

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL

### JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO

### CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE SANTA MARTA

Santa Marta, catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Rad: 47001-4088-005-2021-00275-01

### ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a estudiar la impugnación formulada contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal Con Funciones de Control de Garantías de Santa Marta el diecinueve (19) de octubre de dos mil veintiuno (2021), dentro de la acción de tutela formulada por **GLORIA OROZCO PROCURADORA 25 JUDICIAL II DE INFANCIA, ADOLESCENCIA, FAMILIA Y MUJERES**, quien procura obtener la protección de sus derechos fundamentales a la educación, a la salud y a la alimentación equilibrada de los menores de edad que considera le están siendo vulnerados por la **GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA, y de los ALCALDES Y ALCALDESAS de los municipios de ALGARROBO, ARACATACA, ARGÜÍAN, CERRO SAN ANTONIO, CONCORDIA, CHIVOLO, EL BANCO, EL PIÑÓN, EL RETEN, FUNDACIÓN, GUAMAL, NUEVA GRANADA, PEDRAZA, PIJIÑO DEL CARMEN, PIVIJAY, PLATO, PUEBLO VIEJO, REMOLINO, SABANAS DE SAN ÁNGEL, SALAMINA, SANTA ANA, SANTA BÁRBARA DE PINTO, SAN SEBASTIÁN DE BUENA VISTA, SAN ZENÓN, SITIO NUEVO, TENERIFE, ZAPAYAN, Y ZONA BANANERA DEL MAGDALENA**, fundamentando su acción en los siguientes

## HECHOS

Alegó la Procuradora accionante que el artículo 2.3.10.1.1. del Decreto 1852 de 2015, el cual regula el programa de alimentación escolar – PAE, indica que la ejecución de este programa es plena responsabilidad de las entidades territoriales certificadas en la educación (ETC) que ejecutan el PAE en las instituciones educativas oficiales de su jurisdicción: *“apropiar y reservar los recursos necesarios y suficientes para la financiación o cofinanciación del PAE en su jurisdicción, y adelantar los trámites para comprometer vigencias futuras cuando haya lugar”, así como “garantizar la prestación del servicio de alimentación desde el primer día del calendario escolar y hasta la finalización del mismo en cada vigencia” (Res. 29452 de 2017 del MEN art. 3.3)* y son obligaciones de las no certificadas: articular las acciones correspondientes con las que si lo están para que se logre prestar el servicio óptimo de alimentación escolar en todo el territorio.

Anotó que, por medio de la directiva No. 40 del 24 de diciembre de 2020, la cual es expedida por el Procurador General de la Nación, se exhortó a los Gobernadores y a los Alcaldes de las entidades antes mencionadas con el fin adelantar de forma oportuna y diligente las actuaciones pertinentes para garantizar el suministro de la alimentación escolar a toda la población a la cual es beneficiaria del área urbana y rural.

Informó que la Resolución 379 de 2020 expedida por la Gobernación del Magdalena señaló que el calendario escolar en cuanto a los estudiantes para el 2021 iniciaron desde el 25 de enero de 2021 y según lo informado por la UAPA con el boletín No. 31 del 24 de septiembre de 2021, la entidad territorial autorizada del Magdalena comenzó la prestación del servicio de alimentación escolar desde la fecha en cita.

Expuso que durante la sección extraordinaria del 26 de julio de 2021 del Consejo de Policía Social, la Gobernación del Magdalena socializó la formulación y gestión del proyecto el cual llamó: *“implementación del programa de alimentación escolar – PAE para el cambio, en el departamento del Magdalena”*.

Resaltó que la UAPA en el boletín No. 23 del 30 de julio informó a la Procuraduría General de la Nación que la Gobernación antes

mencionada podrá garantizar la continuidad de la prestación del servicio de alimentación escolar siempre y cuando se logre la aprobación del proyecto presentado por esta entidad, el cual no se puede dar su aprobación hasta tanto no se realice la reunión del OCAD del Caribe e igualmente indicó que los contratos terminaban el 30 de julio el mayoritario y el 30 de agosto el indígena y con el boletín No. 24 del 6 de agosto infirmó se está pendiente de la aprobación del proyecto de regalías a la entidad territorial mencionada.

Manifestó que con base en lo antes mencionado procedió a requerir por medio del Oficio No. 024 del 5 de agosto del presente año a la Gobernación del Magdalena para que le rindiera informe sobre la continuidad de la prestación del servicio de alimentación escolar hasta la terminación del calendario del 2021, pero no obtuvo respuesta.

Esbozó que la Procuraduría Regional realizó una visita el 25 de agosto del hogano a la Secretaría de Educación Departamental en donde obtuvo conocimiento que el cubrimiento de la contratación en comento para el año 2021 finalizó en el mes de julio y que a la fecha no se había podido dar cumplimiento a la continuidad del servicio de alimentación escolar dado los inconvenientes acaecidos con la obtención de los recursos de las regalías y aunque intentó gestionar recursos por 12 mil millones ante la Asamblea Departamental aún no lo han incluido en el presupuesto por parte de la Duma Departamental.

Relató que en septiembre del cursante año la Procuraduría General de la Nación requirió a la directora del Departamento Nacional de Planeación para que le informara sobre el estado del proyecto presentado por la Gobernación del Magdalena: *“Implementación del programa de alimentación escolar -PAE- para el cambio en el Departamento del Magdalena”*, código BPIN 2021000020032, la cual le indicó que se encuentra priorizado pendiente por aprobar, en etapa tres de priorización y aprobación, y anotó que la aprobación depende exclusivamente de los miembros de la OCAD Regional.

Agregó, que La UApa mediante Resolución 203 del 18 de agosto: *“Por la cual se ordena distribuir y comprometer recursos del presupuesto de Gastos de Inversión de la Unidad Administrativa Especial de Alimentación Escolar – Alimentos para Aprender para la vigencia fiscal 2021 a las Entidades Territoriales Certificadas en Educación – ETC,*

*para ser destinadas al Programa de Alimentación Escolar – PAE” asignó recursos del orden de \$1.266.838.516 a la ETC Magdalena y la Gobernación expidió el Decreto 273 del 8 de septiembre de 2021 “Por medio de la cual se adiciona el superávit fiscal generado al cierre de vigencia fiscal 2020, y se realizan algunos ajustes al presupuesto general de ingresos y gastos del Departamento del Magdalena para la vigencia fiscal 2021” dispuso incorporar al presupuesto cerca de doce mil millones de pesos correspondientes al PAE.*

Apuntó que en la sesión virtual del Consejo Departamental de Política Social realizado el pasado lunes 27 de septiembre, la Gobernación informó que por demoras en el trámite al proyecto por parte del Departamento Nacional de Planeación no fue posible concretar oportunamente los recursos necesarios para efectuar la contratación del PAE para el segundo semestre, razón por la cual el programa fue suspendido desde el pasado 16 julio y resaltó que esto afecta a cerca de 135.000 niños, niñas y adolescentes que se benefician de este programa, pero que para hacer frente a esta situación dieron inicio a la gestión de doce millones (\$12.000.000.00) para contratar la prestación del servicio de alimentación escolar y que la adjudicación sería para el 24 de octubre próximo.

Finalmente, alegó que lo anterior implica que los beneficiarios del programa en comento habrán dejado de recibir el complemento alimentario por cerca de 3 meses.

## **PRETENSIONES**

La tutelante solicitó que se ordene a la entidad territorial accionada (Gobernación del Magdalena,) y a los alcaldes y alcaldesas de los municipios de Algarrobo, Aracataca, Ariguaní, Cerro San Antonio, Concordia, Chivolo, El Banco, El Piñón, El Reten, Fundación, Guamal, Nueva Granada, Pedraza, Pijiño Del Carmen, Pivijay, Plato, Pueblo Viejo, Remolino, Sabanas De San Ángel, Salamina, Santa Ana, Santa Bárbara De Pinto, San Sebastián De Buena Vista, San Zenón, Sitio Nuevo, Tenerife, Zapayan, y Zona Bananera Del Magdalena, realicen todas las gestiones pertinentes par garantizar de forma inmediata la

prestación completa del programa de alimentación escolar PAE, con el fin de suministrar el complemento alimentario para la totalidad de los estudiantes a los cuales se les ha venido otorgando dicho beneficio en las instituciones educativas del Departamento del Magdalena.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Quinto Penal Municipal Con Función de Conocimiento de esta ciudad emitió fallo de tutela el 19 de octubre de 2021 mediante el cual concedió el amparo constitucional invocado al considerar que si bien la Gobernación del Magdalena realizó gestiones para obtener recursos y así poder cumplir con la prestación del servicio de atención escolar, solo optó por una vía, existiendo otras para obtener la financiación del proyecto y así garantizar el suministro previo citado. En virtud de lo anterior, ordenó: *“ORDENAR a la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA y a los municipios accionados que actualmente no tengan en marcha programas de alimentación escolar que de manera inmediata adelanten todas las acciones pertinentes dentro de sus competencias y de acuerdo al ordenamiento jurídico, para que el programa de alimentación escolar pueda reanudarse a la mayor brevedad posible. ORDENAR a la DIRECCIÓN NACIONAL DE PLANEACIÓN que realice dentro de sus competencias el acompañamiento y seguimiento al proceso adelantado por la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA ante el ÓRGANO COLEGIADO DE ADMINISTRACIÓN Y DECISIÓN - OCAD REGIONAL CARIBE. ORDENAR al ÓRGANO COLEGIADO DE ADMINISTRACIÓN Y DECISIÓN - OCAD REGIONAL CARIBE, que dentro del marco de sus competencias y en acatamiento al ordenamiento jurídico, proceda a estudiar los asuntos puestos a su consideración y adopte las medidas que correspondan frente al proyecto presentado por la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA. La GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA deberá garantizar que si existe alguna dificultad en la obtención de recursos para el programa de alimentación escolar de regalías, gestionará los mismos a través de otras fuentes con el propósito de darle continuidad al programa de alimentación escolar, todo lo anterior dentro del marco de sus competencias”*.

Igualmente, declaro la carencia actual de objeto por hecho superado realizaron respecto de las alcaldías de los municipios de ALGARROBO, CERRO SAN ANTONIO, CONCORDIA, EL BANCO, EL PIÑON, EL RETEN, GUAMAL, NUEVA GRANADA, PIVIJAY, PLATO, PUEBLO VIEJO, SABANAS DE SAN ANGEL, SALAMINA, SANTA ANA, SANTA BARBARA DE PINTO, SITIONUEVO, ZONA BANANERA, al haber efectuado las gestiones necesarias para brindar los alimentos del PAE.

### **IMPUGNACIÓN**

La Gobernación del Magdalena impugnó el fallo de tutela solicitando que se revoque el mismo al considerar que fueron condenados en una decisión llena de incertidumbres, dado que a pesar que el Fallador reconoce que han realizado todas las acciones necesarias para que el programa de alimentación escolar sea implementado en este territorio, afirmó que éstas no han sido suficientes, por lo que considera que dejó de lado que han tenido dificultades para conseguir los recursos económicos que permitan ejecutar el programa de alimentación escolar.

No existiendo otra actuación relevante que anotar, se procede a decidir previas las siguientes

### **CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

#### **COMPETENCIA**

Es competente esta Agencia judicial para conocer de la presente acción de tutela, dada la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

#### **LEGITIMACIÓN POR ACTIVA**

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un

mecanismo de defensa al cual puede acceder una persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando considere que estos resultan vulnerados o amenazados.

En el caso sub examine, este Despacho advierte que la señora **GLORIA AMPARO OROZCO CASADIEGO**, Procuradora 25 Judicial II de Infancia, Adolescencia, Familia y Mujeres, se encuentra legitimada por activa dentro de la presente acción de tutela, en razón a que obra en defensa de los derechos y garantías constitucionales de los menores atendiendo la investidura y el cargo que ostenta.

### **LEGITIMACIÓN POR PASIVA**

De acuerdo con el Decreto 2591 de 1991, la **GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA y las ALCALDIAS DE LOS MUNICIPIOS DE ALGARROBO, ARACATACA, ARIGUANI, CERRO SAN ANTONIO, CONCORDIA, CHIBOLO, EL BANCO, EL PIÑÓN, EL RETEN, FUNDACION, GUAMAL, NUEVA GRANADA, PEDRAZA, PIJIÑO DEL CARMEN, PIVIJAY, PLATO, PUEBLO VIEJO, REMOLINO, SABANAS DE SAN ANGEL, SALAMINA, SANTA ANA, SANTA BARBARA DE PINTO, SAN SEBASTIAN DE BUENA VISTA, SAN ZENÓN, SITIO NUEVO, TENERIFE, ZAPAYAN, Y ZONA BANANERA DEL MAGDALENA** se encuentran legitimadas como parte pasiva de la presente demanda dada su calidad de entes territoriales imputados de causar con su actuación la violación de los derechos fundamentales cuya protección invoca la accionante.

### **PROCEDENCIA**

La acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual, subsidiario y cautelar para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando sean vulnerados o amenazados por cualquier acción u omisión de una autoridad pública, o por particulares en los casos especiales contemplados por la norma. Sin que le asista otro medio de defensa judicial al titular o que

existiendo éste, se interponga la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De igual forma, procede contra acciones u omisiones de particulares.

La Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la procedencia de la acción de tutela está supeditada a la inexistencia de medio de defensa judicial ordinario o ineficacia de este dado que, éste es idóneo para restablecer el derecho atacado; situación que solo podrá determinarse por el juez de tutela, en el caso concreto frente a los hechos y el material probatorio correspondiente.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

De acuerdo con la situación fáctica planteada y a los argumentos señalados en la impugnación corresponde a este Despacho resolver los siguientes problemas jurídicos: ¿Han vulnerado los entes territoriales demandados los derechos fundamentales invocados por la demandante al no garantizar la prestación completa del programa de alimentación escolar – PAE en las Instituciones Educativas oficiales que desarrollan las actividades académicas en el Departamento del Magdalena? Para resolver el interrogante formulado este Despacho realizará un breve marco conceptual sobre la alimentación escolar, el Programa de Alimentación Escolar, luego nos referiremos a la figura jurídica de hecho superado y finalmente, se descenderá al caso concreto.

Sobre el punto de la alimentación escolar tenemos que la Guardiania de la Constitución en sentencia T – 457 de 2018, Magistrado Ponente doctor ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO, señaló:

### **“4.3. Alimentación escolar**

*Los niños, las niñas y los adolescentes tienen en su favor el derecho fundamental a la alimentación equilibrada según el artículo 44 de la Constitución Política y el marco jurídico internacional. En 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos determinó en el artículo 25.1 a la alimentación como un componente del derecho a un nivel de vida adecuado, reconocido en favor de toda persona. Posteriormente, en 1974 la Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición, estableció que “(c)ada hombre, mujer y niña o niño tiene el derecho inalienable a estar libre de hambre y*



malnutrición para poder desarrollar sus facultades físicas y mentales (...)”<sup>[50]</sup>.

Seguidamente, en 1976 el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, mediante el artículo 11, reiteró que la alimentación hace parte de un nivel de vida adecuado y los Estados deben tomar medidas apropiadas para asegurar su efectividad. En desarrollo de este artículo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señaló que “el derecho a una alimentación adecuada está inseparablemente vinculado a la dignidad humana y requiere la adopción de políticas económicas, ambientales y sociales adecuadas en los planos nacional e internacional”<sup>[51]</sup>.

Posteriormente, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 consagró como deberes de los Estados: (a) combatir la malnutrición; (b) suministrar los alimentos nutritivos adecuados; (c) adoptar las medidas pertinentes para apoyar a los padres y a otras personas responsables del niño en la realización efectiva de su derecho a un nivel de vida adecuado<sup>[52]</sup> y, si es necesario, proporcionar asistencia material y programas de apoyo, especialmente, en relación con la nutrición; y (d) adoptar las medidas necesarias, con el máximo de los recursos de los que disponga “para dar efectividad” a los derechos sociales, económicos y culturales de los niños, niñas y adolescentes, entre otros. En concordancia, en la Observación General No. 15<sup>[53]</sup> del Comité de los Derechos del Niño se estableció la importancia de adoptar medidas encaminadas a que los Estados garanticen el acceso a alimentos nutricionalmente adecuados y culturalmente apropiados<sup>[54]</sup>.

En el ordenamiento jurídico interno, la Ley 7ª de 1979<sup>[55]</sup>, artículo 6º, establece que “(t)odo niño tiene derecho a la educación, la asistencia y bienestar sociales. Corresponde al Estado asegurar el suministro de la Escuela, la nutrición escolar, la protección infantil (...)”. Igualmente, la Ley 1098 de 2006, artículos 17 y 24, determina que la alimentación además de ser equilibrada debe ser nutritiva, y se reconoce como una condición para la calidad de vida esencial para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes; igualmente, en el artículo 41.10 se establece como obligación del Estado apoyar a las familias para que estas puedan asegurar a sus hijos los alimentos necesarios para su desarrollo físico, psicológico e intelectual, por lo menos hasta los 18 años.

El desarrollo del derecho fundamental a la alimentación equilibrada de los niños, niñas y adolescentes, estudiantes de instituciones públicas, se ha buscado por parte del Gobierno Nacional, en esencia, mediante el **Programa de Alimentación Escolar (PAE)**<sup>[56]</sup>, definido como una “estrategia estatal que promueve el acceso con permanencia de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes en el sistema educativo oficial, a través del suministro de un complemento alimentario durante la jornada escolar, para mantener los niveles de atención, impactar de forma positiva los procesos de aprendizaje, el desarrollo cognitivo, disminuir el ausentismo y la deserción y fomentar estilos de vida saludables.”<sup>[57]</sup>

La **Ley 1450 de 2011** (Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014), por medio del artículo 136, parágrafo, dispuso que el Ministerio de Educación Nacional es el encargado de la

orientación, ejecución y articulación del PAE, por ende, estableció en esta cartera la obligación de definir los lineamientos técnicos – administrativos, los estándares y las condiciones para la prestación del servicio y la ejecución del programa. Dichos **lineamientos técnicos y administrativos** fueron definidos en la Resolución 16432 del 5 de octubre de 2015 y actualizados, recientemente, mediante la **Resolución 29452 de 2017**<sup>[58]</sup>. Puntualmente, de este acto administrativo cabe resaltar los siguientes aspectos:

(i) El propósito del PAE consiste en suministrar complemento alimentario que contribuya al acceso y permanencia y al fomento de hábitos alimentarios saludables de los niños, adolescentes y jóvenes, registrados en la matrícula oficial, quienes son focalizados y deben estar registrados en el Sistema de Matrícula SIMAT. El periodo de atención corresponde a todo el calendario escolar (numeral 1°).

(ii) La financiación compromete diferentes recursos públicos, entre estos los provenientes del Sistema General de Participaciones (SGP), regalías, recursos propios, recursos del Presupuesto General de la Nación, fuentes de financiación del sector privado, cooperativo o no gubernamental del nivel nacional e internacional y de las cajas de compensación<sup>[59]</sup> (numeral 2°).

(iii) La operatividad depende del ejercicio de funciones concurrentes de coordinación, financiamiento y control, reguladas, especialmente, en el Decreto 1075 de 2015 (adicionado por el Decreto 1852 de 2015 y en la Resolución 29452 de 2017 del Ministerio de Educación (numeral 3°). Entre estas, por ser de relevancia para el caso concreto, se destaca que al Ministerio de Educación Nacional le corresponde articular el PAE con los demás sectores y entidades territoriales; la cofinanciación del Programa; el acompañamiento, seguimiento y monitoreo de la operación. Las entidades territoriales deben ejecutar directa o indirectamente el PAE y garantizar la prestación del servicio de alimentación, para lo cual deben coordinar, planear, apropiar y reservar los recursos necesarios y suficientes para la financiación o cofinanciación del PAE en su jurisdicción y adelantar los trámites para comprometer vigencias futuras cuando haya lugar, con el fin de asegurar la continuidad y la progresividad de la alimentación escolar que genere el más óptimo desarrollo intelectual de los niños y las niñas del país<sup>[60]</sup>. Entre las obligaciones de los Rectores, se encuentra la participación en la focalización, para seleccionar a quienes reciben el complemento alimentario. Como obligaciones conjuntas se establecen las consistentes en el “1. Seguimiento, control y evaluación de la ejecución del Programa en cada establecimiento educativo.”; “4. Reporte inmediato al ordenador del gasto, al supervisor o al interventor de los contratos, así como a las autoridades competentes, de cualquier irregularidad en los alimentos o en la ejecución del contrato que afecte la adecuada y oportuna prestación del servicio”<sup>[61]</sup>.

(iv) Las etapas del programa comprenden, entre otros, la planeación desde las entidades territoriales, la contratación del operador y la ejecución. En la primera de estas se realiza la priorización y la focalización.

La **priorización**<sup>[62]</sup> permite “recopilar, consolidar y analizar” la información concerniente al “a. Número y porcentaje de niños, niñas, adolescentes y jóvenes. b. Condiciones geográficas (zonas urbanas y rurales). c. Ubicación de los establecimientos educativos por área urbana y rural. d. Condiciones de accesibilidad a los establecimientos educativos. e. Jornadas escolares por establecimiento educativo. f. Establecimientos educativos con jornada única. g. Población víctima del conflicto armado. h. Población con pertenencia étnica (indígenas, negros, afrocolombianos, raizales, palenqueros y ROM). i. Población en situación de discapacidad. j. Total matrícula escolar por grados. k. Tasas de ausentismo y deserción rurales/urbanas. i. Niños, niñas, adolescentes y jóvenes que se encuentran fuera del sistema educativo” (numeral 4.1.1.2.). Igualmente, entre los “criterios para la priorización” se tienen en cuenta las “instituciones educativas con implementación de Jornada Única en zona urbana y rural” y “área rural - todas las instituciones educativas en el área rural deben ser seleccionadas (...)”; instituciones educativas del área urbana (...) que atiendan comunidades étnicas (...), y población en situación de discapacidad; instituciones educativas urbanas (...) con alta concentración de población con puntajes de SISBEN (...)” (numeral 4.1.1.3).

Los **criterios de focalización**<sup>[63]</sup> los siguientes: (a) “en el área rural y urbana cubrir el 100% de los escolares matriculados que hacen parte de Jornada Única independientemente del grado en el que se encuentren matriculados”; (b) “área rural - los escolares que se encuentran en transición y primaria, iniciando con población étnica, población en situación de discapacidad, continuando con aquellos que se encuentren en Educación Básica Secundaria y Educación media”; (c) “área Urbana - estudiantes de transición y primaria, iniciando con aquellos que pertenezcan a comunidades étnicas (indígenas, comunidades negras, afrocolombianos, raizales, rom/gitanos, palenqueros) y población en situación de discapacidad”; y (d) “en el área urbana, escolares de transición y primaria matriculados y clasificados con puntajes de SISBEN máximos de 48,49 para las 14 ciudades principales sin sus áreas metropolitanas y 45,34 para el resto de las zonas urbanas” (numeral 4.1.2.)

(v) En relación con los aspectos alimentarios y nutricionales<sup>[64]</sup> (numeral 5°), se determinan diferentes criterios con base en la Resolución 3803 de 2016, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social; entre estos, el porcentaje requerido de proteína, grasa y carbohidratos según el ciclo vital del estudiante. Una de las herramientas para ello es la realización de una **minuta patrón**, definida como una “guía de obligatorio cumplimiento para la implementación del PAE que establece la distribución por tiempo de consumo, los grupos de alimentos, las cantidades en crudo (peso bruto y peso neto), porción en servido, la frecuencia de oferta semanal, el aporte y **adecuación nutricional de energía y nutrientes establecidos para cada grupo de edad**” (artículo 5.2.). Los ciclos de menú “pueden ser diseñados por el profesional en Nutrición y Dietética, con tarjeta profesional, de la Entidad Contratante y entregado al operador para su aplicación, o pueden ser diseñados por el profesional en Nutrición y Dietética, con tarjeta profesional, del operador seleccionado, para la aprobación de la Entidad Contratante, según sea el caso.” Seguidamente, se advierte que “Los ciclos de menús se

*deben elaborar teniendo en cuenta la disponibilidad de alimentos regionales, los alimentos de cosecha, los hábitos culturales y costumbres alimentarias (...)*”

*A la Resolución 29452 de 2017 del Ministerio de Educación se adicionó un anexo<sup>65</sup> en el que consta la minuta patrón con los lineamientos sobre la ración para preparar en sitio el “complemento alimentario jornada mañana/tarde para menores de edad que tengan entre 14 y 17 años” (1.3.), se comprende por bebida con leche, alimento proteico, cereal acompañante, fruta, azúcares y grasas. El almuerzo (1.6.) comprende un alimento proteico, cereal, tubérculos, raíces, plátanos y derivados de cereal, verdura fría o caliente, bebida, azúcares, grasas y leche.*

*(vi) En relación con el seguimiento y control del PAE, además de las funciones anteriormente mencionadas (numeral iii), a las entidades territoriales les corresponde asignar funciones de monitoreo y control para la supervisión de la operación del Programa; implementar acciones para superar situaciones que afecten negativamente su ejecución; así como informar al MEN las novedades e inconvenientes que pongan en riesgo su operación (6.2.)”*

De otro lado, sobre el Programa de Alimentación Escolar PAE, vemos que está regulado por el Decreto 1852 de 2015, el cual consagra lo siguiente:

#### *“GENERALIDADES*

**Artículo 2.3.10.2.1. Definiciones.** *Para la interpretación y aplicación del presente Título, se establecen las siguientes definiciones:*

**1. Programa de Alimentación Escolar (PAE):** *estrategia estatal que promueve el acceso con permanencia de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes en el sistema educativo oficial, a través del suministro de un complemento alimentario durante la jornada escolar, para mantener los niveles de atención, impactar de forma positiva los procesos de aprendizaje, el desarrollo cognitivo, disminuir el ausentismo y la deserción y fomentar estilos de vida saludables.*

**2. Corresponsabilidad:** *conurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar la adecuada y oportuna ejecución y prestación del Programa de Alimentación Escolar (PAE). Implica que el Estado, para poder cumplir ese fin, requiere el apoyo de los otros actores sociales, los cuales deben participar responsablemente y contribuir desde sus respectivos roles y obligaciones.*

*De igual forma, la familia como contexto más cercano y espacio primario de socialización, es garante del adecuado ejercicio de los derechos de sus integrantes, especialmente si son niños, niñas, adolescentes y jóvenes, con la concurrencia y solidaridad de la sociedad.*

**3. Fuentes de financiamiento:** son todos aquellos recursos públicos o privados destinados a financiar el PAE, cuya ejecución será coordinada por las entidades territoriales, bajo el esquema de bolsa común con los recursos de las diferentes fuentes que concurren en el financiamiento del Programa.

**4. Bolsa común:** esquema de ejecución unificada de recursos mediante el cual la Nación y las entidades territoriales invierten de manera coordinada sus recursos de conformidad con lo establecido en la ley, en este Título y en los lineamientos técnicos-administrativos del PAE, con el fin de alcanzar los objetivos comunes del programa, mediante una ejecución articulada y eficiente de los recursos.

**5. Lineamientos Técnicos-Administrativos:** documento emitido por el Ministerio de Educación Nacional en el que se definen las condiciones, los elementos técnicos y administrativos mínimos que deben tener o cumplir todos los actores y operadores del programa para la prestación de un servicio de alimentación escolar con calidad, y poder ejecutar acciones dentro del mismo.

Las instituciones educativas ubicadas en comunidades, resguardos o territorios indígenas y grupos étnicos tendrán unos Lineamientos Técnicos Administrativos Diferenciales acorde con sus usos, costumbres e identidad cultural, debidamente concertados en los espacios conformados por la ley, siempre y cuando dichos usos y costumbres no sean contrarios a la Constitución y las leyes.

**6. Operador del PAE:** persona contratada para realizar la prestación del servicio del Programa de Alimentación Escolar en las instituciones educativas, haciendo entrega del complemento alimentario a los estudiantes beneficiarios, de acuerdo con los lineamientos, estándares y condiciones mínimas señaladas por el Ministerio de Educación Nacional y las obligaciones del contrato.”

De otro lado, en lo que concierne a la figura del hecho superado la Corte Constitucional en sentencia T- 038 de 2019 sostuvo:

*“Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que, como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”*

Y más adelante mencionó:

*“No obstante lo anterior, la Corte Constitucional también ha señalado que: “(i) si bien no resulta viable emitir la orden de*

*protección que se solicitaba en la acción de tutela, es perentorio un pronunciamiento de fondo sobre el asunto, precisando si se presentó o no la vulneración que dio origen a la presentación de la acción de tutela, en los casos en que la consumación del daño ocurre durante el trámite de la acción (en primera instancia, segunda instancia o en el trámite de revisión ante la Corte Constitucional), o cuando -bajo ciertas circunstancias- se impone la necesidad del pronunciamiento por la proyección que pueda tener el asunto (art. 25 del Decreto 2591 de 1991[18]), o por la necesidad de disponer correctivos frente a personas que puedan estar en la misma situación o que requieran de especial protección constitucional; y (ii) no es perentorio en los casos de hecho superado o acaecimiento de una situación sobreviniente, salvo cuando sea evidente que la providencia objeto de revisión debió haber sido decidida de una forma diferente (pese a no tomar una decisión en concreto, ni impartir orden alguna), “para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera”, tal como lo prescribe el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991”.*

## **CASO CONCRETO.**

Partiendo de los lineamientos anotados en precedencia y adentrándonos en el sub-lite, se tiene que la accionante entabló el presente mecanismo de protección constitucional en aras que las entidades accionadas garanticen de forma inmediata la prestación del programa de alimentación escolar – PAE y así puedan suministrar completa la alimentación de los estudiantes a los cuales se les ha otorgado el beneficio y que pertenecen a las instituciones educativas del Departamento del Magdalena.

Frente a tales manifestaciones, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** mencionó las funciones que debe cumplir el programa de alimentación escolar – PAE así como las partes que son responsables para su implantación y ejecución. Por otro lado, expresó que hay falta de legitimación en la causa por pasiva dado que la Unidad Administrativa Especial de Alimentación Escolar – Alimentos Para Aprender, no es la encargada de registrar en el SIMAT y tampoco tiene como función ordenar e incrementar los cupos para los estudiantes de las instituciones educativas que se encuentren beneficiados por el citado programa.

A su turno, la **ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE SALAMINA – MAGDALENA** señaló que a la fecha han garantizado completamente la prestación del servicio de alimentos del PAE, por medio del contrato celebrado con la unión temporal confía – Funresueños, siendo éstos suministrados a las instituciones educativas del municipio, por tal razón, alegó que no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados en la presente acción constitucional.

La **ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE SANTA ANA – MAGDALENA**, reveló que no han incurrido en alguna vulneración porque tiene contrato con el PAE, el cual es el encargado de amparar la alimentación de los beneficiarios al mencionado programa para el segundo semestre del 2021, siendo éstos un total de 1.894 estudiantes de las instituciones educativas del municipio. Fundado en esto, solicitó la exoneración de la presenta acción tuitiva.

La **ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE ZONA BANANERA – MAGDALENA** manifestó que por su parte no existe incumplimiento alguno en cuanto a la responsabilidad de ejecución del programa PAE, puesto que han realizado las acciones penitentes para lograr prestar el servicio de alimentos escolares a los beneficiarios del mismo en lo referente al año 2021, lo anterior es porque han ejecutado entregas bajo el convenio No. 001 de 2021 con el objeto antes mencionado. Fundado en ello, solicitó que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela y la carencia actual de objeto por hecho superado.

La **ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE EL BANCO – MAGDALENA**, estableció que han garantizado hasta la fecha la prestación del servicio de alimentos del PAE, aunque son una entidad territorial no certificada en materia de educación dado que han realizado las entregas correspondientes de forma ininterrumpida desde el mes de marzo con la apertura de la convocatoria contractual que tenía este suministro como objeto principal, proporcionando de forma continua raciones de complemento alimentario tipo canasta básica –mercado.

La **ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE ALBARROBO – MAGDALENA**, refirió en su contestación que ha prestado el servicio de alimentación escolar de forma subsidiaria a los niños, niñas y adolescentes de la Institución Educativas Departamentales Rafael Núñez, sede José

Alejandro Isaza Torres, y la Institución Departamental de Algarrobo, a los que no se les suministra lo antes dicho por parte del Departamento del Magdalena, entre otras instituciones educativas. Peticionó que al no ser un municipio certificado en educación, le corresponde garantizar la alimentación escolar es al Departamento del Magdalena. Además, acotó que en total son 655 niños, niñas y adolescentes atendidos para el programa de alimentación escolar y que dicha población escolar de responsabilidad del municipio, está siendo atendida actualmente y de forma ininterrumpida a través del contrato No.150621-001, vigente desde el 15 de junio de 2021, garantizando la alimentación escolar a esta población hasta por seis (6) meses o hasta agotar el presupuesto, lo que permitirá garantizar el suministro hasta finalizar el calendario escolar 2021. Expuso que los niños, niñas y adolescentes a los cuales el programa de alimentación escolar les estaba siendo suministrada la alimentación escolar por la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA, cuyo contrato No. 0487 de 2020, finalizó el 30 de julio del presente año, se relacionan a continuación:

Institución Educativa Departamental Rafael Núñez: Un total de 811 niños, niñas y adolescentes (NNA) divididos en dos sedes, de la siguiente manera:

- 1. Sede la segunda enseñanza zona urbana 638 NNA
- 2. Sede Sagrado Corazón de Jesús zona rural 173 NNA

Institución Educativa Departamental Algarrobo: Un total 1158 niños, niñas y adolescentes (NNA) divididos en cuatro sedes, de la siguiente manera:

- 1. Sede 26 de Julio zona urbana 191 NNA
- 2. Sede María Auxiliadora zona Urbana 221 NNA
- 3. Sede el Carmen zona Urbana 326 NNA
- 4. Sede principal Zona Urbana 420 NNA.

Institución Educativa Loma Del Bálsamo, zona rural: Un total de 1082 niños, niñas y adolescentes para un número general de 3051 niños, niñas y adolescentes atendidos por la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA.

La **ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE GUAMAL – MAGDALENA** reveló que existe la licitación para el suministro del servicio destinado a la implementación del PAE del pasado 3 de junio de 2021, y que el 29 de junio de 2021 se dio inicio al contrato referido, firmándose la respectiva acta de inicio entre las partes para dar cumplimiento efectivo al objeto contractual. Resaltó que de parte del Municipio se



han cumplido todas las gestiones y actuaciones administrativas necesarias para colocar en marcha el Programa de Alimentación Escolar -PAE-, y por ende ya inició el mismo, garantizándose la continuidad en la entrega del complemento alimenticio, por lo que se está ejecutando en estos momentos. Señaló que no se encuentra legitimado en la causa por pasiva dentro del presente asunto.

La **ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE SITIO NUEVO – MAGDALENA** señalo que no se encuentran certificados, no cuentan con los recursos para poner en marcha las obligaciones que son soporte de la Gobernación del Magdalena, por lo que requirió ser desvinculada dentro de la presente acción constitucional.

La **ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE SABANAS DE SAN ANGEL – MAGDALENA** expresó que celebró contrato para el año 2021 con el objeto de suministrar alimentos escolares con la Corporación Amigos del Progreso y el Desarrollo – Caprode, el 9 de abril de 2021, para ser suministrado durante 6 meses. Que viene entregando raciones mensuales, las cuales son proporcionadas en las viviendas de los estudiantes, con ocasión a la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional.

La **ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE CONCORDIA – MAGDALENA** indicó que existe una falta de legitimación por pasiva porque el cumplimiento del PAE es deber de los entes territoriales encargados de suministrar los recursos para tal fin. Además, reveló que gestionó con la Secretaría de Educación Departamental lo necesario para cumplir con el citado compromiso, logrando establecer parte de los recursos con los que contaba el municipio para el año 2021 para suministrar alimentación escolar en mes de julio y agosto del año 2021, por tal razón alegó que realizó una contratación SA-001, logrando adjudicar y garantizar el servicio a la población estudiantil beneficiaria. Por último, solicitó que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva.

La **ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE NUEVA GRANADA – MAGDALENA** apuntó que la Administración municipal tiene conocimiento de un permiso especial a través de oficio de fecha 10 de junio de la presente anualidad para realizar las entregas de alimentación escolar PAE por parte de la Unión Temporal

Nutrimagdalena, donde realizaron el ciclo de entrega No. 7 -ración para 20 días- para diferentes sedes educativas y rurales del municipio. Señaló que esa fue la última solicitud de permiso que recibió la Oficina de Desarrollo Social Municipal hasta la fecha, pero que consultaron con los rectores de las distintas instituciones educativas de la cabecera municipal, informándose que las últimas entregas se han hecho desde el 5 al 10 de julio. Finalmente manifestó que siguen entregando mes a mes el suministro de alimentos a un total de 1.654 niños y jóvenes estudiantes del municipio de Nueva Granada, sin interrupción.

La **ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE PIVIJAY – MAGDALENA** expresó que cuentan con contrato de suministro No MP- SAMC 007 de fecha 28 de junio del 2021, con el que se cubre parte de la zona urbana y rural del municipio. Afirmó que se está atendiendo a los estudiantes con recursos provenientes del sector alimentación escolar y educación, con lo que se atienden 1.795 estudiantes focalizados y priorizados conforme a la Resolución 29452 del 2017. Expresó que el Municipio hace un esfuerzo presupuestal dado que los recursos específicos de alimentación escolar son insuficientes para atender a esta población y en articulación con la Gobernación se definió la población estudiantil que atiende cada entidad evitando la concurrencia, correspondiéndole los demás puntos a la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA. Se opuso a las pretensiones de la accionante, resaltando las gestiones realizadas cumpliendo con las disposiciones legales en relación al PAE.

La **ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE SANTA BARBARA DE PINTO – MAGDALENA** añadió que suscribió un contrato con la fundación EDUSA, específicamente el No. SA-MSB-001-2021, para brindarle alimentación a la población infantil de los corregimientos de San Pedro y Cienagueta que no cubre el PAE Departamental, con lo que se benefician 522 niños y niñas que se encuentran matriculados en las instituciones oficiales del municipio, por lo que están actuando responsable y efectivamente con la entrega mensual de raciones para preparar en casa. Expresó que con relación al punto del PAE Departamental ha realizado solicitud de información a la Secretaría de Educación Departamental para que indique quien es el contratista, cuantas raciones entregan y cuál es la periodicidad de la entrega,

debido a que no tiene conocimiento de dicha actuación por parte del departamento, pues como autoridad competente no han informado al municipio sobre el particular.

La **ALCALDIA DEL MUNICIPIO DE PUEBLO VIEJO – MAGDALENA** indicó que atendiendo las directrices dadas por el Ministerio de Educación Nacional, y en articulación entre el municipio y la Gobernación del Magdalena concertaron la población a beneficiar por cada Entidad, dando cumplimiento con lo establecido en el lineamiento Técnico Administrativo de la Resolución 16432 de 2015, en el numeral 3, para que en las instituciones educativas de su jurisdicción no existan dos operadores de servicios que realicen sus actividades de manera simultánea en el mismo lugar de preparación o de entrega de los alimentos, ni que un mismo beneficiario sea receptor de dos raciones en el mismo tiempo y consumo. Añadió que, para esta vigencia se continuaron entregando las raciones de alimentos bajo la modalidad ración para preparar en casa (paquetes alimenticios), en el marco del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológico derivado de la pandemia del COVID-19 por el que atraviesa el país y de acuerdo a lo establecido en las Resoluciones 006 y 007 de 2020 «Por la cual se adicionan transitoriamente los Lineamientos Técnicos - Administrativos, los Estándares y las Condiciones Mínimas del Programa de Alimentación Escolar – PAE». Finalmente, expresó que en dicho municipio desde el inicio del PAE, con vigencia 2021, es decir desde el 05 de abril de la presente anualidad, se han hecho las entregas del complemento alimentario a la totalidad de los estudiantes a los cuales se les ha venido otorgando dicho beneficio en las instituciones educativas del Municipio hasta el 31 de agosto del 2021, faltando el mes de septiembre y los días que van corriendo del mes de octubre que se entregaran este mismo mes de octubre.

La **ALCALDÍA DEL MUNICIPIO RETEN – MAGDALENA** apunto que no es una entidad certificada, motivo por el cual se encuentran a la espera de articular con la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA los asuntos de política pública que determine la última, por lo que pidió que se declare improcedente la acción de tutela.

La **GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA** indicó que viene cumpliendo con los lineamientos presentes en la Resolución 29452 de 2017

expedida por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, desde el año 2020, y para este 2021, no obstante han existido tropiezos por falta de recursos que han sido comunicados en su oportunidad a las entidades de control, para lo cual informó el estado actual en que se encuentra el programa de alimentación escolar, como también la solicitud de acompañamiento frente al proceso que se adelantaba ante el DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN – DNP y el OCAD Región Caribe, con la finalidad de que cumplan las funciones delegadas por parte de la Comisión Rectora del Sistema General de Regalías, y de esta forma se prioricen y aprueben los recursos para dar inicio al proceso contractual. Señaló que históricamente la contratación del programa de alimentación escolar del Departamento del Magdalena se ha realizado con recursos del sistema general de regalías, toda vez que este importante programa se cofinancia mediante una bolsa común, ya que el monto necesario para la ejecución del programa supera los Sesenta Mil Millones de Pesos (\$60.000.000.000) en su anualidad -calendario escolar aprobado-. Destacó que la aprobación de estos recursos nunca había superado el término de tres meses, lo cual no se ha cumplido con el proyecto radicado en la presente vigencia. Expresó que realizó todos los procesos necesarios para la contratación en el año en curso, desde la formulación del proyecto en el mes de enero de 2021 y las posteriores etapas. Apunto que en cuanto a la prestación de los servicios de educación no se presenta vulneración alguna, pues los menores y adolescentes del Departamento del Magdalena se encuentran recibiendo clases de acuerdo a los lineamientos y directivas del Ministerio de Educación Nacional. Añadió que en cuanto al PAE no ha vulnerado los derechos de los menores, debido a que se han aunado esfuerzos desde comienzos de año 2021 para que se surtiera todo lo respectivo a la aprobación del proyecto de implementación de alimentación escolar para esta vigencia, sin embargo no se logró en los tiempos que se requería, por lo que se activó un plan de choque como fue el proceso de licitación para suministrar el complemento alimentario en los niños, niñas jóvenes y adolescentes beneficiados del programa de alimentación escolar y para la comunidad indígena los procesos de contratación directa.

La **ALCALDIA DE EL PIÑON – MAGDALENA** manifestó que viene cumpliendo a cabalidad con la prestación del servicio en los términos establecidos por el Ministerio De Educación Nacional, dando cumplimiento al programa del PAE, articulando las actuaciones con el ente territorial certificado (ETC) departamental para la prestación del servicio de alimentación escolar, por lo que no existe vulneración por parte del municipio, y por ello solicitó se declare improcedente la acción de tutela.

La **ALCALDIA DEL PLATO – MAGDALENA** apuntó que, no se encuentra legitimado en la causa por pasiva, dado que han sido diligentes en la prestación de los servicios destinados al PAE, aunado al hecho que la accionante reclama el actuar de la Gobernación del Magdalena.

La **ALCALDIA DEL CERRO DE SAN ANTONIO – MAGDALENA** indicó que por parte del municipio se han realizado las gestiones necesarias para cumplir con la implementación del programa PAE, enviando los alimentos a las viviendas dada la educación desde las casas como consecuencia de la pandemia por COVID-19, por lo que no existe vulneración.

El **DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN** expresó que no se encuentra legitimada en la causa por pasiva, para lo cual explicó sus funciones y la no injerencia respecto del tema de la aprobación de los proyectos presupuestales, correspondiendo esa labor a la OCAD. Continúo argumentando que se efectuará la reunión del OCAD de manera presencial en las instalaciones de la Casa de la Moneda de la ciudad de Cartagena – Bolívar el 22 de octubre de 2021, en la cual se deberá abordar el tema relacionado con el proyecto presentado por la Gobernación del Magdalena. Pidió como pretensión ser desvinculada dentro del presente asunto y se declare que carece de legitimación en la causa por pasiva.

Sentadas las anteriores manifestaciones y descendiendo al sub examine, es menester traer a colación en primer lugar que el PAE, es el Programa de Alimentación Escolar, el cual es una estrategia estatal que promueve el acceso con permanencia de los niños, niñas y adolescentes y jóvenes al sistema de educativo oficial. Con éste el Estado, a través del Ministerio de Educación Nacional, entre otros

fines busca erradicar la pobreza y el hambre extrema, entregando un complemento alimentario diario, comprendido de desayuno, refrigerio reforzado o almuerzo durante la jornada escolar a los niños, niñas y adolescentes que estén matriculados en instituciones oficiales en zonas rurales y urbanas, a fin de contribuir e incentivar la asistencia continua y mejorar el desempeño académico, así como promover la formación de hábitos sanos y saludables de la población escolar, impactando de forma positiva en los procesos de aprendizaje y el desarrollo cognitivo.

Este programa a pesar de haber sido creado e impulsado por el Estado a través del Ministerio de Educación Nacional, no cuenta con esa única fuente de financiación dado que las entidades territoriales (Alcaldías y Gobernación) deben aportar recursos provenientes del sistema general de participación, regalías, recursos propios, entre otros, y generar bolsas comunes donde se unen todos los recursos obtenidos para garantizar la implementación continua e ininterrumpida del PAE y de esta forma garantizar los derechos fundamentales de las personas a las que va enfocada este programa.

Nuestros niños, niñas y los adolescentes tienen en su favor el derecho fundamental a la alimentación equilibrada según nuestra Constitución Política y el marco jurídico internacional. Lo anterior con el fin de combatir la malnutrición, suministrar los alimentos nutritivos adecuados, adoptar las medidas pertinentes para apoyar a los padres y a otras personas responsables de los niños en la realización efectiva de su derecho a nivel de vida, y si es necesario, proporcionar asistencia material y programas de apoyo, especialmente, en relación con la nutrición, y finalmente adoptar las medidas necesarias, con el máximo de los recursos de los que disponga para dar efectividad a los derechos sociales, económicos y culturales de nuestros niños, niñas y adolescentes.

Fijado lo anterior y atendiendo lo señalado por las partes, este Despacho encuentra que en principio se configuró una trasgresión a los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes estudiantes de las escuelas oficiales del Departamento implorados en este rito, dado que desde hace varios meses se había suspendido el PAE y pese a las gestiones efectuadas por la Gobernación del

Magdalena de obtener recursos de las regalías no se había logrado la correspondiente aprobación y por ende reactivación del citado programa.

Y ello porque aunque se llevaron a cabo sendas diligencias por algunos de los demandados se observa igualmente que las mismas se concentraron en una sola fuente y además de los recursos públicos que se han gestionado (Regalías) también existen otras dispuestas en la Ley, y por ello los entes territoriales cuentan con la posibilidad de acudir a otros recursos como lo enseña la Resolución 29452 de 2017, tales como: *i) recursos del Sistema General de Participaciones, ii) recursos propios, iii) del Presupuesto General de la Nación distribuidos por el Ministerio Nacional de Educación, incluso pueden acudir iv) al sector privado, cooperativo o no gubernamental, del nivel nacional e internacional y cajas de compensación, y aún más pueden acudir en algunos casos a vigencias futuras conforme a lo consignado en las sentencias T – 155 de 2017 y la T – 457 de 2018, es decir atender a cualquiera de estas fuentes a fin de garantizar la continuación del programa y proteger los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes; y de éstas no figura prueba en el expediente que se hubiesen agotado o realizado tramite.*

No obstante lo anterior, encuentra este Despacho judicial que a la fecha de acuerdo a las noticias nacionales circulantes en los diversos medios de comunicación del país el PAE para el Magdalena fue aprobado en sesión del 3 de diciembre de 2021 por la OCAD Caribe y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional la figura del hecho superado se erige: *“cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que, como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”*

Así las cosas, habiéndose aprobado el programa plurimencionado para nuestro Departamento, lo cual viene a ser un hecho notorio, resulta claro y evidente que las razones que motivaron la interposición de este

recurso y sobretodo los hechos alegados como vulneratorios en la actualidad han desaparecido y ello permite que se configure un hecho superado en el presente asunto y hay lugar a declararlo.

En consecuencia, es del caso modificar la providencia recurrida y efectuar la declaración en mención y así se dispondrá en la parte resolutive de esta decisión.

## **DECISIÓN**

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santa Marta, Administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato Constitucional,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el fallo proferido por Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías, de Santa Marta de fecha diecinueve (19) de octubre de dos mil veintiuno (2021), dentro de la acción de tutela instaurada por la Doctora GLORIA AMPARO OROZCO CASADIEGO, Procuradora 25 Judicial II de Infancia, Adolescencia, Familia y Mujeres, en contra de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA y las ALCALDIAS DE ALGARROBO, ARACATACA, ARGÜÍAN, CERRO SAN ANTONIO, CONCORDIA, CHIVOLO, EL BANCO, EL PIÑÓN, EL RETEN, FUNDACIÓN, GUAMAL, NUEVA GRANADA, PEDRAZA, PIJIÑO DEL CARMEN, PIVIJAY, PLATO, PUEBLO VIEJO, REMOLINO, SABANAS DE SAN ÁNGEL, SALAMINA, SANTA ANA, SANTA BÁRBARA DE PINTO, SAN SEBASTIÁN DE BUENA VISTA, SAN ZENÓN, SITIO NUEVO, TENERIFE, ZAPAYAN, Y ZONA BANANERA DEL MAGDALENA, en el sentido que se **DECLARA LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO**, conforme a las razones antes expuestas.

**SEGUNDO:** Comuníquese a las partes por el medio más expedito y al Juez de primera instancia.



**TERCERO:** Remítase a la Honorable Corte Constitucional dentro del término previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JAIRO RAFAEL VILLALBA DE ÁNGEL**  
Juez