

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

Expediente N° 23-001-22-14-000-2020-00073-00 Folio: 147-20

Aprobado por Acta N° 45

Montería, diez (10) de junio de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala a decidir la acción de tutela interpuesta por **BETZI MARIA PALOMINO FLOREZ** y **MARLON ANTONIO AGÁMEZ PÉREZ**, quien actúa a nombre propio y en representación de sus hijos SARA ALEJANDRA (menor de edad) y LUIS ALEJANDRO (mayor de edad), contra la **PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN DNP, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, MINISTERIO DE LAS COMUNICACIONES, MINISTERIO DE LAS TIC, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE MONTERÍA, ALCALDÍA MUNICIPAL DE MONTERÍA, I.E. CECILIA DE LLERAS SEDE BUENAVISTA MONTERÍA, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, representadas legalmente.

I. ANTECEDENTES

I.1 LA TUTELA

La parte accionante deprecia la protección en los siguientes términos:

"1. TUTELAR los derechos fundamentales Salud, Vida, Dignidad Humana y Debido Proceso, de BETZI MARÍA PALOMINO FLÓREZ, MARLOS ANTONIO AGÁMEZ PÉREZ, y su núcleo familiar. Además de los derechos de los niños, como lo son alimentación y educación de la menor de edad, hija de ellos SARA ALEJANDRA AGÁMEZ PALOMINO.

2. ORDÉNESE A LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE MONTERÍA, ALCALDÍA MUNICIPAL DE MONTERÍA CÓRDOBA, AL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y/o a quien tenga las competencias, suministrar a la menor de edad SARA ALEJANDRA AGÁMEZ PALOMINO, representada en este caso por los padres, los alimentos derivados del PAE, lo cual va en concordancia con los decretos de emergencia ordenados por el gobierno nacional en la actual

emergencia social. Aptos para su alimentación, crecimiento y desarrollo, en concordancia con la Vida Digna y Salud.

Lo anterior, sin echar de menos que el colegio CECILIA DE LLERAS SEDE BUENAVISTA, tiene implementado este programa solo para estudiantes de 4º y 5º de primaria, sin embargo, los niños en pleno crecimiento carecen de esta ventaja.

3. ORDÉNESE a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE MONTERÍA –CÓRDOBA, suministrar ayudas humanitarias a que haya lugar, de manera urgente al núcleo familiar de BETZI MARÍA PALOMINO FLÓREZ y MARLON ANTONIO AGÁMEZ PÉREZ, consistentes en bonos y/o mercado con elementos y alimentos esenciales de la canasta familiar, periódicamente y hasta que la emergencia sanitaria y social tome un curso menos gravoso para ellos.

4. ORDÉNESE A LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, y/o a quien corresponda, suministrar ayudas de carácter urgente, que ayuden a mitigar la pobreza extrema a la que han sido sometidos los demandantes y su núcleo familiar. Calmando las necesidades básicas como el hambre y vida digna en este periodo de pandemia, con cuarentena todavía no definida, vinculándolos administrativamente a programas sociales a que tengan derechos en su calidad socioeconómica.

5. Finalmente, ORDENESE al DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN y/o a quién corresponda, que como beneficiaria del Ingreso Solidario al cual salió como beneficiaria en el primer grupo BETZI MARÍA PALOMINO FLÓREZ, y del cual misteriosamente fue excluida de ese mismo grupo, le sea asignado y consignado urgente el valor correspondiente a las personas en condición de pobreza extrema y vulnerables de Ingreso Solidario, por haber sido beneficiada en este junto con su núcleo familiar.

6. ORDENAR AL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE MONTERÍA CÓRDOBA y/o a quien competa, suministrar recursos educativos para el aprendizaje de la menor de edad SARA ALEJANDRA AGÁMEZ PALOMINO, inscrita en el curso de transición en el COLEGIO CECILIA DE LLERAS SEDE BUENA VISTA EN MONTERÍA CÓRDOBA, en el sentido que si bien el aprendizaje vincula a los padres desde casa, que el mismo sea consecuente y/o participativo con el grupo escolar y/o compañeros de clase de la menor de edad, quien está aprendiendo sola, de manera desigual, por carecer sus padres de recursos económicos para sufragar suscripciones a internet, plan de datos o computadores, tabletas u otros elementos relacionados con las TICS, y por ello ha venido realizando las tareas de manera individual, en la cual no se aprende de igual manera que los demás compañeros que asisten a clases remotas y/o grupales por las TICS. Las tareas y talleres no son socializados grupalmente ni directamente a la menor de edad sino con la madre de esta cuando, violando el aislamiento obligatorio logra acceder a internet de algún vecino para poner al día a SARA ALEJANDRA AGÁMEZ PALOMINO.

7. ORDENAR AL MINISTERIO DE LAS TIC, MINISTERIO DE COMUNICACIONES, PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, ALCALDÍA MUNICIPAL DE MONTERÍA CÓRDOBA Y/O A QUIEN COMPETA que mientras dure la emergencia social, proporciones a la menor de edad SARA ALEJANDRA AGAMEZ PALOMINO insumos tecnológicos como PC,, Plan de Internet, Datos y/o copias, subsidiados al 100% para que la menor de edad precitada logre acceder a las clases del colegio de manera grupal, igualitaria y en las mismas condiciones que sus compañeros de grupo, con el fin que el aprendizaje sea real y directo de su docente.

Sus peticiones se fundamentan en los siguientes hechos que la Sala resume así:

- Una nueva pandemia ha llegado a la historia de la humanidad Covid-19, también conocido como "coronavirus" un virus que surgen periódicamente en diferentes áreas del mundo y que causan Infección Respiratoria Aguda (IRA), ha sido catalogado por la Organización Mundial de la Salud como una emergencia en salud pública de importancia internacional.
- Manifiestan los accionantes que, mediante Decreto presidencial, se ordenó al Departamento Nacional de Planeación, dirigir y desembolsar de manera urgente un rubro a la población en condición de pobreza y vulnerable, en principio de 160 mil pesos, que hoy día son 340 mil, aproximadamente.

Así lo dice la página oficial del DNP: Es un esquema mediante el cual se entrega una transferencia monetaria en favor de los hogares en situación de pobreza y vulnerabilidad que no sean beneficiarios de programas sociales del Estado.

- Indica que el apoyo comenzó a desembolsarse a esta población la segunda semana de abril de 2020. Así lo dice la página del DNP. ¿Cuándo comienza? El apoyo monetario empezó la segunda semana de abril. Los hogares en condición de pobreza y vulnerabilidad, afectados en sus ingresos como consecuencia de la pandemia del coronavirus, que no hagan parte de los programas sociales "Familias en Acción", "Colombia Mayor", "Jóvenes en Acción" y "Devolución del IVA" podrán acceder a esta medida social.
- Arguye que antes de la confusión que se presentó con beneficiarios inexistentes y/o cupos numéricos inexistentes, salió como beneficiada del ingreso precitado, tal como aparece en imagen anexa.
- Alega que posterior a la confusión con los números de cédula, fue bloqueada la página del Ingreso Solidario hasta que subsanaron los yerros involuntarios a que hubo lugar.
- Manifiesta que una vez habilitada la página del ingreso solidario consultó y ya no aparecía como persona de la primera fase, cuando

antes ya aparecía en esa primera fase y hasta el día de hoy tampoco aparece como tal.

- Indica la accionante que cumple con todas las condiciones, a saber: Nivel socio económico muy bajo, puntaje SISBEN 10.45, EPS subsidiado, todo el núcleo familiar, no pertenece a ningún programa social; trabajador independiente del día a día (mototaxismo), hija menor de edad, vulnerable, tal como el resto de la familia y apareció como beneficiada, y luego de pasar más de un mes no le ha sido generado el giro.
- Manifiestan los tutelantes que la Alcaldía del Municipio de Montería, no ha realizado, por lo menos en su sector, los mecanismos administrativos para mitigar el hambre y con ello la salud de las personas de su comunidad.
- Indican que no han recibido ninguna clase de auxilio municipal, mercados u otra clase.
- Así mismo, que dependían de los ingresos como trabajador informal (Mototaxismo) ejercía Marlon Agámez Pérez, sin embargo, con el aislamiento preventivo obligatorio, esto se dejó de realizarla, dejándolos vulnerables a vivir en condiciones no dignas, contrarias a la Constitución y la ley.
- Manifiestan que su hija SARA ALEJANDRA AGÁMEZ PÉREZ, menor de edad, se encuentra inscrita en el curso de TRANSICIÓN en el Colegio Cecilia de Lleras Sede Buenavista en Montería-Córdoba, en plena etapa de crecimiento y desarrollo no se encuentra beneficiada con el programa PAE, en el cual solo son beneficiados estudiantes de 4º y 5º grado, sin embargo, los niños en crecimiento no hacen parte de este programa, lo cual les parece grave, pues son menores en etapa de desarrollo.
- Arguyen que la falta de apoyo ha deteriorado gravemente la salud, dignidad humana y pone en riesgo la vida del núcleo familiar. Ello, teniendo en cuenta que ninguno tiene empleo y a su hija menor de edad, por no pertenecer a los cursos 4º o 5º no es beneficiaria de ayudas alimenticias, cosa que sí sucedió con estudiantes de cursos avanzados. Afectando, sobre todo, un buen aprendizaje y una salud acorde con la dignidad humana estatuida en la Constitución Política de Colombia.
- La falta de apoyo por parte de los entes competentes y/o demandados, afectan directamente su salud, en el sentido que al no ingerir los alimentos el cuerpo tiende a deteriorarse, se afecta el sistema inmunológico y por ende nos haría más propensos a contraer un virus, que al no tener defensas agravaría su vida llevándolos, posiblemente, a una muerte.
- Manifiestan los accionantes que con la implementación de las clases remotas y/o virtuales a los estudiantes, las cuales serán hasta

el mes de agosto, por lo que se ha visto afectado el aprendizaje de SARA ALEJANDRA AGÁMEZ PALOMINO, en ocasión a que sus padres carecen de recursos económicos para acceder a las redes de telecomunicaciones con cualquier tipo de plan y mediante llamadas telefónicas y/o chats sus padres se dirigen a la profesora para las tutorías, en ocasión a que no es posible el acceso a las clases grupales.

- Indican que esto perjudica el aprendizaje igualitario, en comparación de la menor con sus compañeritos de clases, quien casi nunca logra vincularse al aprendizaje al mismo ritmo que los demás, ya que no cuentan con elementos tecnológicos y/o redes para acceso a internet.

I.II LA ACTUACIÓN

El actor presentó acción tutelar ante esta Corporación, y fue admitida el 29 de mayo del cursante año, por lo cual se vinculó a los interesados, para que ejercieran el derecho de defensa y contradicción y teniendo como pruebas las allegadas en libelo introductorio.

I.III CONTESTACIÓN:

-PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN: Dio respuesta solicitando no tutelar los derechos incoados por la parte accionante, en lo concerniente con la Procuraduría General de la Nación, ello teniendo en cuenta que una vez analizadas las situaciones fácticas, jurídicas y probatorias no se encuentra en la foliatura relación alguna entre los derechos fundamentales presuntamente violados a ellos y la entidad, en especial cuando en las pretensiones, no se especifica presunta vulneración por parte de la misma.

-INSTITUCIÓN EDUCATIVA "CECILIA LLERAS": Manifiesta en su contestación que la institución le ha garantizado el proceso formativo a la menor SARA ALEJANDRA AGÁMEZ PALOMINO, y a todos los estudiantes en las condiciones actuales y en los procesos presenciales correspondientes a las primeras 8 semanas del año lectivo 2020, antes de que se decretara el confinamiento. Así mismo, indica que la niña ha recibido el apoyo docente y el material pedagógico.

-DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN: En su contestación solicita que se declare improcedente la presente acción tutelar frente al Departamento Nacional de Planeación, pues no es responsable de la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

- MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES: dio respuesta a la acción tutelar, solicitando que

se ordene LA DESVINCULACIÓN del MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES en la controversia del derecho fundamental que alegan los accionantes, ya que este Ministerio no ha incurrido en la violación de derecho fundamental alguno, además, solicita se declare improcedente.

- **ALCALDÍA DE MONTERÍA- MINISTERIO DE EDUCACIÓN:** manifiesta en su contestación que la Sede Educativa Jardín Infantil Nacional (Buenavista) adscrita a la Institución Educativa Cecilia de Lleras, no se encuentra implementando jornada única, por lo tanto, ya se ha citado el Programa de Alimentación Escolar para la vigencia 2020, tiene cobertura en atención a la disponibilidad de recursos para los dos primeros criterios de priorización que estableció la Resolución N° 29452 de 2017, tal y como quedó relacionado en los estudios previos del contrato N° 095 de 2020, por esta razón la menor no es titular de dicho programa.

II. CONSIDERACIONES

II.1 Como una importante innovación en el Sistema Jurídico Colombiano, la Constitución Política, vigente desde 1991, consagró en su artículo 86, la acción de tutela para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos establecidos por la ley, siempre y cuando dicha defensa no se pueda adelantar por medio de otros mecanismos judiciales o, cuando siendo posibles éstos, se adelante como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ejercicio de las facultades otorgadas por el literal b) del artículo 5º transitorio de la Constitución Política el Presidente de la República expidió el Decreto 2591 de 1991 por medio del cual se reglamentó la acción de tutela y en sus artículos 1º y 2º precisó el objeto de la acción de tutela y los derechos protegidos por el misma y en el 5,º establece que: *"La acción de tutela procede contra toda omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º de esta ley..."*.

En razón de la excepcional figura jurídica de la tutela, el Juez, ante el cual se adelanta la acción, actúa, como ha dicho la H. Corte Constitucional, como Juez Constitucional para examinar cada caso en particular a fin de establecer si realmente, de acuerdo con los hechos afirmados y la prueba allegada y/o solicitada dentro del correspondiente trámite, los derechos constitucionales fundamentales de quien acciona están siendo vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquiera autoridad pública, o de los particulares en los casos previstos por el mismo decreto (Art. 5º y 42 del Decreto 2591 de 1991).

II.III PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde determinar si procede amparar a la actora y a su familia los derechos fundamentales invocados, al no disponer los entes accionados de ayuda económica para ellos durante la crisis originada por la Pandemia COVID-19, y al no proporcionarle los alimentos derivados del PAE a la niña SARA ALEJANDRA AGÁMEZ. Por último, establecer si se le está vulnerando el derecho a la educación a dicha menor SARA ALEJANDRA AGÁMEZ PALOMINO.

II.IV La acción de tutela, conforme a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, es una herramienta para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Ahora bien, esta acción tiene un carácter subsidiario y residual ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no existe otro medio idóneo para su protección o cuando existiendo otros medios de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y, la acción de tutela no sustituye otros mecanismos ordinarios de defensa, pues se trata de un mecanismo excepcional.

En el caso bajo estudio, la parte accionante solicita que se ordene a los accionados en cabeza del presidente de la república Dr. IVAN DUQUE MARQUEZ, realice las provisiones o ayudas económicas para efecto de mitigar la afectación que provocó la medida de aislamiento preventivo, Así mismo, se ordene a los accionados suministrar alimentos derivados del PAE, y suministrar recursos educativos para su hija menor SARA ALEJANDRA.

En ese orden de ideas, debe indicarse que el Gobierno Nacional declaró el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 declaró un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, el decreto legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, el Decreto Legislativo 531 del 8 de abril de 2020 que ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, y el Decreto 593 de 24 de abril de 2020, que ordenó dicho aislamiento a partir cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020. El Decreto 636 de 6 de mayo de 2020, ordenó dicho aislamiento a partir cero horas (00:00 a.m.) del día 12 de mayo 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de mayo de 2020. Por el Decreto 689 de 22 de mayo de 2020, se amplió dicho aislamiento hasta el día 31 de los mismos. Y

actualmente se cumple un nuevo aislamiento preventivo obligatorio mediante Decreto 749 de 28 de mayo de 2020, que va hasta las cero horas del 1° de julio de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

La Corte Constitucional, en sentencia T- 124 de 2019, respecto a que debe mediar una solicitud previa de la prestación de los servicios a la entidad accionada, que determine la conducta objeto de reproche, consideró:

En la sentencia T-066 de 2002, la Corte afirmó que no se puede recurrir al amparo constitucional sobre la base de actos que no se han proferido, pues no solo se estaría violando el debido proceso de las entidades públicas, sino que también se estaría vulnerando uno de los fines esenciales del estado como es asegurar un orden justo.

De igual manera la providencia SU-975 de 2003, sostuvo que debe existir una acción u omisión que vulnere el derecho fundamental. Así mismo, el fallo T-130 de 2014, expresó que *"no se puede permitir que se acuda al amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas y que por tanto no se hayan concretado en el mundo jurídico"*.

Esta Corporación en la decisión T-174 de 2015, concluyó que si no media una solicitud previa de la prestación de los servicios a la entidad accionada, la petición de amparo es improcedente. En la misma línea, la sentencia T-115 de 2018, expuso que la carga probatoria sobre la vulneración del derecho, reposa en cabeza del accionante, pues si no es posible determinar que la conducta objeto del reproche efectivamente se realizó y que con ella se vulneraron derechos fundamentales, la consecuencia es declarar improcedente la acción de tutela.

Por lo anterior, cuando el juez constitucional encuentre que el accionado no realizó alguna conducta que amenace o vulnere un derecho fundamental y que la persona a quien supuestamente se le violó el derecho no hizo nada para reclamarlo, debe declarar la improcedencia del amparo constitucional."

De la misma manera, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante sentencia dictada dentro del radicado 2020-00205, Magistrado ponente Fernando Castillo Cadena, dijo:

"Ahora, es relevante recordar que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, que debe ser instaurado después de surtir todos los mecanismos que se tengan al alcance, razón por la cual, la actora debe acudir primeramente ante las

autoridades competentes con el fin de solicitar lo aquí pretendido, pues no es posible saltarse los trámites respectivos que deben realizarse para resolver situaciones que están a cargo de las entidades públicas pertinentes.

Aunado a lo mencionado, es menester señalar que lo solicitado por la accionante está sujeto a disponibilidad presupuestal de las entidades estatales, pretensiones que por esta vía excepcional no es posible ordenar, pues atentaría contra las instituciones, en el caso de que estas no tengan los medios económicos para prever tal situación, máxime cuando no se avizora un perjuicio irremediable, como se expuso anteriormente.”

En ese orden de ideas, se tiene que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, por ello, antes de acudir a este mecanismo constitucional se deben haber surtido los mecanismos o trámites ante las autoridades competentes.

Así las cosas, da cuenta esta Sala que de las pruebas aportadas, no se evidencia que los accionantes antes de acudir a la acción de tutela, hubiesen acudido ante las autoridades accionadas, a través de los medios dispuestos por ellos, usando los medios electrónicos para exponer su situación y solicitar ser incluido en los programas implementados por ellos con ocasión de la emergencia sanitaria Covid-19, tampoco se evidencia solicitud para que su hija menor sea incluida en el Plan de Alimentación Escolar- PAE, acreditando su situación de vulnerabilidad; siendo prematuro así, considerar que las accionadas están vulnerando los derechos fundamentales alegados, más aun cuando no han negado brindar la ayuda a la tutelante. Por tal razón, la presente acción tutelar resulta improcedente.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, actuando como juez constitucional.

FALLA:

PRIMERO: NEGAR por improcedente la acción de tutela interpuesta por **BETZI MARIA PALOMINO FLOREZ** y **MARLON ANTONIO AGÁMEZ PÉREZ**, actuando en nombre propio y en representación de sus hijos, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFICAR el presente fallo, artículo 32 del Dto. 2591/91 y comuníquese esta decisión por el medio más expedito.

TERCERO: Si esta sentencia no fuese impugnada, envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE POR EL MEDIO MÁS EXPEDITO

LOS MAGISTRADOS



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ
Magistrado