

Sentencia T-317/16

LEGITIMACION POR ACTIVA DE PERSONERO MUNICIPAL PARA INTERPONER ACCION DE TUTELA-Caso que se interpone a favor de persona en situación de discapacidad mental

OBLIGACION DEL ICBF FRENTE A LAS PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD MENTAL-Alcance en los términos del artículo 18 de la ley 1306 de 2009

La Sala advierte que el alcance de la obligación del ICBF frente a las personas en situación de discapacidad mental, en los términos del artículo 18 de la Ley 1306 de 2009, tiene que estar determinado por el deber constitucional de otorgar una especial protección a dicha población, el cual a su vez está cualificado por las obligaciones del Estado adquiridas con la celebración de tratados internacionales y por las demás obligaciones especiales recogidas en disposiciones legales y reglamentarias. En ese sentido, al ICBF le corresponde prestar asistencia personal y jurídica a los individuos de cualquier edad que sufran una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, comportamiento o deterioro mental, para efectos de interponer las acciones judiciales pertinentes o tomar las medidas de restablecimiento de derechos contenidas en el Código de la Infancia y la Adolescencia, en cuanto sean pertinentes y adecuadas a las condiciones particulares del sujeto afectado, logrando también la concurrencia y coordinación de sus acciones con los demás organismos públicos y privados competentes.

OBLIGACION DEL ICBF FRENTE A LAS PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD MENTAL-Deber de proteger y ubicar a persona en situación de discapacidad en programas de apoyo y acompañamiento a su familia, sin importar grado de discapacidad

El ICBF, con el fin de: (i) asegurar la protección y el pleno ejercicio de todos los derechos y libertades fundamentales de las personas en situación de discapacidad mental sin discriminación alguna por motivos de la misma; (ii) propiciar un nivel óptimo en sus condiciones de vida; y (iii) fortalecer la accesibilidad a la asistencia jurídica o personal y a las medidas de restablecimiento de derechos que tendría la obligación de garantizar; no debe ejercer prácticas o cometer actos contrarios a dicho propósito, como por ejemplo, abstenerse de cumplir aquella obligación aduciendo que la persona no cuenta con la

calificación que la acredita como “sujeto con discapacidad mental absoluta”, cuando de su diagnóstico o el cuadro clínico se desprenda que padece una afección o patología severa, grave o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental, en contraste con la plena salud. Evento en el cual, antes de decidir si otorga, o no, la protección dispuesta por el artículo 18 de la Ley 1306 de 2009, debe asegurar que a la persona se le realice la calificación de la discapacidad en los términos exigidos por el artículo 17 de la referida Ley. Y, sin perjuicio de lo anterior, en todo caso siempre tendrá que conducir y ubicar al sujeto en situación de discapacidad en un programa de apoyo y acompañamiento a su familia, debidamente articulado con otras estrategias de inclusión, desarrollo social y de superación de la pobreza, que permita garantizar al individuo afectado un nivel adecuado de vida, en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 1618 de 2013 en sus artículos 8 y 12.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DE PERSONA EN SITUACION DE DISCAPACIDAD MENTAL-Orden a ICBF inicie trámites para obtener calificación de discapacidad y en todo caso, ubicar a la agenciada en programa de apoyo y acompañamiento a la familia

Referencia: expediente T-5.381.132

Acción de tutela interpuesta por Jaime Andrés Niño Cáceres en calidad de Personero Municipal de Calima El Darién, actuando en representación de María Victoria Catamusca, contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Magistrado Ponente:

Bogotá DC, junio veinte (20) de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela adoptado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Calima El Darién, correspondiente al trámite de la acción de amparo constitucional

formulada por el Personero Municipal de la citada entidad territorial, actuando en representación de María Victoria Catamuscay, contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y pretensiones

1.1. La señora María Victoria Catamuscay tiene 30 años de edad[1] y padece esquizofrenia, retraso mental grave y síntomas de maltrato[2].

1.2. Con ocasión de una solicitud elevada por la comunidad y la Policía de Infancia y Adolescencia, el 14 de septiembre de 2015 la Comisaría de Familia del municipio Calima El Darién realizó una visita al domicilio de la actora, en la que verificó, entre otras cosa, que la señora Catamuscay estaba siendo sometida a maltratos, así como a la falta de cuidado, compromiso y atención de su madre[3].

1.3. Como consecuencia de dicha visita, la Comisaría de Familia remitió a la accionante al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses por las sospechas de abuso sexual[4], y la ubicó en un hogar sustituto, dando así inicio al proceso administrativo de restablecimiento de derechos y al respectivo acompañamiento y tratamiento psicológico[5].

1.4. Pese a lo anterior, la señora Catamuscay no pudo residir en el hogar sustituto, pues por su condición mental se tornó agresiva en el entorno familiar en el que habitaba[6]. De igual manera, la accionante fue ubicada con diferentes madres sustitutas, quienes nuevamente la entregaban a la Comisaría de Familia Municipal debido a su discapacidad y estado mental[7].

1.5. Teniendo en cuenta ello, y con el fin de lograr un efectivo restablecimiento de los derechos de la actora, en septiembre 24 de 2015 la Comisaria de Familia Municipal solicitó al Director Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar[8] la autorización para que la señora Catamuscay pudiera ingresar a la Fundación Ser Gestante, localizada en la ciudad de Palmira. Sin embargo, dicha petición no prosperó, por cuanto si bien se aprobó el cupo en la mencionada Fundación, el ICBF, según lo informó la Personería Municipal, no

gestionó oportunamente la elaboración de un concepto técnico que se requería para valorar y justificar la internación de la señora Catamuscay en el centro especializado[9].

1.6. Posteriormente, en octubre 7 de 2015 el médico psiquiatra tratante suscribió una solicitud de autorización de servicios de salud[10], en la que, de forma prioritaria, pidió a Cafesalud EPS-S S.A la internación de la señora Catamuscay en unidad de asilamiento de un centro especializado[11].

1.7. Con fundamento en lo expuesto el Personero Municipal de Calima El Darién, mediante escrito de tutela radicado el 20 de octubre de 2015, solicitó al juez constitucional el amparo, entre otros, de los derechos a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la integridad física de la actora, pretendiendo que, de acuerdo con las disposiciones médicas, se ordene al ICBF: (i) realizar el concepto técnico que permita a la señora Catamuscay acceder a la Fundación Ser Gestante o a otra institución que trate su diagnóstico; y (ii) internarla en la citada Fundación o en cualquier centro especializado en el que puedan manejar su estado de salud y mejorar su calidad de vida.

1.8. Finalmente, en diciembre 3 de 2015 la Comisaría de Familia Municipal otorgó la custodia de la señora Catamuscay a una hermana, quien terminó regresando a la accionante con su madre, ya que presuntamente el trabajo le impedía hacerse cargo de ella[12]. Por tal razón, en mayo 19 de 2016 la citada entidad adelantó una visita domiciliaria mediante la cual volvió a confirmar la situación de vulnerabilidad de la actora bajo el cuidado de su progenitora[13], y concluyó que el Estado, a través de la respectiva entidad promotora de salud o el ICBF, debe fijar las medidas para el restablecimiento de los derechos de la joven, pues la Comisaría no cuenta con las alianzas interinstitucionales para ubicarla en un centro donde se garanticen los derechos a personas con discapacidad mental[14].

2. Traslado y contestación de la demanda

El Juzgado Promiscuo Municipal de Calima El Darién admitió el mecanismo de amparo y ordenó correr traslado a la entidad demandada con el fin de que ejerciera su defensa frente a la presunta vulneración de derechos invocada. Asimismo, vinculó al trámite de tutela a

Luz Stella Catamusca Paz, madre de la accionante, para que se manifestara en torno a los fundamentos que motivaron la solicitud de amparo; sin embargo, ella guardó silencio.

Por otro lado, en sede de revisión se vinculó a Cafesalud EPS-S S.A y a la Fundación Ser Gestante para que se pronunciaran acerca de los hechos y pretensiones en que se basó la acción de tutela. No obstante, la Secretaría General de esta Corporación, informó que, vencido el término probatorio, no se recibió comunicación alguna por parte de Cafesalud EPS-S S.A[15].

De esta manera, el ICBF sostuvo que no ha vulnerado los derechos de la señora Catamusca, ya que las Comisarías de Familia, sin necesidad de la intervención del Instituto, también son competentes para tramitar asuntos como el que se ventila en esta ocasión, pues, conforme lo dispone el artículo 83 de la Ley 1098 de 2006[16], la misión de estas entidades es prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás circunstancias establecidas por la ley. En consecuencia, adujo que en este caso le corresponde, entre otros, al comisario de familia disponer las medidas necesarias para lograr el amparo de las prerrogativas invocadas.

Finalmente, la Fundación Ser Gestante advirtió que no tiene convenios establecidos con las Comisarías de Familia, razón por la cual, explicó que a través del ICBF se debe gestionar y autorizar el cupo en la Fundación bajo la modalidad de Discapacidad Mental Psicosocial, pues con dicho Instituto si hay un contrato de aportes vigente. Con base en lo anterior, informó que la comisaria de familia de Calima El Darién no anexó oportunamente el oficio elaborado por el ICBF para la concesión del cupo de María Victoria Catamusca, y por ello éste no se pudo otorgar, ya que, conforme lo reiteró, la única manera de iniciar el proceso administrativo de restablecimiento de derechos es con la asignación de cupo que realice el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

3. Decisión de instancia

Luego de que el Juzgado Promiscuo Municipal de Calima El Darién, a través de auto fechado el 20 de octubre 2015[17], decretara una medida provisional ordenando al ICBF realizar las gestiones para que la accionante fuese trasladada a un centro especializado en el que le pudiesen brindar el tratamiento requerido, dicha autoridad judicial, mediante sentencia de

noviembre 3 de 2015[18], concedió el amparo solicitado advirtiendo que la situación de discapacidad de la señora Catamuscay y el estado de vulnerabilidad extrema en que se encuentra, constituyen circunstancias que permiten otorgar una especial protección constitucional.

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta los dictámenes médicos, el juez de tutela consideró que la actora debía ser internada en un centro que ofrezca los cuidados que requiere una persona con su condición, para evitar que continúen vulnerando sus garantías fundamentales y garantizarle una mejor calidad de vida en condiciones dignas. Por lo tanto, ordenó al ICBF adelantar los trámites administrativos necesarios para efectuar aquella internación, bien sea en la Fundación Ser Gestante o en la institución que dispongan para ello.

Posteriormente, la entidad accionada impugnó el fallo en comento, argumentando que al ICBF no le corresponde prestar asistencia personal y jurídica a la accionante, ya que, conforme lo disponen los artículos 17 y 18 de la Ley 1306 de 2009[19], los sujetos beneficiarios de dicha prestación son aquellas personas con discapacidad mental absoluta, y la señora Catamuscay, de acuerdo con su diagnóstico médico, no se encuentra en esa condición, pues padece retraso mental grave.

Asimismo, advirtió que: (i) la actora cuenta con familia, y es ésta quien, tal y como lo establece el artículo 6 de la Ley 1306 de 2009[20], tiene de forma preferente, el deber de apoyarla en su proceso y otorgarle protección; y (ii) Cafesalud EPS-S S.A. es la encargada de garantizar las tecnologías en salud que requiera la joven con ocasión de su enfermedad mental, como por ejemplo, la internación en un centro médico especializado.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política.

2. Procedencia de la acción constitucional

2.1. Legitimación por activa

El Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991[22] dispone que la acción de tutela puede ser formulada directamente por la persona que considere vulnerados sus garantías o a través de su representante. Asimismo, indica que también puede ser ejercida por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

En ese sentido, y teniendo en cuenta lo establecido por el artículo 118 superior[23] y el capítulo IV del citado Decreto[24], esta Corte ha sostenido que el Personero Municipal está legitimado para interponer acciones de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que esté en una situación de desamparo o indefensión[25].

En consecuencia, esta Sala advierte que el Personero Municipal de Calima El Darién se encuentra legitimado para solicitar la protección de los derechos fundamentales de la señora Catamuscay, ya que, conforme se desprende de los hechos expuestos, las patologías que afectan su salud mental, la situación de maltrato y la falta de protección, compromiso y atención de su madre, constituyen una condición de vulnerabilidad e indefensión que incluso ya ha sido verificada y abordada por la comisaría de familia municipal, con el fin de garantizar y restablecer la dignidad, la integridad y los derechos que han sido vulnerados a la señora María Victoria bajo la cuidado de su progenitora.

2.2. Legitimación por pasiva

Conforme lo establece el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991[26], el mecanismo de amparo constitucional procede, entre otras circunstancias, contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas. Así entonces, dado que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar surgió como un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio[27], para propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger al menor de edad y garantizarle sus derechos, dicha entidad es susceptible de ser demandadas en sede de tutela, y en efecto, la acción procede en su contra.

2.3. Inmediatez

El Artículo 86 de la Constitución Política señala que el objeto de la acción de tutela es la

protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los términos establecidos por la ley. Así pues, el mecanismo de amparo pretende atender afectaciones que de manera urgente necesiten la intervención del juez constitucional.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta: (i) que en septiembre de 2015 la Comisaria de Familia Municipal solicitó al Director Regional del ICBF la autorización para que la actora pudiera ingresar a la Fundación Ser Gestante, pero que, según lo informó la Personería Municipal, el ICBF no gestionó oportunamente la elaboración de un concepto técnico requerido para valorar, justificar y lograr la internación de la señora Catamuscay en el centro especializado; y (ii) que la acción de tutela se interpuso el 20 de octubre de 2015, pretendiendo contrarrestar esa supuesta omisión, la Sala advierte que hay una proximidad temporal entre la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de la señora Catamuscay y la activación del mecanismo de amparo, toda vez que transcurrió un término razonable (de menos de dos meses), en el que el Personero Municipal de Calima El Darién acudió a la jurisdicción constitucional a través de esta vía.

2.4. Subsidiariedad

La acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional que procede en los casos en que no existan otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales supuestamente amenazados o vulnerados, o en los que aun existiendo, éstos (i) no sean idóneos y eficaces para garantizar tales prerrogativas, o (ii) carezcan de la potencialidad para evitar un perjuicio irremediable[28]. Así entonces, en caso que exista un mecanismo de defensa judicial alternativo pero se dé el primer evento, el amparo constitucional será definitivo; y por el contrario, de presentarse el segundo escenario, la eventual protección sería transitoria y estaría condicionada a que el tutelante inicie la acción judicial correspondiente dentro de un término de 4 meses, so pena que caduquen los efectos del fallo de tutela.

En este orden de ideas, si bien es cierto que, en principio, el conocimiento y trámite de los asuntos que versan sobre el restablecimiento de los derechos, garantías y libertades de los niños y de las familias es competencia de los defensores o comisarios de familia en su fase

administrativa, y de los Jueces de Familia o Jueces Promiscuos de Familia en su fase judicial[29], en casos límite el mecanismo de amparo constitucional complementa el ejercicio de dicha función, sin que ello signifique un desplazamiento o suplantación de la autoridad administrativa o del juez natural. Así entonces, cuando se observan circunstancias de las cuales se desprende que existe una amenaza inminente y grave en la vida, la salud o la integridad de cualquier miembro de la familia, originada por situaciones de violencia, abandono, maltrato y desamparo intrafamiliar, la acción de tutela resulta eficaz para otorgar a la persona la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

De esta manera, en el caso concreto la Sala considera que la demanda de tutela interpuesta es procedente, pues si bien la Comisaría de Familia de Calima El Darién ha procurado y promovido la realización y el restablecimiento de los derechos de la accionante, y el juez de familia es competente para revisar dichas decisiones administrativas, las medidas adoptadas no han culminado con la garantía idónea y eficaz de las prerrogativas invocadas por la parte demandante, pues como quedó probado, pese a la múltiples medidas decretadas por la comisaría, las circunstancias de salud, familiares y socio económicas que rodean a la actora, no han permitido que cese su situación de vulnerabilidad, ya que incluso, según lo verificó la autoridad administrativa competente, la señora Catamusgay continúa sometida al abandono y a la falta de cuidado, compromiso y atención de su madre.

Así entonces, existe el riesgo de que la vida en condiciones dignas, la salud y la integridad de la Señora Catamusgay continúen sufriendo un menoscabo y, en ese sentido, resultaría procedente la acción de tutela en vista de la urgencia con la que eventualmente se debería emitir una orden para evitar el daño o la irreparabilidad de sus consecuencias en el estado de vulnerabilidad en el que se encuentra la accionante, si se acreditada la perturbación a las garantías fundamentales invocadas con ocasión de la conducta atribuida a la autoridad demandada.

Aunado a lo anterior, la Sala advierte que declarar improcedente la presente acción de tutela, so pretexto de la competencia que tiene el juez de familia para revisar las decisiones administrativas que ha proferido la Comisaría de Familia de Calima El Darién, podría degenerar en el desamparo de los derechos fundamentales de la señora Catamusgay cuando aparentemente está en riesgo su vida digna, salud e integridad. Ello, ya que, como

se dijo, a pesar de las medidas de restablecimiento de los derechos efectivamente impartidas, en mayo 19 de 2016 la citada entidad adelantó una visita domiciliaria mediante la cual volvió a confirmar la situación de vulnerabilidad bajo el cuidado de su progenitora[30], y concluyó que el Estado, a través de la respectiva EPS o del ICBF, debe fijar las medidas para el restablecimiento de los derechos de la actora, pues la Comisaría no cuenta con las alianzas interinstitucionales para ubicarla en un centro donde se garanticen los derechos a personas con discapacidad mental[31].

Así pues, el apremio de la solicitud demanda una respuesta judicial inmediata y, en ese sentido, se advierte que la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para examinar la supuesta vulneración o amenaza a las garantías fundamentales de la señora Catamuscay, motivo por el cual, la Sala pasará a plantear y desatar el problema jurídico constitucional, para así verificar si existe, o no, dicho quebranto.

3. Planteamiento del problema jurídico constitucional

Con fundamento en los antecedentes anteriormente expuestos, corresponde a la Sala resolver si el ICBF vulneró las garantías a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la integridad de la señora Catamuscay, por no asistirle en el proceso de restablecimiento de derechos en los términos requeridos por la Comisaría de Familia de Calima El Darién y la Personería Municipal, a pesar de la obligación que el artículo 18 de la Ley 1306 de 2009 impone a la entidad accionada, y de que la señora Catamuscay está sometida a una situación de vulnerabilidad, falta de atención y desamparo bajo el cuidado de su madre; y además, padece esquizofrenia, retraso mental grave y otros síndromes de maltrato.

Para resolver el problema arriba planteado, la Sala determinará el alcance de la obligación del ICBF frente a las personas en situación de discapacidad mental, en los términos del artículo 18 de la Ley 1306 de 2009, para luego realizar el análisis del caso concreto.

4. El alcance de la obligación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar frente a las personas en situación de discapacidad mental, en los términos del artículo 18 de la Ley 1306 de 2009

El artículo 13 Superior otorga una especial protección a las personas en situación de discapacidad, imponiendo al Estado el deber de proteger especialmente a aquellos

individuos que por su condición física o mental, se encuentren en una circunstancia de debilidad manifiesta. Desde esta perspectiva, la administración: (i) no puede generar actuaciones que ocasionen discriminación o acentúen situaciones de discriminación directa o indirecta en perjuicio de dicha población; y (ii) tiene que promover las condiciones para garantizar que su igualdad sea real y efectiva adoptando medidas a su favor, pues, incluso, la misma Constitución de 1991 también dispuso que corresponde al Estado adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, con el fin, entre otras cosas, de prestar la atención especializada que requieran[32].

En ese orden de ideas, la jurisprudencia constitucional[33] ha reiterado que la situación de discapacidad debe ser contrarrestada por el Estado brindando las herramientas y el apoyo necesarios para que las personas enfrenten las barreras físicas o sociales que limitan sus posibilidades para desenvolverse, y superar dicha condición, o cualquier maltrato o abuso que contra ellas se cometa[34]. Lo anterior, más aún si se tiene en cuenta que este deber constitucional de protección está cualificado por las obligaciones del Estado adquiridas con la celebración de tratados internacionales y por obligaciones especiales recogidas en disposiciones legales y reglamentarias.

Así entonces, en el marco internacional se destaca la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[35], aprobada en nuestro ordenamiento jurídico mediante Ley 1346 de 2009, cuyo propósito fue promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas en situación de discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente; de tal manera que, como principios, dicha Convención adoptó, entre otros, la no discriminación, la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad y la accesibilidad[36].

Del mismo modo, su artículo 4º dispuso que los Estados Partes se comprometen a: (i) asegurar el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad; (ii) adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos de las personas en situación de discapacidad; (iii) tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para

modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra dicha población; (iv) tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de estas personas; (v) abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la Convención, velando por que las autoridades e instituciones públicas actúen de acuerdo con lo dispuesto en ella; y (vi) tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discriminen por motivos de discapacidad.

Adicionalmente, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad, aprobada por Colombia a través de la Ley 762 de 2002, tuvo como objetivos la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas en situación de discapacidad, y la promoción de su plena integración en la sociedad.

En ese sentido, dicha Convención comprometió a los Estados Parte, entre otras cosas, a: (i) trabajar prioritariamente en el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y calidad de vida a las personas en situación de discapacidad; (ii) adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra dicha población y propiciar su plena integración en la sociedad, promoviendo, por ejemplo, la integración de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades; y (iii) trabajar prioritariamente en la detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación y formación ocupacional de las personas en situación de discapacidad[37].

Con base en lo anterior, desde el punto de vista legal diferentes regulaciones han definido mecanismos para garantizar el pleno ejercicio de los derechos y las libertades de las personas en situación de discapacidad. Así, por ejemplo, la Ley 1306 de 2009, con el fin de proteger a las personas en situación de discapacidad mental, otorgó al ICBF, por intermedio del Defensor de Familia, la obligación de prestar asistencia personal y jurídica a los individuos de cualquier edad que sufran “una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, comportamiento o deterioro mental”[38], a quienes denominó “sujetos con discapacidad mental absoluta”[39]. Aclarando que la calificación de dicha discapacidad se tiene que hacer con observancia de los parámetros científicos adoptados por el Comité

Consultivo Nacional de las Personas con Limitación, y utilizando una nomenclatura internacionalmente aceptada[40].

De acuerdo con lo dicho, la mencionada Ley dispuso que “[e]l funcionario del ICBF o cualquier otro ciudadano que reciba noticia o denuncia sobre alguna persona con discapacidad mental absoluta que requiera asistencia, deberá informar inmediatamente al Defensor de Familia, a efectos de que este proceda a tomar las medidas administrativas de restablecimiento de derechos o a interponer las acciones judiciales pertinentes”[41]. En ese sentido, estableció que “[l]as normas sobre vulneración de los derechos, procedimientos y medidas de restablecimiento de los derechos contenidas en el Código de la Infancia y la Adolescencia, serán aplicables a las personas con discapacidad mental absoluta, en cuanto sea pertinente y adecuado a la situación de estas”[42].

Ahora bien, es preciso reiterar que aunque la citada norma estableció como acreedores de dicha obligación a los “sujetos con discapacidad mental absoluta”, y advirtió que la calificación de la discapacidad se haría siguiendo los parámetros científicos adoptados por el Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación, y utilizando una nomenclatura internacionalmente aceptada, la misma Ley expresamente dispuso que “[s]e consideran con discapacidad mental absoluta quienes sufren una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental” (subrayas fuera del texto original)[43].

En ese sentido, resulta apropiado explicar que en la sentencia C-824 de 2011[44] se resolvió una demandada de inconstitucionalidad en la que los actores argumentaron que las expresiones “severas y profundas”, contenidas en el artículo 1º[45] de la Ley 361 de 1997[46], eran contrarias a la Carta Política por cuanto, según lo sostuvieron, dejan por fuera a las personas con discapacidad leve o moderada, contraviniendo con ello, por ejemplo, el principio y derecho a la igualdad.

Así entonces, en aquella ocasión la Sala Plena de esta Corporación declaró exequibles dichas expresiones concluyendo, entre otras cosas, que luego de realizar una interpretación sistemática del artículo 1º de la Ley 361 de 1997 y de las palabras “severas y profundas” con el resto de las disposiciones contenidas en la misma normativa, los beneficiarios de la citada Ley no se circunscriben “a las personas con limitaciones severas y profundas, sino a

las personas con limitaciones en general, sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación, esto es, sin especificar ni la clase, ni la gravedad de las limitaciones”.

Sin embargo, en esa oportunidad la Corte también advirtió que “en la Constitución de 1991, todas las personas con limitaciones o con discapacidad, independientemente de la clase, nivel o grado de las mismas, gozan, sin discriminación alguna, de los mismos derechos y garantías que los demás ciudadanos, y adicionalmente, son reconocidos como sujetos de especial protección constitucional, y les es garantizado la adopción de medidas afirmativas y de derechos especiales en diversos ámbitos, con el fin de lograr el pleno ejercicio de sus derechos, su plena integración e inserción social, su rehabilitación y su activa participación en la vida social[47]”.

De esa manera, adujo que «al realizar una interpretación semántica y sistemática del concepto de limitación, conjuntamente con los calificativos de “severas y profundas”, se allega a la conclusión que estos calificativos no restringen la protección constitucional a todas las personas con alguna limitación, sino que constituyen expresiones que hacen explícito las características propias de cualquier limitación, que de suyo implica gravedad, severidad y profundidad, por contraste con la plena salud y normalidad».

Por otro lado, resulta menester aclarar que la obligación contenida en el artículo 18 de la Ley 1306 de 2009, según lo aclaró la misma regulación, se debe aplicar e interpretar teniendo como directriz la protección de la persona en situación de discapacidad mental y la garantía de sus derechos fundamentales[48], y tomando en cuenta, entre otros, los principios de accesibilidad, respeto de su dignidad y no discriminación por razón de la discapacidad[49].

De igual forma, dado que, según lo dispuesto por los artículos 8[50] y 18 de la citada Ley, las personas en situación de discapacidad mental tienen los mismos derechos[51] que, en relación con los niños, niñas y adolescentes consagra el Título I del Código de la Infancia y la Adolescencia[52], la ejecución de la obligación del ICBF contenida en el mencionado artículo 18 debe estar coordinada con los demás organismos públicos y privados[53], y tiene que ir encaminada a garantizar, principalmente, el derecho del sujeto a gozar de una calidad de vida plena, a ser destinatario de acciones y de oportunidades para reducir su

vulnerabilidad, a disfrutar de una vida digna en condiciones de igualdad con las demás personas, y a recibir cuidados especiales en salud, educación, orientación y apoyo a los miembros de la familia o a las personas responsables de su cuidado y atención[54].

Lo anterior, pues incluso la Ley estatutaria 1618 de 2013[55], al momento de fijar las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio del derechos a la protección social[56] de las personas en situación de discapacidad y el acompañamiento a las familias, estableció que el ICBF, junto con las otras entidades competentes, deben: (i) apoyar programas orientados a desarrollar las capacidades de la persona, la familia y la comunidad en el autocuidado y en la identificación de los riesgos que producen discapacidad; y (ii) establecer, fortalecer y ajustar programas de apoyo, formación y acompañamiento a las familias y redes de ayuda de las personas en situación de discapacidad, articulándolos con otras estrategias o programas de inclusión, desarrollo social y de superación de la pobreza[57].

Con base en lo dilucidado hasta ahora, la Sala advierte que el alcance de la obligación del ICBF frente a las personas en situación de discapacidad mental, en los términos del artículo 18 de la Ley 1306 de 2009, tiene que estar determinado por el deber constitucional de otorgar una especial protección a dicha población, el cual a su vez está cualificado por las obligaciones del Estado adquiridas con la celebración de tratados internacionales y por las demás obligaciones especiales recogidas en disposiciones legales y reglamentarias.

En ese sentido, al ICBF le corresponde prestar asistencia personal y jurídica a los individuos de cualquier edad que sufran una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, comportamiento o deterioro mental, para efectos de interponer las acciones judiciales pertinentes o tomar las medidas de restablecimiento de derechos contenidas en el Código de la Infancia y la Adolescencia, en cuanto sean pertinentes y adecuadas a las condiciones particulares del sujeto afectado, logrando también la concurrencia y coordinación de sus acciones con los demás organismos públicos y privados competentes[58].

Al respecto, cualquier medida que el ICBF tome para garantizar el restablecimiento de los derechos de dicha población: (i) deberá ser proporcional al riesgo o la amenaza que la persona padezca contra su integridad y dignidad; (ii) tendrá que responder a parámetros de oportunidad, necesidad, conveniencia y conducencia[59]; y (iii) facilitará su plena

existencia, inclusión y participación en la comunidad, para evitar la separación o el aislamiento de la misma[60].

En consecuencia, el ICBF, con el fin de: (i) asegurar la protección y el pleno ejercicio de todos los derechos y libertades fundamentales de las personas en situación de discapacidad mental sin discriminación alguna por motivos de la misma; (ii) propiciar un nivel óptimo en sus condiciones de vida; y (iii) fortalecer la accesibilidad a la asistencia jurídica o personal y a las medidas de restablecimiento de derechos que tendría la obligación de garantizar; no debe ejercer prácticas o cometer actos contrarios a dicho propósito, como por ejemplo, abstenerse de cumplir aquella obligación aduciendo que la persona no cuenta con la calificación que la acredita como “sujeto con discapacidad mental absoluta”, cuando de su diagnóstico o el cuadro clínico se desprenda que padece una afección o patología severa, grave o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental, en contraste con la plena salud.

Evento en el cual, antes de decidir si otorga, o no, la protección dispuesta por el artículo 18 de la Ley 1306 de 2009, debe asegurar que a la persona se le realice la calificación de la discapacidad en los términos exigidos por el artículo 17 de la referida Ley. Y, sin perjuicio de lo anterior, en todo caso siempre tendrá que conducir y ubicar al sujeto en situación de discapacidad en un programa de apoyo y acompañamiento a su familia, debidamente articulado con otras estrategias de inclusión, desarrollo social y de superación de la pobreza, que permita garantizar al individuo afectado un nivel adecuado de vida, en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 1618 de 2013 en sus artículos 8[61] y 12[62].

5. Análisis del caso concreto

La Sala advierte que, con el fin de lograr una medida efectiva de restablecimiento de derechos de la accionante, la Comisaría de Familia de Calima El Darién solicitó al ICBF la autorización para que la señora Catamuscay pudiera ingresar a la Fundación Ser Gestante. Sin embargo, dicha petición no prosperó, por cuanto si bien se aprobó el cupo en la mencionada Fundación, el ICBF, según lo informó la Personería Municipal, no gestionó oportunamente la elaboración del concepto técnico que se necesitaba para valorar y justificar la internación de la señora Catamuscay en el centro especializado, lo cual concuerda con la información suministrada por la Fundación, quien manifestó que no recibió

el oficio que debía dirigir el citado Instituto para asignar el cupo requerido.

Teniendo en cuenta lo dicho, y con base en la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la señora Catamuscay, el Personero Municipal de Calima El Darién solicitó al juez constitucional el amparo, entre otros, de sus derechos a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la integridad, pretendiendo que, de acuerdo con las disposiciones médicas, se ordene al ICBF: (i) realizar el concepto técnico que permita a la señora María Victoria Catamuscay acceder a la Fundación Ser Gestante o a otra institución que trate su diagnóstico; y (ii) internarla en la citada Fundación o en cualquier centro especializado en el que puedan manejar su estado de salud y mejorar su calidad de vida.

No obstante, frente a dicha pretensión la entidad demandada considera que: (i) no le corresponde prestar asistencia personal y jurídica a la actora, pues, conforme lo dispone la norma aplicable, los sujetos beneficiarios de dicha prestación son aquellas personas con discapacidad mental absoluta, y la señora Catamuscay, según su diagnóstico médico, no se encuentra en esa condición, ya que padece retraso mental grave; (ii) la accionante cuenta con familia, y es ésta quien tiene, de forma preferente, el deber de apoyarla en su proceso y otorgarle protección; (iii) Cafesalud EPS-S S.A. es la encargada de garantizar las tecnologías en salud que requiera la joven con ocasión de su enfermedad mental, como por ejemplo, la internación en un centro médico especializado; y (iv) la Comisaría de Familia, sin necesidad de la intervención del ICBF, debe disponer las medidas suficientes para lograr el amparo de las prerrogativas invocadas, toda vez que también es competente para tramitar asuntos como el que se ventila en esta oportunidad, pues su misión es prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás circunstancias establecidas por la ley.

Así las cosas, y teniendo en cuenta lo expuesto en las consideraciones de la presente providencia, la Sala advierte que, en el sub judice, el ICBF no debió, de plano, abstenerse de cumplir la obligación de protección contenida en el artículo 18 de la Ley 1306 de 2009, ya que, conforme lo corrobora el diagnóstico médico, la señora Catamuscay padece retraso mental grave y esquizofrenia, es decir, afecciones de las cuales es posible inferir razonablemente que, de acuerdo con las reglas de la experiencia y la sana crítica, existe una gravedad, severidad y profundidad en su deterioro mental, en contraste con la plena salud.

Por lo demás, si bien es cierto que la protección de la señora Catamuscay grava y corresponde de manera preferencial a su familia en orden de proximidad, en el caso concreto ello no es óbice para que el Estado, por intermedio de los funcionarios e instituciones legítimamente habilitadas y atendiendo a las circunstancias de este caso, ejerza la función de protección, ya que, incluso, la Comisaría de Familia Municipal otorgó su custodia a una hermana, quien regresó nuevamente a la actora con su madre, pues presuntamente el trabajo le impedía hacerse cargo de ella. Razón por la cual, la entidad volvió a confirmar la situación de vulnerabilidad, desamparo y maltrato de la accionante bajo el cuidado de la progenitora.

En ese orden de ideas, la Sala ordenará al ICBF que inicie los trámites tendientes a asegurar y realizar a la señora Catamuscay la calificación de la discapacidad en los términos exigidos por el artículo 17 de la Ley 1306 de 2009 y, dependiendo del resultado, determine la asistencia personal y jurídica, las acciones judiciales o las medidas de restablecimiento de derechos contenidas en el Código de la Infancia y la Adolescencia que resulten procedentes, siempre y cuando sean pertinentes y adecuadas a sus condiciones particulares, y se logre coordinar dichas acciones con los demás organismos públicos y privados competentes, especialmente, con Cafesalud EPS-S S.A. para gestionar todas las tecnologías en salud que requiera y le sean prescritas por los médicos tratantes con ocasión de las patologías que afectan su salud mental.

Al respecto, la Sala advertirá al ICBF que cualquier medida que llegue a tomar para garantizar el restablecimiento de los derechos de la accionante: (i) debe ser proporcional al riesgo o la amenaza que padece al interior del núcleo familiar contra su integridad y dignidad; (ii) tiene que responder a parámetros de oportunidad, necesidad, conveniencia y conducencia, y (iii) facilitará su plena existencia, inclusión y participación en la comunidad, para evitar la separación o el aislamiento de la misma.

Finalmente, también se le ordenará que, independientemente del resultado que arroje la calificación de la discapacidad según lo exigido por el artículo 17 de la Ley 1306 de 2009, inicie los trámites para conducir y ubicar a la señora María Victoria Catamuscay en un programa de apoyo y acompañamiento a su familia, debidamente articulado con otras estrategias de inclusión, desarrollo social y de superación de la pobreza, que permita garantizarle un nivel adecuado de vida, en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 1618 de

2013 en los citados artículos 8 y 12.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, únicamente el ordinal PRIMERO de la sentencia proferida el 3 de noviembre de 2015 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Calima El Darién, mediante el cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados.

Segundo.- ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que, en el término de cuarenta y ocho horas (48) contado a partir de la notificación de esta providencia, inicie los trámites tendientes a asegurar y realizar a la señora María Victoria Catamuscay la calificación de la discapacidad según lo exigido por el artículo 17 de la Ley 1306 de 2009 y, dependiendo del resultado, determine la asistencia personal y jurídica, las acciones judiciales o las medidas administrativas de restablecimiento de derechos contenidas en el Código de la Infancia y la Adolescencia que resulten procedentes, siempre y cuando sean pertinentes y adecuadas a sus condiciones particulares, y se logre coordinar dichas acciones con los demás organismos públicos y privados competentes, especialmente, con Cafesalud EPS-S S.A. para gestionar todas las tecnologías en salud que requiera y le sean prescritas por los médicos tratantes con ocasión de las patologías que afectan su salud mental.

Cuarto.- ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que, independientemente del resultado que arroje la calificación de la discapacidad según lo exigido por el artículo 17 de la Ley 1306 de 2009, en el término de cuarenta y ocho horas (48) contado a partir de la notificación de esta providencia, inicie los trámites para conducir y ubicar a la señora María Victoria Catamuscay en un programa de apoyo y acompañamiento a su familia, debidamente articulado con otras estrategias de inclusión, desarrollo social y de superación de la pobreza, que permita garantizarle un nivel adecuado de vida, en cumplimiento de lo

dispuesto por la Ley 1618 de 2013 en sus artículos 8 y 12.

Quinto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Ausente en comisión

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Tal y como lo corrobora la copia de su cédula de ciudadanía anexada en el expediente de la referencia. Folio 1, cuaderno 1.

[2] Así consta en su historia clínica y otros documentos suscritos por los galenos tratantes, tales como: fórmulas médicas, remisiones y solicitudes de autorización de servicios de salud. Folios del 3 al 5 y del 8 al 11 del cuaderno 1.

[3] Así obra en el Informe Socio-Familiar y Psicológico que elaboró la Comisaría de Familia. Folios 6, 7, 13, 14, 15 y 16 del cuaderno 1.

[4] De acuerdo con el Informe Pericial de Clínica Forense realizado en septiembre 24 de 2015 por el Instituto Nacional de Medicina Legal, María Victoria es una mujer en condición

de discapacidad mental y, al momento del examen, se encontraron signos clínicos que sugieren manipulación o penetración a nivel genital. Por lo tanto, el informe concluyó que puede tratarse de un caso de abuso sexual. Folios 17 y 18, cuaderno 1.

[5] Ello obra en tanto en el informe como en el estudio socio familiar elaborados por la Comisaría de Familia municipal. Folios 15 del cuaderno 1 y 25 y s.s. del cuaderno de revisión.

[6] Así aparece consignado en el “Informe caso joven María Victoria Catamuscay” suscrito por el Personero Municipal de Calima El Darién. Folios 33 y 34 del cuaderno de revisión.

[7] Dicha información consta en el “Estudio Sociofamiliar” elaborado por la trabajadora social y la comisaria de familia de Calima El Darién (folios 25 y s.s. del cuaderno de revisión). // Asimismo, mediante oficio del 30 de octubre de 2015, el Personero Municipal informó que María Victoria había permanecido con seis madres sustitutas desde que la retiraron de su hogar materno el 14 de septiembre de 2015, pues debido a las agresiones que ella les ocasionaba, regresaban a la señora Catamuscay a la Comisaría de Familia, teniendo después que buscar otro sitio para su ubicación (folio 38, cuaderno 1).

[8] En adelante, ICBF

[9] Así lo registran: (i) el “Informe caso joven María Victoria Catamuscay” elaborado por el Personero Municipal de Calima El Darién (folio 33 del cuaderno de revisión); y (ii) los correos electrónicos enviados por la Comisaria de Familia, el Director Regional del ICBF – Valle del Cauca, la Coordinadora del ICBF en el Centro Zonal Buga y la Defensora de Familia de dicho centro zonal (folios del 20 al 23 del cuaderno 1.).

[10] Al respecto, resulta importante advertir que María Victoria está afiliada al régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de Cafesalud EPS-S S.A., tal y como consta en una copia del respectivo carné de afiliación, en el que además aparece que el nivel del Sisben de la señora Catamuscay es el 1. Folio 2 del cuaderno 1.

[11] La copia de dicha solicitud está anexa en los folios 10 y 11 del cuaderno 1.

[12] Así lo expresó el Personero Municipal en el informe rendido en sede de revisión (folio 34 del cuaderno de revisión), y también lo ratificó el estudio socio familiar realizado por la

Comisaría de Familia y suscrito por la trabajadora social y la comisaria (folios del 25 al 32 del cuaderno de revisión).

[13] Conforme se expresó en el estudio socio familiar suscrito por la trabajadora social y la comisaria de familia, la señora Catamusca se encuentra en un estado de abandono, su madre es negligente al momento de garantizarle la alimentación, la salud, la intimidad, un ambiente sano, la integridad y el cuidado personal, y tampoco acata las recomendaciones suministradas por el equipo de la Comisaría, pues, por ejemplo, en la visita pasada se había sugerido cambiar de habitación a María Victoria, pero ello no fue atendido (folio 28, cuaderno de revisión).

[14] Dicho concepto obra en el citado estudio socio familiar que adelantó la Comisaría de Familia Municipal. Folios del 25 al 32 del cuaderno de revisión.

[15] Folio 16 del cuaderno de revisión.

[16] Ley 1098 de 2006, artículo 83. “COMISARÍAS DE FAMILIA. Son entidades distritales o municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario, que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, cuya misión es prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la ley. // El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como entidad coordinadora del Sistema Nacional de Bienestar Familiar será el encargado de dictar la línea técnica a las Comisarías de Familia en todo el país”.

[17] Folio 29, cuaderno 1.

[19] Ley 1306 de 2009, artículo 17. “EL SUJETO CON DISCAPACIDAD MENTAL ABSOLUTA. Se consideran con discapacidad mental absoluta quienes sufren una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental. // La calificación de la discapacidad se hará siguiendo los parámetros científicos adoptados por el Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación y utilizando una nomenclatura internacionalmente aceptada”. // Ley 1306 de 2009, artículo 18. “PROTECCIÓN DE ESTAS PERSONAS. Corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por intermedio del Defensor de Familia, prestar asistencia personal y jurídica a los sujetos con discapacidad

mental absoluta de cualquier edad, de oficio o por denuncia que cualquier persona haga ante la Entidad. // El funcionario del ICBF o cualquier otro ciudadano que reciba noticia o denuncia sobre alguna persona con discapacidad mental absoluta que requiera asistencia, deberá informar inmediatamente al Defensor de Familia, a efectos de que este proceda a tomar las medidas administrativas de restablecimiento de derechos o a interponer las acciones judiciales pertinentes. // PARÁGRAFO. Las normas sobre vulneración de los derechos, procedimientos y medidas de restablecimiento de los derechos contenidas en el Código de la Infancia y la Adolescencia, serán aplicables a las personas con discapacidad mental absoluta, en cuanto sea pertinente y adecuado a la situación de estas”.

[20]Ley 1306 de 2009, artículo 6. “LA FUNCIÓN DE PROTECCIÓN. La protección del sujeto con discapacidad mental corresponde y grava a toda la sociedad, pero se ejercerá de manera preferencial por: // a) Los padres y las personas designadas por estos, por acto entre vivos o por causa de muerte. // b) El cónyuge o compañero o compañera permanente y los demás familiares en orden de proximidad, prefiriendo los ascendientes y colaterales mayores y los parientes consanguíneos a los civiles. // c) Las personas designadas por el juez. // d) El Estado por intermedio de los funcionarios e instituciones legítimamente habilitadas. // Serán encargados de la custodia y protección de quienes están en discapacidad mental quienes garanticen la calidad e idoneidad de la gestión y, por ello, el orden aquí establecido podrá ser modificado por el Juez de Familia cuando convenga a los intereses del afectado. // El encargado de la protección de la persona, sujeto con discapacidad mental, deberá asegurar para este un nivel de vida adecuado, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda apropiados y a la mejora continua de sus condiciones de vida y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad. // PARÁGRAFO. Cuando en la presente ley se mencione al cónyuge o los parientes afines, se entenderán incluidos quienes, de acuerdo con la Constitución Política y la ley, tengan tal condición en la familia extramatrimonial y civil. Cuando existan en una posición dos o más personas excluyentes entre sí, el juez preferirá a la persona que haya permanecido en último lugar con el sujeto, sin perjuicio de sus facultades de selección”.

[21] Folio 55, cuaderno 1.

[22] “Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo

momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. // También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. // También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

[23]

[24] Este capítulo, a través de los artículos del 46 al 51, desarrolla la legitimación en la causa por activa del Defensor del Pueblo y los personeros municipales para interponer acciones de tutela.

[25] Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-331 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-420 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía; T-046 de 1999, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-867 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-026 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-612 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-460 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[26]“ARTICULO 5o. PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito”.

[27] Artículo 19 de la Ley 7 de 1979.

[28] Tal y como lo ha sostenido esta corporación, el perjuicio irremediable “se configura cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico o un derecho constitucional fundamental sufra un menoscabo. En ese sentido, el riesgo de daño debe ser inminente, grave y debe requerir medidas urgentes e impostergables. De tal manera que la gravedad de los hechos exige la inmediatez de la medida de protección”. (T-493 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez). Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-708 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-595 de

2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y SU-189 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[29] Cfr. Artículo 1 de la Ley 1008 de 2006 y artículos 96, 100 y 119 de la Ley 1098 de 2006.

[30] Conforme se expresó en el estudio socio familiar suscrito por la trabajadora social y la comisaria de familia, la señora Catamuscay se encuentra en un estado de abandono, su madre es negligente al momento de garantizarle la alimentación, la salud, la intimidad, un ambiente sano, la integridad y el cuidado personal, y tampoco acata las recomendaciones suministradas por el equipo de la Comisaría, pues, por ejemplo, en la visita pasada se había sugerido cambiar de habitación a María Victoria, pero ello no fue atendido (folio 28, cuaderno de revisión).

[31] Dicho concepto obra en el citado estudio socio familiar que adelantó la Comisaría de Familia Municipal. Folios del 25 al 32 del cuaderno de revisión.

[32] Artículo 47 Superior.

[33] Cfr. Sentencias C-182 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-606 de 2012, M.P. Adriana María Guillén Arango; entre otras..

[34] Sentencia C-131 de 2014 M.P. Mauricio González Cuervo; Sentencia T-850 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil; Sentencia T-248 de 2003 M. P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1019 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-560^a de 2012 M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-063 de 2012 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; Sentencia T-740 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[35] Adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006

[36] Artículos 1 y 3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

[37] Artículo 3 de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad.

[38] Artículo 17 de la Ley 1306 de 2009.

[39] Artículos 17 y 18 ibídem.

[40] Ibídem.

[41] Artículo 18 ibídem.

[42] Parágrafo del artículo 18, ibídem.

[44] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[45] Artículo 1. “Los principios que inspiran la presente Ley, se fundamentan en los artículos 13, 47, 54 y 68 que la Constitución Nacional reconocen en consideración a la dignidad que le es propia a las personas con limitación <en situación de discapacidad> en sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales para su completa realización personal y su total integración social y a las personas con limitaciones<en situación de discapacidad> severas y profundas, la asistencia y protección necesarias”. (Expresiones en negrilla demandadas).

[46]“Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación <en situación de discapacidad> y se dictan otras disposiciones”.

[47] Ver Sentencias C-371 de 2000, C-174 de 2004 y C-640 de 2009.

[48] Artículo 1 de la Ley 1306 de 2009.

[49] Artículo 3, ibídem.

[50] Artículo 8 de la Ley 1306 de 2009. “DERECHOS FUNDAMENTALES. Los individuos con discapacidad mental tendrán los derechos que, en relación con los niños, niñas y adolescentes, consagra el Título I del Código de la Infancia y la Adolescencia –Ley 1098 de 2006– o las normas que lo sustituyan, modifiquen o adicionen y, de igual manera, los que se consagren para personas con discapacidad física, de la tercera edad, desplazada o amenazada y demás población vulnerable, en cuanto la situación de quien sufre discapacidad mental sea asimilable. // Para el disfrute y ejercicio de estos derechos se tendrá en consideración la condición propia y particular del sujeto afectado. // En la

atención y garantía de los derechos de los individuos en discapacidad mental se tomarán en cuenta los principios de que trata el artículo 3o de la presente ley”.

[51] No obstante, tal y como lo adujo el artículo arriba citado, para el disfrute y ejercicio de estos derechos se tendrá en consideración la condición propia y particular del sujeto afectado.

[52] Es decir, la Ley 1098 de 2006.

[53]Cfr. Numeral 3 del artículo 21 de la Ley 7 de 1979.

[54] Cfr. Artículo 36 de la Ley 1098 de 2006.

[55] “Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”.

[56] Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, artículo 28. “NIVEL DE VIDA ADECUADO Y PROTECCIÓN SOCIAL. 1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad. // 2. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas: // a) Asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable y su acceso a servicios, dispositivos y asistencia de otra índole adecuados a precios asequibles para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad; // b) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en particular las mujeres y niñas y las personas mayores con discapacidad, a programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza; // c) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad y de sus familias que vivan en situaciones de pobreza a asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad, incluidos capacitación, asesoramiento, asistencia financiera y servicios de cuidados temporales adecuados; // d) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad a programas de vivienda pública; // e) Asegurar el acceso en

igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación”.

[57] Cfr. Artículos 8 y 12 de la Ley 1618 de 2013.

[58] Ley 7 de 1979, artículo 21. “El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá las siguientes funciones: (...)3. Coordinar su acción con los otros organismos públicos y privados (...)”. // Código de la Infancia y la Adolescencia, artículo 10. “CORRESPONSABILIDAD. Para los efectos de este código, se entiende por corresponsabilidad, la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. La familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección. // La corresponsabilidad y la concurrencia aplican en la relación que se establece entre todos los sectores e instituciones del Estado. // No obstante lo anterior, instituciones públicas o privadas obligadas a la prestación de servicios sociales, no podrán invocar el principio de la corresponsabilidad para negar la atención que demande la satisfacción de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes”.

[59] En relación con los procedimientos contenidos en el Código de la Infancia y la Adolescencia encaminados a lograr el restablecimiento de los derechos del niño, niña o adolescente que hubieran sido amenazados o inobservados, esta Corte ha sostenido lo siguiente: “(i) El principio del interés superior es la guía más importante para definir aspectos relacionados con los derechos de niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad; (ii) este debe determinarse de acuerdo a las circunstancias particulares, individuales y contextuales del niño y su familia, con base en la evidencia científica disponible; (iii) el restablecimiento de derechos debe estar precedido por actos de verificación de las condiciones del niño o niña; (iv) las medidas de restablecimiento de derechos deben responder a parámetros de oportunidad, conveniencia y conducencia; (v) las medidas de restablecimiento de derechos responden a un criterio de gradación, por lo que deben ser proporcionales al tipo de riesgo o amenaza; (vi) dentro de los procesos de restablecimiento de derechos debe respetarse el derecho de la familia a conocer el plan completo a cargo de la autoridad competente, así como a ser informados de sus derechos y el tiempo que tomará el trámite” Sentencia T-528 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.

[60] Esta consideración responde al artículo 19 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el cual dispone que los Estados Partes “reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que: // a) Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico; // b) Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de esta; // c) Las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y tengan en cuenta sus necesidades”. // Asimismo, la Ley 1616 de 2013, “Por medio de la cual se expide la ley de Salud Mental y se dictan otras disposiciones”, establece que la Política Pública Nacional de Salud Mental deberá incluir como elemento suyo a la rehabilitación psicosocial, es decir, que tendrá que garantizar procesos que faciliten la oportunidad a individuos que están deteriorados, discapacitados o afectados por la desventaja de un trastorno mental, de alcanzar el máximo nivel de funcionamiento independiente en la comunidad, potenciando las elecciones individuales sobre cómo vivir satisfactoriamente en la comunidad. // Lo anterior, con el fin de garantizar a las personas en el ámbito de la Salud Mental, el derecho que tienen al reintegro a su familia y la comunidad (Cfr. Artículos 5, 6, y 31 de la Ley 1613 de 2013).

[61] Artículo 8. “ACOMPANIAMIENTO A LAS FAMILIAS. Las medidas de inclusión de las personas con discapacidad adoptarán la estrategia de Rehabilitación Basada en la Comunidad (RBC) integrando a sus familias y a su comunidad en todos los campos de la actividad humana, en especial a las familias de bajos recursos, y a las familias de las personas con mayor riesgo de exclusión por su grado de discapacidad, en concordancia con el artículo 23 de Ley 1346 de 2009, para lo cual se adoptarán las siguientes medidas: // 1. Las entidades nacionales, departamentales, municipales, distritales y locales competentes, así como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), deberán apoyar programas orientados a desarrollar las capacidades de la persona, la familia y la comunidad en el

autocuidado y en la identificación de los riesgos que producen discapacidad. // 2. Las entidades nacionales, departamentales, municipales, distritales y locales competentes, así como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), deberán establecer programas de apoyo y acompañamiento a las familias de las personas con discapacidad, que debe articularse con otras estrategias de inclusión, desarrollo social y de superación de la pobreza. // 3. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), o el ente que haga sus veces, deberá establecer programas de apoyo y formación a los cuidadores, relacionados con el cuidado de las personas con discapacidad, en alianza con el SENA y demás instancias que integran el sistema nacional de discapacidad (...)."

[62] Artículo 12. "DERECHO A LA PROTECCIÓN SOCIAL. Las personas con discapacidad tienen derecho a la protección social especial del Estado, en concordancia con el artículo 28 de la Ley 1346 de 2009. Para la garantía del ejercicio total y efectivo del derecho a la protección social, el Ministerio de Trabajo o quien haga sus veces, y demás autoridades competentes, adoptarán entre otras, las siguientes medidas: // (...) 3. Las entidades territoriales competentes y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, (ICBF), o el ente que haga sus veces, deberán establecer y/o fortalecer, un programa de apoyo y acompañamiento a las familias de las personas con discapacidad, debidamente articulado con otros programas o estrategias de inclusión, desarrollo social y de superación de la pobreza. // 4. Asegurar que los sistemas, servicios y programas de bienestar, protección y promoción social y compensación familiar incluyan mecanismos especiales para la inclusión de las personas con discapacidad y la promoción de sus derechos, y además establezcan mecanismos de seguimiento. // 5. Las entidades territoriales competentes, y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) o el ente que haga sus veces, deberán ajustar y establecer programas de apoyo, acompañamiento y formación a las familias de las personas con discapacidad, y a las redes de apoyo de las personas con discapacidad, en alianza con el SENA y demás entidades competentes".