

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Ibagué, 31 de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Medio de control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos.
Demandante: Nicolas Álvarez Bernal.
Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Ministerio de Educación Nacional, Municipio de Ibagué - Secretaría Municipal de Educación - Institución Educativa José Joaquín Flórez Hernández de Ibagué.
Radicación: 73001-23-33-000-2023-00102-00.
Referencia: Resuelve Medida Cautelar de Urgencia.

Procede la Sala Unitaria a resolver la medida cautelar de urgencia solicitada por la parte actora en el presente medio de control.

SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

Con el escrito de demanda, el accionante allegó memorial solicitando que en el auto que admita el presente medio de control, se tome la medida urgente de ordenar que a partir de los 5 días siguientes a la admisión y notificación de la demanda, se entregue sin disculpa, ni dilación alguna, a toda la población estudiantil, la ración alimentaria contemplada en el Programa de Alimentación Escolar (PAE), incluyendo la época de receso escolar. (Documento 001 cuaderno de medidas cautelares).

Lo anterior con el fin de que no se continúe causando un daño a los niños, niñas y adolescentes matriculados en la Institución Educativa José Joaquín Flórez Hernández de Ibagué, que no reciben la ración diaria de comida, y consecuentemente están presentando anemia, bajos niveles de vitamina A y Zinc, así como perjuicios para el acceso y permanencia en el sistema educativo.

CONSIDERACIONES

La acción popular consagrada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Nacional, v reglamentada mediante la Lev 472 de 1998, tiene como finalidad la

la omisión de las autoridades públicas o de los particulares que actúan en desarrollo de funciones públicas.

Los supuestos sustanciales de la acción popular son los siguientes: **i.** una acción u omisión de la parte demandada, **ii.** un daño contingente, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y **iii.** la relación de causalidad entre la acción, omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

La finalidad de la acción popular es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva, ejerciéndose para evitar el daño o hacer cesar el agravio sobre los derechos colectivos y así restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

La Ley 472 de 1998 en su artículo 25 faculta al administrador de justicia que tramita el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, para que de oficio o a petición de parte, y en providencia debidamente motivada, decrete las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado, pudiendo decretar entre otras, las siguientes:

- a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;*
- b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;*
- c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;*
- d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo."*

Respecto de la aplicación de medidas cautelares en el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos la Corte Constitucional en **Sentencia C-284 de 2014¹**, señaló:

"(...) es importante señalar que la norma demandada no introduce una restricción en los poderes que, antes de la Ley 1437 de 2011, le confirió la Ley 472 de 1998 al juez popular. Como ha señalado el Consejo de Estado, el capítulo XI, Título V, del CPACA no deroga expresa, ni tácita ni orgánicamente los artículos 17 inciso 3, 18 inciso 2, 25 y 26 de la Ley 472 de 1998 [ley que también regula el trámite de las acciones de grupo], que regulan dentro de esta última lo atinente a las medidas cautelares en los procesos por acción popular. La Corte considera razonable esta conclusión, y en tal virtud estima que la regulación no es en este aspecto contraria a la Carta. En lo que se refiere a los poderes del juez, se advierte que las normas sobre medidas cautelares de la Ley 1437 de 2011 y de la Ley 472 de 1998 no son, para empezar, incompatibles. El juez puede decretar las medidas de uno u otro estatuto, sin que esto suponga contradicción u omisión alguna, de modo que puede decirse que son complementarios. La Ley 1437 de 2011 tampoco desmonta expresamente el régimen de medidas cautelares de la Ley 472 de 1998. Este

último se creó para una jurisdicción de acciones populares integrada por jueces ordinariamente adscritos a la justicia administrativa o a la civil, mientras la Ley 1437 de 2011 es una regulación exclusiva sobre lo contencioso administrativo. La previsión de un nuevo régimen de medidas cautelares, visto de esta manera, no supone ningún desconocimiento de los artículos antes mencionados de la Constitución, en cuanto hay una interpretación de acuerdo con la cual no desarticula el esquema de medidas cautelares contemplado en la Ley 472 de 1998, sino que de hecho lo complementa en términos técnicos y procedimentales” (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, ante la complementariedad -y no incompatibilidad- de esas normas, forzoso resulta concluir que en los procesos que se tramitan en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, es posible decretar las medidas cautelares previstas en la Ley 1437 de 2011, así como en la Ley 472 de 1998 (concretamente las del C. de P.A. y de lo C.A., porque la Ley 472 remite a ese estatuto procesal), normas que se complementan, además, en materia procedimental.

Dígase ya que en el asunto concernido, resulta patente resaltar, *"de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada con la Ley 12 de 1991, el Estado colombiano se comprometió a asegurar a las menores de edad i) "...la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley", con todas las medidas adecuadas a ese fin -art. 3º- y, ii) sus derechos fundamentales, en especial, su integridad y libertad. Todo ello con sujeción al interés superior de la menor.... Además, la carta fundamental demanda de la familia, la sociedad y todas las autoridades el cumplimiento, con carácter prevalente, de "...la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos", en especial frente a las situaciones de violencia física, moral y abuso sexual, al punto que autoriza a cualquier persona para exigir "...su cumplimiento y la sanción de los infractores" -art. 44-¹².*

Sobre el Interés Superior del Menor, la Sala Unitaria remite al pronunciamiento del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Especializada de lo Contencioso Administrativo³; esto es,

"2.4.2. Los niños como sujetos de especial protección constitucional

68. *La jurisprudencia constitucional ha reconocido en forma pacífica, consolidada y sistemática el estatus de sujetos de especial protección a los niños, máxime si se tiene en cuenta que las normas internacionales y la Carta Política han sido enfáticas en la protección que se les debe brindar por encontrarse en un estado de vulnerabilidad al no poder agenciar sus derechos por sí mismos.*

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B", Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO; Sentencia del 11 de diciembre de 2015, Radicación número: 47001-23-31-000-2009-00369-01(41208), Actor: Luis José y Otros(*), Demandado: Fiscalía General de la Nación, Referencia: Apelación Sentencia - Acción de Reparación Directa.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE; Sentencia del 23 de julio de 2020, Radicación número: 73001-23-33-000-2020-00120-01(AC). Actor: María Camila Rodríguez Díaz en Representación de María Isabella Rucinaui Rodríguez.

69. Es así como en el principio No. 2 de la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño se estableció lo siguiente: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”.

70. Ello también ha sido plasmado en diferentes regulaciones internacionales al respecto, dentro de las cuales se encuentra el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos⁴, la Convención Americana de los Derechos Humanos⁵ y la Convención de los Derechos del Niño⁶.

71. De lo anterior es claro concluir que existe consenso en el ámbito internacional de dotar a los niños de una protección eficaz, no solo por parte de las autoridades del Estado, sino en cabeza de toda la sociedad, pues de esa manera se logra evitar toda perturbación que pueda afectar su normal desarrollo.

72. Lo anterior fue expuesto por esta Corporación en los siguientes términos: “De acuerdo a estas disposiciones es que se ha sostenido que el criterio del interés superior del niño es de carácter general, por cuanto comprende a todas las autoridades de los estados, bien sean estas administrativas, legislativas o judiciales; inclusive va más allá por cuanto se extiende a la sociedad en general y la familia y se trata de un mandato que tiene vigencia en el ámbito de creación como de aplicación del derecho, con lo que se asegura que dicho criterio interpretativo se haga efectivo en todos los escenarios posibles y, finalmente, aunque se trata de un criterio general, es preciso reconocer que su aplicación debe estar orientada de acuerdo a las necesidades y las características particulares en que se encuentre el niño y su posible estado de indefensión o violación de derechos”⁷.

73. Igualmente, la Constitución Política, en su artículo 44, consagró lo reseñado anteriormente, indicando además la prevalencia que tienen los derechos de los niños sobre los de los demás, haciendo de esta manera más enfática la protección que les deben brindar tanto el Estado como la sociedad en general.

74. Es por ello que el Alto Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el rol que debe asumir el juez de tutela al enfrentarse a casos en los que estén en discusión derechos de los menores de edad, refiriendo lo siguiente: “El artículo 44 constitucional consagra la prevalencia de los derechos de los niños y las niñas sobre los de los demás. Esta norma establece de forma expresa los derechos a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social de los menores de edad son fundamentales. Asimismo, dispone que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño o niña para asegurar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus garantías. La Corte Constitucional ha establecido que los niños y las niñas, por encontrarse en condición de debilidad, merecen mayor protección, de forma tal que se promueva su dignidad. (...)”

⁴ En su artículo 24 consagró que los niños tienen derecho a “las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.

⁵ En su artículo 19 dispuso que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”

⁶ Su artículo 3.1 dispone que: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección “C”. Consejero

75. En otro pronunciamiento adujo: “A la luz de la Carta Política, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. Esa preeminencia le permite al juez de tutela proteger los derechos fundamentales de los menores, incluso por encima del ordenamiento legal, del reglamentario o de las exigencias procesales ordinarias - como en este caso concreto sería la falta de representación por parte del demandante-, cuando quiera que se compruebe un peligro inminente o una franca vulneración del derecho. Esto supondría, en principio, que el juez de tutela estaría en la obligación de averiguar si las denuncias son ciertas y si los derechos de los niños se encuentran verdaderamente en peligro (...)”⁸.

2.4.3. El derecho fundamental a la educación

76. La Carta Política de 1991 desarrolla la educación como un derecho fundamental que permite el ejercicio de otros derechos tales como la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana. También como un servicio público cuya realización está a cargo del Estado, la sociedad y la familia.

77. El preámbulo de la Constitución Política establece como fines esenciales de la Carta asegurar a los habitantes del territorio colombiano, entre otros valores, el conocimiento. En ese orden, el artículo 44 incluye el derecho a la educación en las garantías constitucionales de los niños las cuales prevalecen sobre los derechos de los demás.

78. En el artículo 67 se desarrolla la educación como derecho y como servicio público con una función social que persigue “el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura”. Para tal efecto, impone deberes al Estado, a la sociedad y a la familia para garantizar el acceso y la permanencia en el sistema educativo que será obligatorio entre los 5 y 15 años de edad y que comprende un año de preescolar y nueve de educación básica.

79. Igualmente, el artículo 70 impone al Estado “el deber primordial de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional”.

80. El artículo 366 establece como finalidades sociales del Estado la solución de necesidades insatisfechas en la prestación de los servicios públicos de educación, salud, saneamiento ambiental y agua potable y por lo tanto consagra la prioridad de estos aspectos en los planes y presupuestos de la Nación sobre cualquier otra asignación.

81. A partir de estos presupuestos superiores, la Corte Constitucional⁹ ha desarrollado el carácter fundamental del derecho a la educación como un pilar imprescindible para el desarrollo del ser humano como individuo y como miembro de una sociedad que contribuye con la prosperidad social y económica de la misma. Por lo tanto, ha establecido que la educación como servicio público hace parte del catálogo de necesidades insatisfechas que debe superar el Estado, reconociéndola desde sus primeros fallos su carácter de derecho fundamental, cuyo núcleo esencial estriba en la garantía de acceso y permanencia.

82. En la sentencia T-336 de 2005¹⁰, la jurisprudencia constitucional hizo referencia al artículo 67 de la Carta Política que impone a la educación una doble connotación como derecho y como servicio público para señalar que “no sólo es obligación del Estado respetar y hacer respetar este derecho, sino también asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”. Protección que se fortalece en los menores de edad, dado que “la Constitución la consagró expresamente como un derecho fundamental y, porque debido a la particular situación

⁸ Sentencia T-708 de 1998 MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁹ T-002 T-009 T-015 T-402 T-420 de 1992. T-092 T-467 de 1994. T- 423 de 1996 MP Hernando Herrera

de indefensión en que se encuentra el menor, tanto el Estado como la familia y la sociedad son responsables en la prestación de este servicio”.

83. La Corte Constitucional¹¹ ha definido el núcleo esencial del derecho a la educación a partir de distintos instrumentos internacionales, entre los cuales están el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -PIDESC¹²-, cuyo Comité DESC intérprete autorizado del mismo, en la Observación General No 13, señaló que los componentes que conforman el núcleo esencial del derecho a la educación son: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad¹³. Por su parte, la Corte Constitucional ha desarrollado estas facetas o elementos del derecho fundamental a la educación en diversos pronunciamientos.

84. En la sentencia T-550 de 2005¹⁴, señaló que el Estado debe materializar cada uno de los elementos mencionados, en los siguientes términos:

“(i) **la asequibilidad** o disponibilidad del servicio, que puede resumirse en la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todos aquellos que demandan su ingreso al sistema educativo, abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas e invertir en infraestructura para la prestación del servicio, entre otras;

(ii) **la accesibilidad**, que implica la obligación del Estado de garantizar el acceso de todos en condiciones de igualdad al sistema eludido, la eliminación de todo tipo de discriminación en el mismo, y facilidades para acceder al servicio desde el punto de vista geográfico y económico;

(iii) **la adaptabilidad**, que se refiere a la necesidad de que la educación se adapte a las necesidades y demandas de los educandos y que se garantice continuidad en la prestación del servicio, y

(iv) **la aceptabilidad**, la cual hace alusión a la calidad de la educación que debe impartirse”.

85. De la misma manera, ha resaltado con fundamento en la Observación General No. 13 del CDESC, que los menores tienen derecho a recibir educación integral. Sobre este punto, la Corte ha considerado que la educación es integral cuando se cumplen los mencionados requisitos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, pero también, cuando el proceso educativo se desarrolla en observancia del conjunto de derechos constitucionales de los menores, como la integridad, la salud, y la recreación, entre otros.

86. En consecuencia, la Sala reitera lo dicho por la Corte Constitucional, en el sentido de que para garantizar a la persona el núcleo esencial del derecho fundamental a la educación, se requiere asegurar la disponibilidad, el acceso, la permanencia y la calidad, como elementos universales, indivisibles e interdependientes, en condiciones de igualdad frente a todos los connacionales.”.

En punto de lo anterior, el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, prevé:

“Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener

¹¹ T-675 de 2002 MP Jaime Córdoba Triviño, T-1740 de 2000 MP Fabio Morón Díaz, T-734 de 2010 MP Nilson Pinilla Pinilla, T-560 de 2010 MP Nilson Pinilla Pinilla, T-440 de 2004 MP Jaime Córdoba Triviño, T-329 de 2010 MP Jorge Iván Palacio Palacio.

¹² Es importante recordar que el PIDESC forma parte del bloque de constitucional, en virtud de la cláusula de remisión contenida en el inciso 1 del artículo 93 de la Constitución que vincula al ordenamiento jurídico del país, los instrumentos internacionales aprobados por el Congreso y ratificados por el Gobierno Nacional, que reconocen derechos humanos.

relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer. (...). (Negrilla fuera de texto).

En aplicación del precepto normativo antes citado las medidas cautelares se clasifican en **i.** preventivas (numerales 4º. y 5º.), cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; **ii.** conservativas (numeral 1º. primera parte), si buscan mantener o salvaguardar un *statu quo*; **iii.** anticipativas (numerales 1 segunda parte, 2 y 3), de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante; y **iv.** de suspensión (numerales 2 y 3), que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.

Para el decreto de medidas cautelares diferentes a la suspensión provisional del acto administrativo, el artículo 231 del C. de P. A. y de lo C.A. prevé que deben concurrir los siguientes requisitos:

"1) Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.

2) Que el demandante haya demostrado, aunque sea sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.

3) Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

4) Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:

a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o

b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios".

Detallados los requisitos previstos por los numerales 1 a 4 del artículo antes citado para la procedencia del decreto de medidas cautelares diferentes a la suspensión provisional de los actos administrativos, se hace necesario advertir que, tratándose de estas medidas, el principio de la supremacía constitucional es su propósito de

procedencia de la aplicación de las medidas cautelares solicitadas, el juzgador no puede exigir el cumplimiento estricto de los requisitos enunciados, pues ello desnaturalizaría el objeto y alcance que el constituyente le otorgó a esta clase de acciones, en consecuencia, esta Sala Unitaria no exigirá el cumplimiento de los numerales 1º. y 2º. antes trascritos.

Adicionalmente, el Consejo de Estado - Sección Primera¹⁵, estableció los presupuestos de procedencia de las medidas cautelares:

“a) en primer lugar, a que esté debidamente demostrado en el proceso la inminencia de un daño a los derechos colectivos o que el mismo se haya producido, esto con el fin de justificar la imposición de la medida cautelar, el cual es prevenir aquel daño que está por producirse o a hacer cesar aquel que ya se consumió; b) en segundo lugar, que la decisión del juez al decretar la medida cautelar este plenamente motivada; y c) en tercer lugar, para adoptar esa decisión, el juez debe tener en cuenta los argumentos contenidos en la petición que eleve el demandante, para que se decrete tal medida, lo cual, lógicamente, no obsta para que el juez oficiosamente, con arreglo a los elementos de juicio que militen en la actuación, llegue al convencimiento de la necesidad de decretar una medida cautelar y proceda en tal sentido.” (subrayado y negrilla del Despacho).

De lo anterior deviene que la procedencia de la medida provisional para la cesación de la vulneración de los derechos colectivos vulnerados, se presenta cuando se esté debidamente demostrado en el proceso la inminencia de un daño a los derechos colectivos.

Por otro lado, el artículo 234 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que podrán decretarse medidas cautelares de urgencia, sin necesidad de previa notificación a la parte contraria, cuando además de cumplirse los requisitos señalados en el artículo 231 del ibídem, no sea posible correr traslado a la parte que se demanda, así:

“Artículo 234. Medidas cautelares de urgencia. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. ¹⁶ Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.”

De acuerdo con la norma ya citada, es claro que la misma prevé una excepción a la regla general establecida en el artículo 233 del C. de P.A. y de lo C.A. Con relación a este particular, la jurisprudencia de nuestro órgano de cierre ha señalado¹⁷:

“[l]a norma en comento deja abierta la posibilidad de que en ciertos casos excepcionales pueda decretarse una medida cautelar de urgencia «inaudita parte debitoris», esto es, sin necesidad de notificar o escuchar previamente a la contraparte, con el propósito de precaver o conjurar la afectación inminente de los derechos del interesado y sin necesidad

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Magistrada Ponente: Dra. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO, providencia de mayo 2 de 2013. Ref: Expediente 2012-00104-01 Acciones Populares. Actores: Roberto Hernán Baena Llorente y Jorge Enrique Gil Bernal.

de agotar el trámite previsto en el artículo 233, esto es, sin tener que correr el traslado ni de efectuar la notificación allí dispuestos”¹⁸.

Esta diferencia, se explica en la imperiosa necesidad de que haya un pronunciamiento inmediato ante la urgencia del caso concreto, siendo preciso, en todo caso, que el peticionario asuma la carga argumentativa suficiente para demostrar la urgencia de la protección cautelar solicitada...”

Caso Concreto.

El demandante solicita como medida cautelar, que se ordene a las entidades demandadas entregar a toda la población estudiantil matriculada en la Institución Educativa José Joaquín Flórez Hernández de Ibagué la ración alimentaria contemplada en el Programa de Alimentación Escolar (PAE), incluyendo la época de receso escolar. Lo anterior con el fin de que no se continúe causando un daño a los niños, niñas y adolescentes que no reciben la ración diaria de comida, y presuntamente están presentando anemia, bajos niveles de vitamina A y Zinc, desórdenes alimenticios, un peso y talla por debajo de lo adecuado para su edad, así como perjuicios para el acceso y permanencia en el sistema educativo.

De acuerdo con el libelo introductorio de demanda, el accionante busca la cesación de la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, la prestación eficiente de los servicios públicos y la protección del patrimonio público.

Para la procedencia del decreto de medidas cautelares diferentes a la suspensión provisional de los actos administrativos, el artículo 231 del C. de P. A. y de lo C.A. detalló los requisitos que deben cumplirse para acceder al decreto de la medida cautelar, evidenciándose, que en el *sub examine*, no fueron acreditados por el actor el cumplimiento de los numerales 3^o.¹⁹ y 4^o.²⁰, toda vez que el accionante no allegó documentos, informaciones, argumentos, ni justificaciones que permitan a la Sala Unitaria concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla, pues la medida se fundamentó en **i.** el derecho a la alimentación adecuada, advirtiendo que los niños son especialmente vulnerables a la falta de alimentación, por cuanto necesitan alimentos nutritivos y sanos para crecer física y mentalmente; **ii.** el derecho a la igualdad, ya que todos los niños de la Institución Educativa están legitimados para ser beneficiarios del Programa de Alimentación Escolar y **iii.** en el presunto hecho de que los niños que no reciben la ración diaria proporcionada por el Programa de Alimentación Escolar (PAE) presentan anemia, bajos niveles de vitamina A y Zinc, desórdenes alimenticios, un peso y talla por debajo de lo adecuado para su edad, así como perjuicios para el acceso y permanencia en el sistema educativo.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”; Auto de 15 de marzo de 2017, Radicación número 11001 0325 000 2015 00336 00 (0740-15), Consejero Ponente GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ.

¹⁹ “(...) 3. *Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla. (...).*”

Situación fáctica que sustenta el accionante en la encuesta nacional de situación nutricional (ENSN) realizada por el Instituto Nacional de Salud²¹, en 2015, según la cual, el 25% de los niños y niñas menores de 5 años presentaban anemia, el 27% de los niños poseen bajos niveles de vitamina A y el 36% tienen niveles por debajo de lo normal en ZINC, documento que para este Despacho no acredita la situación actual y cambiante de los niños, niñas y adolescentes matriculados para la presente anualidad en la Institución Educativa José Joaquín Flórez Hernández de esta ciudad, ni evidencia que en dicho plantel educativo se esté presentado los problemas de salud o nutrición señalados por el accionante, máxime, si la encuesta referida señala **i.** que el mayor porcentaje de niños con anemia se presenta en las regiones de la Orinoquía y la Amazonía; en comparación con la región Central en donde se ubican los departamentos de Antioquia, Caldas, Caquetá, Huila, Quindío, Risaralda y **Tolima que presentaron la menor prevalencia; ii.** la deficiencia de Zinc se presentó en mayor frecuencia en niños de 1 a 4 años, **quienes aún no están en edad escolar**, y en las regiones de Atlántica, Orinoquia y Amazonia; y **iii.** la deficiencia de Vitamina A se presenta en mayor proporción en la población de un (1) año, **la cual no asiste a la Institución Educativa demandada**, y se presentó en mayor porcentaje en los Departamentos de Atlántico, Bolívar, Cesar, Córdoba, la Guajira, Magdalena y Sucre. En punto de lo anterior, las deficiencias de vitaminas y la presencia de anemia, en los niños, niñas y adolescentes, según el documento allegado en el escrito de demanda, se presenta en mayor proporción en otros Departamentos diferentes al Tolima.

El accionante allega material probatorio escaso pero no tan huérfano como para pensar que la situación amerita ser absuelta con otro tipo de decisiones, para precaver la existencia de un daño inminente o perjuicio irremediable que pueda llegar a causarse en los niños, niñas y adolescentes de la Institución Educativa José Joaquín Flórez Hernández.

La Sala Unitaria no aprecia de manera clara, directa, flagrante y diáfana la existencia de problemas alimentarios, de anemia o deficiencia en las Vitamina A y Zinc de los niños, niñas y adolescentes matriculados en la Institución Educativa demandada, por ende, para establecer la vulneración de los derechos colectivos y fundamentales referidos en el escrito de medida cautelar, es necesario **i.** realizar un análisis más detallado y concreto respecto de la salud alimentaria de la población estudiantil, **ii.** recaudar material probatorio tendiente a demostrar el nivel de nutrición, salud, estado socio económico, y **iii.** demás variables que en la actualidad incidan en el proceso alimentario de cada estudiante.

En consecuencia, para que sea procedente la presente solicitud de medida cautelar, es menester **i.** hacer razonamientos profundos y sistemáticos, **ii.** caracterizar la población escolar de la Institución Educativa demandada, **iii.** recolectar y enriquecer el material probatorio hasta el punto que permita detectar en mejor detalle la situación actual de los niños, niñas y adolescentes matriculados en la Institución Educativa José Joaquín Flórez Hernández, **iv.** verificar la existencia de problemas de salud, desnutrición, anemia, bajos niveles de vitaminas y zinc, y **v.** garantizar el derecho de defensa de las entidades públicas demandadas y responsables de la

ejecución del programa de Alimentación Escolar, a través de las diferentes etapas procesales.

De conformidad con la respuesta otorgada al requerimiento previo, por la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué (Documento 007 anexos), el complemento alimentario se está entregando desde el inicio del calendario escolar, esto es, desde el 23 de enero de 2023, y sus beneficiarios son escogidos de acuerdo con los criterios de focalización y priorización establecidos en la Resolución 335 del 23 de diciembre de 2021 emitida por la Unidad Administrativa Especial de Alimentación Escolar – Alimentos Para Aprender UAPA, situación que de acuerdo al material probatorio allegado hasta la fecha al plenario resulta conforme a derecho. **Éste estudio, que debe constar en un acto administrativo, se solicitará para que se allegue en el término de la distancia.**

En este orden, de los hechos esbozados con la presentación de la demanda, así como lo expuesto en la presente solicitud de medida cautelar, no es posible deducir la existencia de la problemática y vulneración alegada, pues para decretar la medida cautelar, la violación debe ser tal que resulte más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla, adicional a lo cual se debe demostrar que de no otorgarse la medida se causaría un perjuicio irremediable, situación que no es posible deducir *prima facie*, y que solo solo se determinará una vez agotadas otras instancias procesales, razón por la cual ha de negarse la medida cautelar solicitada por la parte actora.

Conforme lo anterior, la Sala Unitaria del Tribunal Administrativo del Tolima,

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR la solicitud de medida cautelar de urgencia elevada por el extremo activo de la *litis*, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Requerir a la Institución Educativa José Joaquín Flórez Hernández y a la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué, **para que en el término de la distancia remitan el acto administrativo por medio del cual se estableció la población estudiantil actual que recibe el complemento alimentario y que se está entregando desde el inicio del calendario escolar**, esto es, desde el 23 de enero de 2023, cuyos beneficiarios fueron escogidos de acuerdo con los criterios de focalización y priorización establecidos en la Resolución 335 del 23 de diciembre de 2021 emitida por la Unidad Administrativa Especial de Alimentación Escolar – Alimentos Para Aprender UAPA.

TERCERO.- Notifíquese personalmente esta providencia al demandante, a los Representantes Legales de las entidades demandadas y vinculadas, al igual que al Agente del Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en atención a lo dispuesto concurrentemente para la notificación personal en la Ley 2080 2021; para el efecto se envía a los correos electrónicos de los sujetos

procesales una copia integral de la providencia notificada, en formato PDF no modificable²².

CUARTO.- Se les pone de presente a los sujetos procesales y a los intervinientes dentro del proceso de la referencia, el deber que les asiste de avisar cualquier modificación en la información de los canales de comunicación electrónica, así como la obligación de dirigir sus escritos al correo establecido por la Secretaría de la Corporación (rdoc02tadmtol@cendoj.ramajudicial.gov.co), y, en forma simultánea, por correo electrónico a los demás sujetos procesales, con el objeto de que estos den cumplimiento a los deberes previstos en los artículos 56 de la Ley 2080 de 2021 y 3° de la Ley 2213 de 2022, so pena, respecto de los memoriales que alleguen, **i.** de las sanciones previstas en los artículos 78 a 81 del C.G. del P., y **ii.** de su inadmisión, tal y como quedaron abrogadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado

NOTA ACLARATORIA: En cumplimiento de la Ley 2213 de 2022 y el Acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura, y el cúmulo de normativa que regula la conectividad en la administración de Justicia; esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión mediante la utilización de medios electrónicos.



Alcaldía Municipal
Ibagué
NIT. 800113389-7

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN



CIRCULAR No. **0175** - 3

1700-

Ibagué, 22 MAR 2023

PARA: RECTORES DE INSTITUCIONES EDUCATIVAS URBANAS Y RURALES

ASUNTO: LINEAMIENTOS FRENTE A LAS ACCIONES POPULARES INTERPUESTAS POR EL CIUDADANO NICOLAS ALVAREZ BERNAL.

En atención a las Acciones Populares impetradas por el demandante Nicolás Álvarez Bernal, las cuales van dirigidas a las Instituciones Educativa, el Secretario de Educación, el Alcalde de Ibagué, el Ministerio de Educación y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, esta Secretaria se permite comunicarles que quien tiene la facultad para representar judicial y extrajudicialmente al Municipio de Ibagué en los procesos que se instauren en su contra, es la Oficina Jurídica de la Alcaldía, quien mediante poder judicial o delegación otorgada por el Alcalde, designa la defensa correspondiente. Con esto se quiere comunicar que, por parte de los Rectores de las I.E. a quienes les sean notificadas Acciones Populares, no debe existir pronunciamiento, pues será a través de la Oficina Jurídica que se ejercerá la defensa correspondiente.

Es imperativo también manifestar que la defensa deberá estructurarse a través de un trabajo conjunto, que se llevará a cabo entre las partes demandadas, pues tanto las Instituciones Educativas como esta Secretaria deben brindar la información que sea requerida por la Oficina Jurídica. De este modo, extendemos frente a ustedes la siguiente solicitud:

De acuerdo con el auto que decreta medida cautelar de oficio, frente a la primera demanda que fue admitida por el Tribunal Administrativo del Tolima, el magistrado en cuestión decreta lo siguiente:

- i. Ordenar a las entidades demandadas y vinculadas para que de forma conjunta a través de su equipo de trabajo, disponga la caracterización de la población



www.ibague.gov.co



Alcaldía Municipal
Ibagué
NIT. 800113389-7



SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

- escolar de la Institución Educativa recolectando datos referentes a edad, **peso**, **estatura**, nacionalidad grado de escolaridad, Índice de deserción escolar, puntaje de Sisben, grupos étnicos, estudiantes en condición de desplazamiento, y disminución física y cognitiva, afiliación al sistema general de seguridad social en salud y demás factores relacionados, si están siendo beneficiados con el PAE.*
- ii. *De no contarse con la información requerida, desplieguen las labores necesarias para la recolección y suministro de la información requerida, con el propósito de determinar la forma como se implementa el Programa de Alimentación Escolar (PAE) en la Institución Educativa referenciada."*

Teniendo en cuenta que toda la información solicitada por la sala se encuentra relacionada en la plataforma SIMAT, la Secretaria de Educación se encargará de unificarla y remitirla, no obstante, frente a los datos de "Peso y Estatura" de los estudiantes, solicitamos sean recolectados y entregados a esta Secretaria, en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir del recibido de la presente circular.

La presente solicitud de información se fundamenta en la medida cautelar existente, la cual fue decretada para una (01) Institución Educativa, sin embargo, teniendo en cuenta la cantidad de demandas radicadas a la fecha (22 demandas a 21 de marzo de 2023, dirigidas a diferentes Instituciones Educativas, se solicita a todos los rectores recolectar y entregar la información señalada, pues se busca agilidad en el proceso de recolección y entrega de la data, en aras de garantizar el éxito de los procesos judiciales que se adelantarán.

Finalmente, la Secretaria de Educación solicita que se implementen los trámites administrativos correspondientes, con el fin de aportar a tiempo la información requerida.


JUAN MANUEL RODRIGUEZ ACEVEDO
SECRETARIO DE EDUCACION MUNICIPAL

Redactor: María Angélica García Aguirre / Abogada Cobertura Educativa.
Aprobó: Angélica María Rubio Bocanegra / Directora de Cobertura



www.ibagué.gov.co