

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO VEINTE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

#### SENTENCIA

Santiago de Cali, veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021)

**Radicación:** 76-001-33-33-020-2020-00079-00  
**Acción:** TUTELA  
**Demandante:** LUIS CARLOS TENORIO HERRERA  
**Demandado:** MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS

#### CUESTIÓN PREVIA

El señor LUIS CARLOS TENORIO HERRERA, mayor de edad, actuando en nombre propio, impetró acción de tutela conocida inicialmente por el JUZGADO TREINTA ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, quien mediante providencia del 14 de abril del 2021 ordenó remitirla por competencia a la Oficina de Reparto de los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Cali.

Hecha la anterior aclaración, tenemos que:

**1.** En síntesis, los **HECHOS** que fundamentan la presente acción son los siguientes:

- 1.1.** El accionante manifiesta que los entes accionados han proferido una serie de Resoluciones<sup>1</sup> mediante las cuales se exige a los profesores y estudiantes volver a las clases presenciales en los centros educativos; situación que pone en riesgo los derechos fundamentales a la salud, derechos del menor, patria potestad, dignidad humana, de los profesores y alumnos.
- 1.2.** Aduce que las entidades accionadas ocultan información a los padres de familia y se los induce al error para enviar a los alumnos a las aulas de clase, sin tener en consideración el riesgo y los altos índices de contagio que se presentan en el país.
- 1.3.** Afirma que la organización educativa Tenorio Herrera S.A.S., propietaria de los colegios "LOS ANGELES SAN FERNANDO, COLEGIO MAYOR ALFÉREZ REAL y el COLEGIO COMERCIAL DE PALMIRA OETH", es la institución a que se refiere en los hechos y pretensiones de la tutela.

---

<sup>1</sup> "Resoluciones: 0001721 de septiembre de 2020; resoluciones 000222 y 000223 del 25 de febrero de 2021 y circular conjunta 00026 del 31 de marzo de 2021"

**1.4.** Indica que nunca citan *"a los estudiantes a una MODALIDAD PRESENCIAL Y/O ALTERNANCIA, puesto que desde el primer día de clases del año lectivo 2020 - 2021, fuimos claros con los padres de familia y comunidad educativa en general que estaríamos de septiembre 1 de 2020 a junio 30 de 2021 en educación PRESENCIAL CON AYUDAS TECNOLÓGICAS"*

Teniendo en cuenta lo anterior, solicita:

- Publicar en diversos medios de comunicación los estudios científicos, clínicos, médicos, biológicos, análisis y procesos epidemiológicos, de virología, infectología y afines, con cifras y estadísticas que sustenten a decisión de aplicar la modalidad presencial de las clases.

- Publicar en diversos medios de comunicación las hojas de vida, los documentos que acrediten la idoneidad y pertinencia de los profesionales que elaboraron los mentados estudios.

-Emitir resolución o circular que obligue a los entes territoriales y demás órganos competentes de la salud y la educación, donde se ordene informar de manera suficiente dichos estudios a los acudientes y padres de familia que son los únicos facultados para enviar a sus hijos al aula presencial.

Finalmente, solicita al Despacho no inhibirse de fallar de fondo la presente acción constitucional.

## **2. TRÁMITE PROCESAL**

Por Auto del 19 de abril de 2021, se admitió la demanda de tutela en contra del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y el MINISTERIO DEL INTERIOR; se vinculó a los colegios "LOS ANGELES SAN FERNANDO, COLEGIO MAYOR ALFÉREZ REAL y el COLEGIO COMERCIAL DE PALMIRA OETH", a las Secretarías de Salud y Educación del Distrito de Cali y se dispuso su respectiva notificación, concediéndoles un término de dos (2) días hábiles para contestar el libelo demandatorio.

Las entidades accionadas y vinculadas fueron notificadas mediante mensaje de datos enviado al correo electrónico habilitado para notificaciones judiciales, según el respectivo acuse de recibo (archivo No. 17 del expediente digital).

## **3. CONTESTACIÓN**

### **3.1. SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI**

Manifiesta que *"la génesis del problema que hoy nos ocupa se funda en la presunción errada del Accionante de que la Secretaria de Educación de Cali, ha obligado a los estudiantes a un regreso a clases Presenciales, en pleno tercer pico de pandemia, es por ello que de forma categórica manifestamos que lo anterior carece de veracidad pues la decisión de que el menor asista a clases presenciales siempre ha estado en cabeza del padre de familia"*.

Realiza un recuento de las normas, lineamientos y gestiones que establecieron los Ministerios de Educación y Salud para avanzar en un proceso gradual que complementará el trabajo académico en casa y combinará diferentes opciones para desarrollar las interacciones entre docentes y estudiantes.

*Afirma que "En desarrollo de los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes, se hace necesario, con la implementación del protocolo de bioseguridad del sector educación, garantizar de manera gradual progresiva y segura el regreso a la presencialidad al entorno educativo, reconocido este como un escenario esencial donde se dinamizan experiencias relacionales y educativas de gran incidencia en el proceso de desarrollo de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes, convirtiéndose esto en una oportunidad para promover el cuidado de la salud, prevenir violencias y favorecer la prevención de alteraciones y trastornos en la salud mental"*

En relación al estudio de los actos administrativos enunciados, aduce que los mismos han sido proferidos conforme a derecho, con el fin de avalar la decisión de Alternancia para las Instituciones Educativas Oficiales y no Oficiales del Distrito de Santiago de Cali, en concordancia con las Directivas expedidas desde el orden nacional desde el Ministerio de Salud y Protección Social y Ministerio de Educación Nacional.

Finalmente, concluye que la presente acción de tutela no está llamada a prosperar toda vez que no se logró acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el demandante no agotó la vía administrativa y no demostró que existiera una real amenaza o violación a los derechos fundamentales invocados.

**Los ministerios de Salud y Protección Social y del Interior, los colegios "LOS ANGELES SAN FERNANDO, COLEGIO MAYOR ALFÉREZ REAL y el COLEGIO COMERCIAL DE PALMIRA OETH" y a la Secretaría de Salud Pública Distrital de Santiago de Cali,** guardaron silencio.

#### **4. CONSIDERACIONES**

##### **4.1 Competencia.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, el Juzgado Veinte Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Cali, es competente para conocer la presente acción de tutela.

##### **4.2 Marco normativo**

El artículo 86 de la Constitución Política, consagra la acción de tutela como un mecanismo encaminado a la protección de los derechos fundamentales constitucionales cuando estos se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades o por ciertos particulares, proceso caracterizado por su trámite preferencial, sumario y subsidiario.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento*

*y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de Tutela".*

Los Derechos protegidos por la acción de amparo son los "Los derechos Constitucionales Fundamentales", es decir, los que se encuentren enumerados en el capítulo 1º del Título II de la Constitución Política; adicionalmente, cuando una decisión de tutela se refiere a un derecho no señalado expresamente por la Carta Política como fundamental, podrá solicitarse su protección siempre que su naturaleza lo permita para casos concretos. (Artículo 2, Decreto 2591 de 1991)

### **4.3. Problema jurídico.**

Bajo ese tópico, la controversia jurídica aquí planteada, se contrae a resolver el siguiente interrogante:

¿Determinar si las entidades accionadas y vinculadas, han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, derechos del menor, patria potestad y dignidad humana del señor Luis Carlos Tenorio Herrera?

Por consiguiente, con el objeto de solucionar el problema jurídico, este operador judicial estudiará: **4.4.** El alcance del derecho fundamental de petición y; **4.5.** El caso concreto.

### **4.4. Protección constitucional y legal al derecho fundamental de petición**

El artículo 23 de la Constitución Política,<sup>2</sup> consagró el derecho fundamental de petición, el cual confiere a toda persona la facultad de formular peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta y efectiva respuesta, no necesariamente en forma favorable a la petición.

La Corte Constitucional fijó los supuestos fácticos mínimos de protección al derecho fundamental de petición, en los siguientes términos:

*"a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.*

*b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.*

*c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.*

<sup>2</sup> "Constitución Política. Artículo 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales."

d) *Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.*

e) *Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, **la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.***

f) *La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.*

g) *En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala **15 días para resolver.** De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.*

h) *La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.*

i) *El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta.”<sup>3</sup>*

La Alta Corporación también ha indicado que el núcleo fundamental de petición está compuesto por los siguientes aspectos, que permiten lograr su efectividad:

- i) La pronta contestación de las peticiones formuladas ante la autoridad pública, que deberá reunir:
- ii) Los requisitos de suficiencia, efectividad y congruencia para que se entienda que ha resuelto de fondo, y satisfecho la solicitud del petente.
- iii) La notificación de la respuesta.

Sobre los requisitos anteriormente descritos, aclaró el Máximo Tribunal Constitucional<sup>4</sup>:

*“-La suficiencia tiene que ver con que se resuelva materialmente la petición y se satisfagan los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario.*

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994, T-377 de 2000, entre otras.

<sup>4</sup> Sentencia T-612 de 2012.

*-La efectividad se refiere a que la respuesta solucione el caso que se plantea (artículos 2, 86 y 209 de la C.P.).*

*-La congruencia, consiste en que exista coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución a lo pedido verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta."*

Posteriormente, la Ley Estatutaria del Derecho de Petición –Ley 1755 de 2015-, estableció los plazos para dar respuesta a las solicitudes presentadas por los ciudadanos ante las autoridades oficiales y los particulares, de la siguiente forma:

**"Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones.** Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.
2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

**Parágrafo.** Cuando **excepcionalmente** no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto."

**"Artículo 17. Peticiones incompletas y desistimiento tácito.** En virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta o que el peticionario deba realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, y que la actuación pueda continuar sin oponerse a la ley, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes.

*A partir del día siguiente en que el interesado aporte los documentos o informes requeridos, se reactivará el término para resolver la petición.*

*Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud o de la actuación cuando no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga hasta por un término igual.*

*Vencidos los términos establecidos en este artículo, sin que el peticionario haya cumplido el requerimiento, la autoridad decretará el desistimiento y el archivo del expediente, mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente, contra el cual únicamente procede recurso de reposición, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales."*

#### **4.4.1. Referencia Normativa a la Emergencia Sanitaria declarada en el país y el derecho de petición.**

Mediante la Resolución Número 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social, declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, situación que puede ser prorrogada o finalizar antes de la fecha señalada o cuando desaparezcan las causas que le dieron origen.

Lo anterior, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 10 del Reglamento Sanitario Internacional, según el cual, se considera emergencia de salud pública de importancia internacional un evento extraordinario que i) constituye un riesgo para la salud pública de otros Estados a causa de la propagación internacional de una enfermedad, y ii) podría exigir una respuesta internacional coordinada; y a la declaración de pandemia del virus COVID-19, realizada por la Organización Mundial de la Salud, el 11 de marzo del presente año.

El 17 de marzo de 2020, mediante Decreto 417 expedido por la Presidencia de la República se decretó el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, consagrado en el artículo 215 de la Constitución Política, con el fin de dictar decretos con fuerza de ley que permitieran conjurar la grave crisis generada por el virus Covid-19, atendiendo la propagación y mortalidad generada por el mismo, el pánico por la propagación y las medidas de contención decretadas por cada Estado para evitar una mayor propagación.

Por Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 se decretó nuevamente el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días contados a partir de la vigencia de dicho precepto.

A través del Decreto 457 de 2020 el Ministerio del Interior ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Medida que luego fue ampliada con algunas excepciones, por medio de los Decretos 531 del 8 de abril y 593 del 24 de abril de 2020, hasta el día 27 de abril y 11 de mayo del año en curso respectivamente, y finalmente hasta el 25 de mayo de 2020, a través del Decreto 636 del 6 de mayo del presente año.

En uso de las facultades conferidas al Presidente de la República por virtud del estado de excepción declarado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 215 de la Constitución Política, se expidió el Decreto 491 de 2020, "Mediante el cual se adoptaron medidas de urgencia para garantizar la atención y prestación de servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

El artículo 5° del citado precepto, amplió los términos para contestar las peticiones que se encuentren en curso o se radiquen durante la vigencia de la emergencia, de la siguiente manera:

- Treinta (30) días para toda petición.

- Veinte (20) días para peticiones documentos e información.
- Treinta y cinco (35) días para las peticiones de consultas a las autoridades, en relación con materias a su cargo, con excepción de las relacionadas con la efectividad de derechos fundamentales.

Plazo que podrá ser ampliado excepcionalmente cuando no fuere posible resolver la petición, evento en el cual, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

El Gobierno Nacional, a través del ministerio de salud, expidió la Resolución No. 000000222 del veinticinco (25) de febrero de 2021 por la cual prorrogó la emergencia sanitaria por el nuevo coronavirus COVID 19 hasta el 31 de mayo de 2021.

Ante el deber de las autoridades de responder las solicitudes presentadas por los ciudadanos, la Corte Constitucional ha sostenido que debe hacerse dentro del plazo establecido por la ley, resolviendo de fondo y claramente lo pedido.<sup>5</sup>

*Ahora bien, la violación de ese derecho puede dar lugar a la iniciación de una acción de tutela para cuya prosperidad se exigen dos extremos fácticos que han de cumplirse con rigor. Primero la existencia con fecha cierta de una solicitud dirigida a una autoridad, y segundo el transcurso del tiempo señalado en la ley sin que se haya dado una respuesta oportuna al solicitante. Así las cosas, para la prosperidad de la acción de tutela por violación del derecho de petición, el accionante debe acreditar dentro del proceso que elevó la correspondiente petición y, que la misma no fue contestada.<sup>6</sup>*

Por lo anterior, es pertinente agregar que, si bien toda persona tiene derecho a elevar solicitudes respetuosas ante la administración o contra particulares, es requisito indispensable para obtener el fin perseguido con la acción de tutela, demostrar así sea de forma sumaria, que se presentó la petición.

En este sentido, la Sentencia T - 997 de 2005, resaltó:

*"La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el*

<sup>5</sup> Sentencias T-170 del 24 de febrero de 2000 y T-1166 del 6 de noviembre de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-250 del 9 de abril de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>6</sup> Sentencia T-1224 del 25 de octubre de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.



*presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder.”*

En este orden, no basta por tanto que el accionante afirme que su derecho de petición se vulneró por no obtener respuesta. Es necesario respaldar dicha afirmación con elementos que permitan comprobar lo dicho, de modo que quien dice haber presentado una solicitud y no haber obtenido respuesta deberá presentar copia de la misma recibida por la autoridad o particular demandado o suministrar alguna información sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acompañaron la petición, a fin de que el juez pueda ordenar la verificación.<sup>7</sup>

#### **4.5. Caso concreto**

En el presente caso, dando una interpretación amplia a las pretensiones del accionante, estas están encaminadas a que se ordene a las entidades accionadas el suministro de información y documentación relacionada con los estudios científicos, clínicos, médicos, biológicos, análisis y procesos epidemiológicos, de virología, infectología y afines, con cifras y estadísticas que sustenten la decisión de aplicar la modalidad presencial de las clases.

Sin embargo, el actor no acreditó haber elevado petición alguna ante los Ministerios accionados para solicitar dicha información, antes de interponer la presente acción constitucional; situación que el mismo exteriorizó en su escrito tutelar.

Ahora bien, para que se configure una vulneración de los derechos fundamentales por parte de las entidades encargadas de brindarle la información requerida, es necesario que la misma haya sido efectivamente solicitada a los entes competentes y ésta se haya negado a entregarla, pese a tener el deber de hacerlo. De lo contrario, dicha entidad no tendría la oportunidad de hacer efectivo el derecho de petición del accionante.

Al punto, conviene recordar que, la carga probatoria en materia de tutela es flexible; sin embargo, ello no significa que el accionante esté exonerado de forma absoluta de probar los supuestos de sus aspiraciones, puesto que *"la informalidad de la acción de tutela y el hecho de que el actor no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política, no lo exoneran de demostrar los hechos en los que basa sus pretensiones. En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión"* (sentencia T-864 de 1999, citada en la sentencia T-040 de 2018).

Después de todo, *"el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante, y si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta carece de justificación"* (sentencia T-298 de 1993, citada en la sentencia T-040 de 2018).

---

<sup>7</sup> Sentencia T- 767 del 12 de agosto de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis

Las anteriores consideraciones son suficientes para negar el amparo solicitado por el accionante.

No obstante, lo anterior conviene señalar, únicamente en gracia de discusión, que si las pretensiones del accionante giraran en torno a discutir la legalidad de las normas que señala inducen al error a los padres de familia que envían a sus hijos a las clases presenciales y ponen en riesgo la salud y vida de los mismos; cabe resaltar que:

De conformidad con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 *"la acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*.

Con soporte en dicha disposición normativa, se ha señalado que la tutela es una acción de carácter eminentemente subsidiaria. De manera que la misma es procedente, solo cuando el afectado no cuenta con otros mecanismos judiciales idóneos para la protección de sus derechos o cuando se solicite como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte, la Corte Constitucional ha señalado frente a la protección de derechos de orden legal o de aplicación de un mandato legal que *"La acción de cumplimiento es un mecanismo judicial mediante el cual se pretende obtener cumplimiento a mandatos expresos contenidos en normas con fuerza material de ley o actos administrativos. Se trata de una acción subsidiaria respecto de la acción de la tutela, de manera que esta última es prevalente cuando lo que se busca es la protección directa de derechos constitucionales fundamentales que pueden verse vulnerados o amenazados por la omisión de una autoridad. En contraste, cuando la pretensión se dirige a que se garanticen derechos de orden legal o que la administración aplique un mandato legal o administrativo, específico y determinado, procede la acción de cumplimiento"* (Sentencia SU077/18).

En el marco así descrito, fácil se advierte que la solicitud de amparo del accionante, en la que ambiguamente pretende se publiquen los fundamentos por los cuales se expidieron las *"Resoluciones: 0001721 de septiembre de 2020; resoluciones 000222 y 000223 del 25 de febrero de 2021 y circular conjunta 00026 del 31 de marzo de 2021"*, no puede abrirse paso porque el actor tiene a su disposición los mecanismos ordinarios y judiciales (los cuales, como se dijo en precedencia no acreditó haber agotado) para atacar las determinaciones de la accionada.

En efecto, dada la naturaleza de las decisiones adoptadas por el Ministerio de Salud y Protección Social, puede acudir al medio de control de cumplimiento previsto en el artículo 87 de la Constitución Política y que desarrolló la Ley 393 de 1997, para discutir cualquier irregularidad que se hubiera cometido. Esta circunstancia, impide la intervención del juez constitucional dado el reseñado carácter subsidiario de la acción de tutela.

Por lo brevemente expuesto y ante la inexistencia de una acción u omisión de la entidad accionada que vulnerara o amenazara los derechos fundamentales del accionante, se declarará improcedente la tutela en referencia.

En razón a las anteriores consideraciones, el Juzgado Veinte Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,


## **RESUELVE**

**1.- DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela impetrada por el señor Luis Carlos Tenorio Herrera contra el Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio del Interior, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**2.- NOTIFICAR ESTA PROVIDENCIA** en la forma ordenada en el Art. 30 del Decreto No. 2591 de 19 de noviembre de 1.991.

**3.- SI NO FUERE IMPUGNADO** este fallo, envíese dentro de la oportunidad prevista en el inciso final del artículo 31 ibídem, a la H. Corte constitucional para su eventual revisión.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**JAIRO GUAGUA CASTILLO**  
Juez