

Sentencia T-479/16

PERSONAS CON DISCAPACIDAD COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION
CONSTITUCIONAL-Protección nacional e internacional

PERSONAS CON DISCAPACIDAD COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION
CONSTITUCIONAL-Mecanismos de integración social a personas con limitaciones para
facilitar la accesibilidad a espacios públicos

FAMILIA DE ORIGEN O EXTENSA-Finalidad

La ubicación en familia de origen o extensa, tiene como objetivo que el menor de edad esté
con su familia a pesar de la falta de recursos, los cuales, en este evento, serán otorgados
por el Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

HOGAR GESTOR PARA POBLACION CON DISCAPACIDAD-Modalidad de apoyo y
fortalecimiento a la familia con niños en situación de discapacidad

Consiste en realizar un acompañamiento, asesoría y apoyo económico para el
fortalecimiento de aquellos menores de edad en condición de discapacidad o enfermedad
especial, que se encuentren en extrema pobreza, cobijando a su vez a mayores de 18 años
con discapacidad mental absoluta, para que la familia, con la ayuda que brinda el Estado,
asuma la protección integral del sujeto.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre
procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales
de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por configurarse
defecto fáctico por cuanto decisión incurrió en deficiencias probatorias por fundamentarse
en una resolución viciada de irregularidades

PROTECCION DE PERSONAS EN ESTADO DE DISCAPACIDAD-Orden al ICBF realizar una

nueva valoración de las condiciones reales y actuales que afronta el núcleo familiar del actor para verificar si se amerita continuar en el programa Hogar Gestor

Referencia: expediente T-5.499.946

Demandante: Clara Inés Amórtegui Rueda en representación de Ilich David Esteban Grajales Amórtegui

Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familia, Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá (antes Juzgado Tercero de Familia de Descongestión de Bogotá D.C.), Defensor de Familia Centro Zonal Rafael Uribe Uribe de Bogotá, Procuraduría Diecisiete Judicial I de Familia

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., primero (1º) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Gloria Stella Ortiz Delgado, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido el treinta y uno (31) de marzo de dos mil dieciséis (2016) por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, mediante el cual se confirmó la providencia dictada el diecinueve (19) de febrero de dos mil dieciséis (2016) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Familia, dentro de la acción de tutela promovida por la señora Clara Inés Amórtegui Rueda, actuando en representación de su hijo en condición de discapacidad, Ilich David Esteban Grajales Amórtegui, en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Seccional Bogotá – Centro Zonal Rafael Uribe Uribe –, el Juzgado Tercero de Familia de Descongestión de Bogotá D.C. y la Procuraduría Diecisiete Judicial I de Familia.

El presente expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Cinco,

por medio de Auto de trece (13) de mayo de dos mil dieciséis (2016), y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

Clara Inés Amórtegui Rueda, actuando en representación de su hijo en situación de discapacidad, Ilich David Esteban Grajales Amórtegui, impetró la presente acción de tutela contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Centro Zonal Rafael Uribe Uribe –, el Juzgado Tercero de Familia de Descongestión de Bogotá D.C. y la Procuraduría Diecisiete Judicial I de Familia, con la finalidad de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la salud, a la seguridad social y a la vida digna, los cuales considera conculcados por las entidades accionadas, al haberlo excluido del programa para el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes mayores de dieciocho años con discapacidad, modalidad Hogar Gestor.

2. Hechos

La peticionaria los describe en la demanda así:

2.1. La señora Clara Inés Amórtegui Rueda, de 57 años de edad, manifiesta que es madre cabeza de familia de siete hijos, de los cuales dos se encuentran en situación de discapacidad.

i) Por una parte, Fabricio Ávila Amórtegui, de 36 años de edad, padece bloqueo cerebral severo. Sin embargo, dado que fue sometido a un tratamiento de rehabilitación intensivo durante cinco años, adquirió habilidades que le permitieron la sociabilidad.

ii) Por otra, Ilich David Esteban, de 24 años de edad, padece retardo mental profundo, autismo, microcefalia, hipogonadismo hipogonadotrópico, hipotonía generalizada, síndrome de Smith Lemli Opitz, epilepsia con síndrome convulsivo, escoliosis idiopática, síndrome dismórfico, trastorno del comportamiento y rinitis alérgica. Debido a la gravedad de estas patologías, la pérdida de su capacidad laboral fue valorada en 90%, mediante dictamen emitido el 20 de noviembre de 2001 por un médico especialista en salud ocupacional adscrito a la Caja de Compensación Familiar Compensar, quien, a su vez, indicó que

“presenta enfermedad que lo afecta seriamente en su capacidad normal, la cual no es recuperable. Es parcialmente entrenable y educable, lo que le crea una incapacidad permanente y una necesaria interdependencia y exigencia de protección especial para adaptarse a su entorno social”.

2.2. Sostiene que mediante sentencia proferida el 21 de septiembre de 2011, el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, decretó la interdicción por discapacidad mental absoluta de Ilich David Esteban y determinó que la patria potestad estaría a cargo de sus progenitores.

2.3. Manifiesta que reside junto con cuatro de sus hijos en la vivienda de propiedad de su madre, quien cuenta con ochenta y seis años de edad, padece enfermedad renal, requiere del uso de desfibrilador para subsistir y es beneficiaria del bono canjeable de alimentación, Programa 721, de la Secretaría Distrital de Integración Social.

2.4. Sostiene que si bien reside con algunos de sus hijos, todos, a excepción de su representado, cursan programas académicos en la Universidad Distrital Francisco José de Caldas y solo dos de ellos laboran, contribuyendo al sostenimiento del hogar con una suma ínfima de dinero, destinada al pago de servicios públicos domiciliarios, impuesto predial y alimentación.

2.5. En razón del cuidado permanente que exige la condición física de Ilich David Esteban y de su dependencia total, le es imposible laborar.

2.6. Por ello, y debido a su precaria condición económica, decidió inscribirlo al programa Hogar Gestor. Frente a dicha solicitud, el defensor de familia del equipo de protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Centro Zonal Rafael Uribe Uribe –, mediante Resolución No. 069 de 28 de abril de 2006, declaró al accionante en situación de peligro y estableció, como medida de protección especial, la constitución de Hogar Gestor a su favor.

2.7. Sostiene que en enero de 2015 la trabajadora social del Bienestar Familiar de la localidad Rafael Uribe Uribe, previa citación, le realizó una entrevista relativa a su vida familiar.

2.8. Aduce que, al culminar, la funcionaria infirió una serie de circunstancias que, a su juicio, distaban de la realidad, tales como: i) que tanto el progenitor como los hermanos y las abuelas de Ilich pueden contribuir con su cuidado; ii) que su condición física le permite laborar, toda vez que no reporta enfermedad incapacitante o diagnóstico médico, psicológico o psiquiátrico que le impida continuar ejerciendo su labor de proveedora económica del hogar; iii) que aunque es madre cabeza de familia el único hijo que ante la ley depende de ella es el accionante y; iv) que cuenta con el apoyo del sector salud.

2.9. Indica que lo anterior es falso, toda vez que: i) se separó del padre de Ilich hace dieciocho años; ii) la única contribución por parte de aquél para el sostenimiento de su hijo es la entrega, esporádica, de cien mil pesos; iii) la familia paterna mantiene una actitud desinteresada; iv) ambas abuelas son de avanzada edad y su estado de salud es precario; v) si bien dos de sus hijos con quienes reside, laboran, la contribución económica al sostenimiento del hogar es mínima, dado que deben asumir sus gastos universitarios; vi) su hijo Doncan Daniel Grajales Amórtegui también depende económicamente de ella, pues se encuentra estudiando exclusivamente y; vii) se encuentra desempleada, ya que debe brindar un acompañamiento permanente a Ilich David Esteban y asistir a citas y controles médicos con él, de manera regular, lo cual le haría incurrir en permisos recurrentes. Aunado a ello, sostiene que su estado de salud no es del todo óptimo, dado que se encuentra en estudio el diagnóstico de apnea del sueño y artrosis degenerativa.

2.10. Posteriormente, el 12 de febrero de 2015, se surtió audiencia de fallo dentro del proceso de restablecimiento de derechos No. SIM 14126746. En ella, la defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar asignada al Centro Zonal Rafael Uribe Uribe, con base en el informe presentado por la trabajadora social mencionada, emitió la Resolución No. 553, por medio de la cual decretó el cierre del programa Hogar Gestor a favor del actor.

2.11. Así las cosas, y dada su disconformidad, presentó recurso de reposición contra la anterior decisión, el cual fue resuelto, de manera desfavorable a sus intereses, mediante Resolución No. 579 de 25 de febrero de 2015.

2.12. El 31 de agosto de 2015, el Juzgado Tercero de Familia de Descongestión de Bogotá homologó el primer acto administrativo mencionado y ordenó al Centro Zonal Rafael Uribe

Uribe realizar un seguimiento mensual a efectos de garantizar el cumplimiento efectivo y permanente de los derechos de protección integral en educación, salud, rehabilitación y asistencia pública a que tiene derecho Ilich David Esteban Amórtegui Grajales.

2.13. Por otra parte, indica que a partir del cierre del programa en alusión, le ha sido difícil hacer efectivas las prescripciones médicas ante la E.P.S. a la que pertenece, Caprecom, razón por la que considera que lo afirmado por el ICBF respecto a que cuenta con el apoyo del sector salud, no es de recibo.

2.14. Asimismo, expone que aun cuando su hijo está exento de la cancelación de copagos y cuotas moderadoras, los gastos de traslado para asistir a citas médicas y a la realización de procedimientos, le implican un alto costo.

2.15. Para culminar, sostiene que si bien el Estado le brindó apoyo durante ocho años y nueve meses, dicho tiempo no resultó suficiente para que su hijo lograra el restablecimiento de sus derechos ni la superación de su condición de discapacidad y de pobreza, sino que, por el contrario, el cierre del programa ha desmejorado su calidad de vida.

3. Pretensiones

La demandante pretende que por medio de la acción de tutela se protejan los derechos fundamentales de su hijo en condición de discapacidad, Ilich David Esteban Grajales Amórtegui, a la igualdad, a la salud, a la seguridad social y a la vida digna y, en consecuencia, se ordene la reanudación del programa Hogar Gestor a su favor.

4. Pruebas

A continuación se relacionan las pruebas relevantes que reposan en el expediente:

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Clara Inés Amórtegui Rueda, la cual da cuenta de que nació el 28 de enero de 1958 (folio 1 del cuaderno 1).
- Copia de la cédula de ciudadanía de Ilich David Esteban Grajales Amórtegui, en la que se acredita que nació el 5 de junio de 1992 (folio 2 del cuaderno 1).
- Copia de la historia clínica del accionante, en la cual consta que en diversas ocasiones,

durante el lapso comprendido entre 2010 y 2015, diferentes especialistas le diagnosticaron retardo mental profundo, espectro autista, microcefalia, hipogonadismo hipogonadotrófico, escoliosis, hipotonía generalizada y trastorno del comportamiento (folios 3 a 6 del cuaderno 1).

- Copia del concepto de discapacidad, emitido por un médico especialista en salud ocupacional adscrito a la Caja de Compensación Familiar Compensar, el 20 de noviembre de 2001, en el que se indica que el actor padece retardo mental severo por síndrome de Smith Lemli Opitz. Asimismo, en dicho concepto se manifiesta que “la enfermedad lo afecta seriamente en su capacidad normal, la cual no es recuperable. Es parcialmente entrenable y educable, lo que le crea una incapacidad permanente y una necesaria interdependencia y exigencia de protección especial, para adaptarse a su entorno social. El porcentaje de discapacidad del niño es superior al 90%” (folio 7 del cuaderno 1).

- Copia de la epicrisis de la señora María Inés Rueda de Amórtegui, proferida por un médico especialista en nefrología, adscrito a RTS Agencia CSR Bogotá, de fecha 7 de julio de 2015, según la cual la señora María Inés Rueda de Amórtegui, madre de la peticionaria, padece enfermedad renal crónica estadio 3, hipertensión arterial desde hace cincuenta años, enfermedad coronaria, diabetes mellitus tipo II y gastritis (folios 9 a 12 del cuaderno 1).

- Copia de la Resolución No. 069 de 28 de abril de 2006, por medio de la cual el defensor de familia del equipo de protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Centro Zonal Rafael Uribe Uribe – declaró en situación de peligro al menor Ilich David Esteban Grajales Amórtegui y ordenó a su favor, como medida de protección transitoria, la constitución de Hogar Gestor para la niñez con discapacidad (folios 15 a 18 del cuaderno 1).

- Copia de la certificación emitida por el representante del Departamento de Recursos Humanos de la compañía War Diseños Ltda., fechada 5 de diciembre de 2015, en la que consta que el señor Fabricio Ávila Amórtegui labora en la compañía, desempeñando el cargo de ayudante de bodega, con contratos temporales de prestación de servicios, desde hace diez meses (folio 19 del cuaderno 1).

- Copia de la certificación proferida por la Directora del Instituto de Lenguas de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas – ILUD –, el 25 de noviembre de 2015, en la

que se indica que Fabricio Ávila Amórtegui cursó y aprobó niveles de inglés introductorio 1 y 2 durante el segundo y tercer bimestre del año 2015, respectivamente, y que cada nivel tiene intensidad de 48 horas presenciales (folio 20 del cuaderno 1).

- Copia de la certificación emitida por la coordinadora del proyecto curricular de licenciatura en biología, de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, el 3 de diciembre de 2015, en la que manifiesta que Doncan Daniel Grajales Amórtegui es estudiante regular del programa, nivel quinto, segundo semestre del año 2015, intensidad semanal 30 horas, jornada diurna (folio 21 del cuaderno 1).

- Copia de la certificación emitida por la coordinadora del proyecto curricular de ingeniería topográfica de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas - ILUD -, el 3 de diciembre de 2015, en la que consta que Mateo Sebastián Grajales Amórtegui es estudiante regular del nivel octavo del programa, con una intensidad semanal de doce horas, jornada diurna (folio 22 del cuaderno 1).

- Copia de la certificación proferida por la Directora del Instituto de Lenguas de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas - ILUD -, el 9 de diciembre de 2015, en la que consta que Mateo Sebastián Grajales Amórtegui se encuentra matriculado en el idioma francés cursando el nivel superior 3, los días sábados (folio 23 del cuaderno 1).

- Copia de la certificación emitida por la directora del Instituto de Lenguas de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas - ILUD -, fechada 9 de diciembre de 2015, en la que se expresa que Mateo Sebastián Grajales Amórtegui se encuentra matriculado en el idioma inglés, nivel perfeccionamiento 1, los días sábados (folio 24 del cuaderno 1).

- Copia de la Resolución No. 553 de 12 de febrero de 2015, proferida por la Defensora de Familia del ICBF Regional Bogotá - Centro Zonal Rafael Uribe Uribe -, mediante la cual se ordenó el cierre del Hogar Gestor para la niñez en condición de discapacidad a favor del adolescente Ilich David Esteban Grajales Amórtegui en las condiciones establecidas mediante la Resolución No. 069 de 28 de abril de 2006. Dicha decisión se fundamentó en que el accionante estuvo inscrito en el programa durante ocho años y nueve meses, lapso bastante prolongado que sobrepasa el establecido por los lineamientos respectivos y, por tanto, debía otorgarse la medida a un NNA en condición de discapacidad ante las solicitudes en lista de espera con las que cuenta el centro zonal (folios 25 a 28 del cuaderno 1).

- Copia de la Resolución No. 579 de 25 de febrero de 2015, emitida por la Defensora de Familia del ICBF Regional Bogotá – Centro Zonal Rafael Uribe Uribe –, por medio de la cual se confirma la Resolución No. 553 de 12 de febrero de 2015 (folios 33 y 34 del cuaderno 1).
- Copia de la providencia emitida por el Juzgado Tercero de Familia de Descongestión de Bogotá D.C., de fecha 31 de agosto de 2015, mediante la cual se homologó la Resolución No. 553 del 12 de febrero de 2015 y se ordenó al Centro Zonal Rafael Uribe Uribe realizar un seguimiento mensual al caso del joven a efectos de garantizar el cumplimiento efectivo y permanente de los derechos de protección integral en educación, salud, rehabilitación y asistencia pública (folios 35 a 42 del cuaderno 1).
- Copias de diversas autorizaciones de servicios de salud, emitidas por médicos especialistas (folios 43 a 73 del cuaderno 1).
- Copia de la petición presentada, el 6 de noviembre de 2015, por la madre del accionante ante Caprecom E.P.S., mediante la cual solicitó la realización de los diferentes tratamientos prescritos a su representado (folios 74 a 78 del cuaderno 1).
- Copia de la petición radicada, el 6 de noviembre de 2015, por la peticionaria ante la Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Bogotá –Centro Zonal Rafael Uribe Uribe–, mediante la cual solicitó el pago del programa correspondiente a los meses de julio, agosto y septiembre de 2015. Sumado a ello, pidió interviniera en el trámite para materializar las órdenes médicas prescritas (folios 79 a 82 del cuaderno 1).
- Copia de la comunicación emitida por el Procurador Diecisiete Judicial I de Familia, dirigida a la progenitora del actor el 7 de octubre de 2015, mediante la cual le informó acerca del seguimiento realizado a la solicitud de vigilancia administrativa programa Hogar Gestor I.C.B.F. (folio 83 del cuaderno 1).
- Copias de facturas de servicios públicos domiciliarios del predio perteneciente a Juan de Jesús Amórtegui Salgado, lugar de residencia del núcleo familiar del accionante (folios 84 a 92 del cuaderno 1).

Respuesta de las entidades accionadas

5.1. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Bogotá –Centro Zonal Rafael Uribe Uribe –

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Bogotá – Centro Zonal Rafael Uribe Uribe –, manifestó que su despacho jamás ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.

Sostuvo que la medida de cierre en alusión se ciñó a los procedimientos legales y a los lineamientos técnicos del ICBF para la modalidad Hogar Gestor, los cuales establecen que el periodo de vinculación a dicho programa tiene una duración de dos años, prorrogables hasta por un año más, previo concepto del equipo de la autoridad competente.

Al respecto, precisó que en el caso en comento, la entidad que representa mantuvo inscrito a Ilich David Esteban Grajales Amórtegui al programa durante más de nueve años y que dio trámite, de manera oportuna, a todas las peticiones presentadas.

Por otra parte, expresó que la entidad competente para tramitar las citas médicas y las autorizaciones de procedimientos prescritos es la EPS a la cual se encuentra afiliado o, en su defecto, la Secretaría Distrital de Salud.

5.2. Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá D.C., antes Juzgado Tercero de Familia de Descongestión de Bogotá D.C.

La Juez Veintiséis de Familia de Bogotá indicó que la providencia de 31 de agosto de 2015, proferida dentro del trámite de homologación respectivo, se ajustó a las particularidades del caso y a las disposiciones que rigen la materia, razón por la cual solicita se niegue el amparo pretendido respecto del juzgado que representa, toda vez que la decisión no constituye una vía de hecho.

5.3. Alcaldía Mayor de Bogotá -Secretaría Distrital de Salud-

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría Distrital de Salud solicita se declare la improcedencia de la presente tutela respecto de la entidad que representa, toda vez que

carece de legitimación en la causa por pasiva.

Lo anterior dado que la medida tomada relativa al cierre del programa Hogar Gestor es ajena a sus funciones.

Respecto de la prestación de los servicios de salud que requiere el afiliado, afirma que la entidad responsable de garantizarlos, si bien era Caprecom EPS-S, dado el proceso de liquidación al que fue sometida y, en virtud del Decreto 2519 de 28 de diciembre de 2015, dicha obligación corresponde en la actualidad a la EPS Capital Salud, todo vez que el traslado del usuario se efectuó desde el 1° de enero de 2016.

II. Decisiones judiciales que se revisan

1. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia proferida el 19 de febrero de 2016, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Familia, negó el amparo pretendido, al considerar que si bien el ICBF es la entidad encargada de adoptar medidas para salvaguardar la integridad física y mental de las personas en condición de discapacidad, el cuidado de Ilich David Esteban Grajales Amórtegui debe ser asumido por su progenitora, toda vez que dicha responsabilidad recae, en primera instancia, sobre la familia, la cual, en el presente asunto, se encuentra en condiciones para aceptarla.

Asimismo, indicó que el Hogar Gestor es de carácter temporal y que en el caso sub examine el beneficio se prolongó más allá de lo previsto en los lineamientos respectivos.

Finalmente, estimó que la decisión relativa al cierre del programa y la del juzgado accionado consistente en homologar dicha medida no desprotegen al accionante, dado que éste se encuentra afiliado a una E.P.S. encargada de atender sus necesidades en materia de salud y, además, la autoridad judicial accionada ordenó a los profesionales del ICBF realizar un seguimiento al caso en estudio.

2. Impugnación

La demandante impugnó dicho fallo argumentando que carece de recursos económicos suficientes que le permitan proveer una digna subsistencia a su hijo, toda vez que es madre

cabeza de familia desempleada.

Sostuvo que se encuentra impedida para trabajar, ya que su representado requiere de cuidado permanente y no cuenta con el apoyo del progenitor.

Por otra parte, adujo que si bien dos de sus hijos trabajan, ellos tan solo pueden contribuir con un aporte ínfimo al sostenimiento del núcleo familiar, pues deben asumir sus gastos universitarios.

Asimismo, manifestó que si bien no paga arriendo, ya que reside junto con su núcleo familiar en la casa de su madre, sí debe asumir el pago de servicios públicos domiciliarios y del impuesto predial.

En ese orden de ideas, afirmó que su condición económica es precaria y que contrario a lo sostenido por el a quo, las necesidades de su hijo en materia de salud se encuentran insatisfechas, toda vez que múltiples órdenes médicas están pendientes de ser atendidas.

3. Decisión de segunda instancia

Mediante sentencia emitida el 31 de marzo de 2016, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, desestimó las razones de la alzada y confirmó el fallo de primera instancia, al considerar que la tutela no es una oportunidad adicional para controvertir las decisiones de las diferentes autoridades ni para cuestionar su valoración probatoria, pues no se incurrió en una vía de hecho.

Igualmente, estimó que el procedimiento administrativo que antecedió al cierre del Hogar Gestor respetó los derechos de defensa y contradicción, toda vez que la accionante fue escuchada previamente, participó en la audiencia en que se emitió la resolución y contó con la oportunidad para oponerse mediante el uso del recurso de reposición.

III. PRUEBAS DECRETADAS POR LA CORTE

“PRIMERO.- Por Secretaría General OFÍCIESE al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -Centro Zonal Rafael Uribe Uribe-, ubicado en la carrera 21 No. 24 - 18 Sur, Barrio Olaya, Bogotá D.C., el cual actúa como demandado, para que en el término de tres (3) días hábiles

contados a partir de la notificación de este Auto y bajo la gravedad del juramento, informe a esta Sala, lo siguiente relativo al programa Hogar Gestor:

1. ¿Cuál es el objetivo del programa y qué componentes lo integran?
2. ¿Cuál es su fuente de financiamiento?
3. ¿Qué requisitos se deben acreditar para acceder al mismo?. Favor describir los criterios que se tienen en cuenta para determinar la población beneficiaria y el procedimiento a seguir para la respectiva asignación.
4. ¿Cuál es la duración del beneficio?; ¿cómo se determina en qué momento finaliza?, ¿es susceptible de prórroga?. En caso afirmativo, ¿bajo qué criterios?

Adicionalmente, sírvase remitir a esta Corporación la documentación que soporta su respuesta al presente requerimiento”.

Mediante escrito allegado a esta Corporación el 3 de agosto de 2016, la Coordinadora del Centro Zonal Rafael Uribe Uribe manifestó que la finalidad del programa Hogar Gestor es brindar herramientas de fortalecimiento a la familia como entorno protector y gestor del desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

Sostuvo que dicha modalidad procede cuando la familia acredita condiciones para acoger, brindar cuidado, afecto y atención a los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad o persona mayor de dieciocho años en condición de discapacidad mental absoluta, niños y/o niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado; y a su vez, cuando esta puede asumir la gestión de su desarrollo integral, con el apoyo institucional y articulación de la red de servicios del Estado.

Agregó que la medida en comento puede incluir apoyo económico que ofrece el ICBF a las familias en mención para ayudarles a satisfacer las necesidades básicas en salud, educación, alimentación, recreación, vestuario, transporte, elementos básicos y dotación, entre otras, que contribuyan al mejoramiento de su condición de vida.

Por lo que respecta a los requisitos que debe acreditar para acceder al beneficio, indicó que se dividen en dos categorías: población objetivo y criterios de ubicación.

Respecto del primero, manifestó que el programa está dirigido a cuatro grupos poblacionales, a saber: i) niños, niñas, adolescentes de 0 a 18 años, con derechos inobservados, amenazados o vulnerados, con discapacidad; ii) mayores de 18 años, con derechos inobservados, amenazados o vulnerados, con discapacidad mental cognitiva o mental psicosocial, con una limitación severa en su desempeño; iii) niños, niñas y adolescentes de 0 a 18 años, con derechos inobservados, amenazados o vulnerados, con discapacidad y situación de desplazamiento, al marco del Auto 006 de 2009 y; iv) niños, niñas y adolescentes de 0 a 18 años, con derechos inobservados, amenazados o vulnerados, víctimas del conflicto armado.

En cuanto a los criterios de ubicación, indica que el beneficio procede siempre y cuando:

i) La autoridad administrativa posterior a la verificación del estado de los derechos, establece que la familia ofrece condiciones comprobadas de protección, cuidado, afecto y atención del niño, la niña, el adolescente en situación de discapacidad, víctima del conflicto armado con o sin discapacidad, pero requiere el apoyo institucional y la articulación de la red de servicios del Estado para satisfacer necesidades básicas que favorezcan su desarrollo integral y nivel de vida adecuado.

ii) No requieran tratamiento especializado por abuso de sustancias psicoactivas o por presentar trastornos mentales graves, que ameriten un servicio especializado.

iii) En caso de grupos étnicos, la constitución del hogar gestor y la valoración a la familia se realiza entre el equipo técnico interdisciplinario en coordinación con la familia y la autoridad étnica, según sea el caso.

Por otra parte, indicó que la duración del beneficio es de seis meses. Sin embargo, en situaciones excepcionales se puede prorrogar por el tiempo que resulte indispensable, de acuerdo con el concepto de la defensoría de familia y su equipo técnico interdisciplinario, el cual corresponde a la movilización de redes que debe tener la familia para el fortalecimiento y la garantía de los derechos de los NNA.

Finalmente, allegó el documento denominado “Lineamiento Técnico de Modalidades para la Atención de Niños, Niñas y Adolescentes, con Derechos Inobservados, Amenazados o Vulnerados”, aprobado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar mediante

Resolución No. 1520 de febrero 23 de 2016[1].

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala, para revisar la sentencia proferida por el juez de segunda instancia, dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento de lo ordenado por el Auto de trece (13) de mayo de dos mil dieciséis (2016), proferido por la Sala de Selección número Cinco.

2. Procedibilidad de la acción de tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En esta oportunidad, la acción de tutela fue presentada por la señora Clara Inés Amórtegui Rueda, en representación de su hijo en situación de discapacidad, Ilich David Esteban Grajales Amórtegui, razón por la cual se encuentra legitimada para actuar como demandante.

2.2. Legitimación por pasiva

En consonancia con lo dispuesto por el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–, el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá (antes Juzgado Tercero de Familia de Descongestión de Bogotá D.C.), la Defensoría de Familia Centro Zonal Rafael Uribe Uribe de Bogotá y la Procuraduría Diecisiete Judicial I de Familia se encuentran legitimadas como parte pasiva en el presente asunto, dada su calidad de autoridad pública, y en la medida en que se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, a la salud, a la seguridad social y a la vida digna del joven en condición de discapacidad, Ilich David Esteban Grajales Amórtegui, al ordenar el cierre del programa Hogar Gestor que se constituyó a su favor bajo el argumento de que excedió el lapso de permanencia establecido en el lineamiento técnico que rige dicha modalidad de restablecimiento de los derechos y a pesar de que no logró el cumplimiento de sus derechos ni la superación de su condición de discapacidad y de pobreza.

Antes de abordar el caso concreto, se realizará un análisis jurisprudencial de temas como: i) La condición de sujetos de especial protección constitucional de las personas en situación de discapacidad y ii) Hogar Gestor para la población con discapacidad, como modalidad de medida de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes.

4. La condición de sujetos de especial protección constitucional de las personas con discapacidad

En virtud de la obligación constitucional del Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, el artículo 13 superior prevé una protección especial para grupos poblacionales discriminados o marginados, dadas sus condiciones económicas, físicas o mentales, mediante la adopción de medidas a su favor.

En cuanto a la normativa constitucional que regula la protección reforzada de la que son acreedores las personas en condición de discapacidad, cabe destacar: i) el artículo 47, que ordena al Estado adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran; ii) el artículo 54, consagra la protección especial para los discapacitados en materia laboral, en tanto que el artículo 68 lo hace en materia de educación.

Por otra parte, es menester señalar que la garantía en comento no solamente ha sido objeto de protección por parte del texto superior, sino que también existe una amplia gama de instrumentos internacionales que se han desarrollado en defensa de las personas en condición de discapacidad a partir de la Declaración de los Derechos de los Impedidos en 1975, proclamada por la Asamblea General.

Al respecto, cabe mencionar La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, aprobada por Colombia mediante la Ley 1346 de 31 de julio de 2009, cuyo artículo 1° establece, como propósito: “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”.

Así mismo, el artículo 26 de esta Convención obliga a los Estados Parte a adoptar medidas efectivas y pertinentes, aún contando con “el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida”, organizando, intensificando y ampliando servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales, comenzando “en la etapa más temprana posible”.

Por otra parte, este Tribunal Constitucional ha sostenido que “las obligaciones del Estado Colombiano para con los discapacitados no sólo surgen de los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, sino en general de las manifestaciones de voluntad de la comunidad internacional con respecto del reconocimiento de sus derechos humanos y de su dignidad humana, principios que además de regir el orden público internacional, son pilares fundamentales de la constitucionalidad colombiana”[2].

Ahora bien, en lo que atañe con el ámbito legal, es de destacar que existen múltiples disposiciones a lo largo de la legislación nacional que regulan la especial protección que el Estado debe brindar a la población en comento, por ejemplo, la Ley 361 de 1997, “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha propugnado por brindar protección especial a las personas que se encuentran en condición de discapacidad, con fundamento en la defensa del orden constitucional vigente, en el reconocimiento de la situación de marginación y vulnerabilidad que sufre este grupo poblacional, cuyas limitaciones tienen un origen físico, mental o son el resultado de violentas agresiones que ocurren dentro del

contexto del conflicto armado por el que ha venido atravesando el país.

La Corte, consciente de la exclusión que agobia a las personas en situación de discapacidad, a quienes les es negado el acceso al espacio público, al mundo laboral o a los servicios de educación, salud, transporte o comunicaciones en condiciones de igualdad, ha propendido a la eliminación de los impedimentos y las cargas excesivas que los afectan, situación que pugna con los postulados de democracia participativa y Estado social de derecho contenidos en el artículo 1º Superior. Así, esta Corporación ha sostenido:

“En el curso de la historia, las personas discapacitadas han sido tradicional y silenciosamente marginadas. A través del tiempo, las ciudades se han construido bajo el paradigma del sujeto completamente habilitado. La educación, la recreación, el transporte, los lugares y los medios de trabajo, incluso el imaginario colectivo de la felicidad, se fundan en la idea de una persona que se encuentra en pleno ejercicio de todas sus capacidades físicas y mentales. Quien empieza a decaer o simplemente sufre una dolencia que le impide vincularse, en igualdad de condiciones, a los procesos sociales —económicos, artísticos, urbanos—, se ve abocado a un proceso difuso de exclusión y marginación, que aumenta exponencialmente la carga que debe soportar.

La marginación que sufren las personas discapacitadas no parece obedecer a los mismos sentimientos de odio y animadversión que originan otro tipo de exclusiones sociales (raciales, religiosas o ideológicas). Sin embargo, no por ello es menos reprochable. En efecto, puede afirmarse que se trata de una segregación generada por la ignorancia, el miedo a afrontar una situación que nos confronta con nuestras propias debilidades, la vergüenza originada en prejuicios irracionales, la negligencia al momento de reconocer que todos tenemos limitaciones que deben ser tomadas en cuenta si queremos construir un orden verdaderamente justo, o, simplemente, el cálculo según el cual no es rentable tomar en cuenta las necesidades de las personas discapacitadas. Estas circunstancias llevaron, en muchas ocasiones, a que las personas con impedimentos físicos o psíquicos fueran recluidas en establecimientos especiales o expulsadas de la vida pública. Sin embargo se trataba de sujetos que se encontraban en las mismas condiciones que el resto de las personas para vivir en comunidad y enriquecer —con perspectivas nuevas o mejores—, a las sociedades temerosas o negligentes para las cuales eran menos que invisibles”[3].

En tal virtud, esta Corporación ha tomado medidas encaminadas a la eliminación de los obstáculos que impiden la adecuada integración social de los discapacitados en condiciones de igualdad material y real.

5. Hogar Gestor para la Población con Discapacidad como modalidad de medida de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes con discapacidad o persona mayor de dieciocho años con discapacidad mental absoluta, niños y / o niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado

La Ley 1098 de 2006, en desarrollo de lo consagrado en el artículo 44 Superior, establece que la protección integral que demandan los menores de edad implica, también, evitar la amenaza o conculcación de sus derechos, al igual que un inmediato restablecimiento en caso de presentarse una vulneración. De igual manera, impone la obligación general a cada uno de los agentes estatales de actuar oportunamente con el fin de garantizar lo antes mencionado, adicionando que es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar el encargado de definir los lineamientos técnicos que deben cumplir dichas autoridades para dar un cumplimiento efectivo a estos mandatos[4].

Bajo esta óptica, la ley consagra las medidas de restablecimiento de los derechos de los menores, para garantizarlos de la manera más efectiva posible. Dentro de estas medidas, se encuentra la de ubicación en familia de origen o extensa, la cual tiene como objetivo que el menor de edad esté con su familia a pesar de la falta de recursos, los cuales, en este evento, serán otorgados por el Sistema Nacional de Bienestar Familiar[5].

Mediante Resolución No. 6054 del 30 de diciembre de 2010, el ICBF expidió el “Lineamiento Técnico para las Modalidades de Apoyo y Fortalecimiento a la Familia, para el Restablecimiento de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes y Mayores de 18 Años con Discapacidad, con sus Derechos Amenazados, Inobservados o Vulnerados”, el cual tiene como finalidad realizar un acompañamiento a las familias o redes de apoyo próximo, pues al recaer sobre aquellas la obligación de garantizar la protección integral de los menores durante su proceso de formación, son las llamadas a que, en primera instancia, protejan sus derechos.

Por tanto, el lineamiento técnico en mención se encuentra dirigido al fortalecimiento de las familias de aquellos menores que, como consecuencia de la inobservancia, amenaza o

vulneración de sus derechos, viven bajo una situación de riesgo, en aras de fortalecerlas, brindándoles herramientas necesarias para superar dicha situación.

Para llevar a cabo este fin, el ICBF ha desarrollado determinadas modalidades, dentro de las cuales se incluye la de Hogar Gestor para Población con Discapacidad.

Esta consiste en realizar un acompañamiento, asesoría y apoyo económico para el fortalecimiento familiar de aquellos menores de edad en condición de amenaza o vulneración con discapacidad o enfermedad especial, que se encuentren en extrema pobreza, cobijando a su vez a mayores de 18 años con discapacidad mental absoluta, para que la familia, con la ayuda que brinda el Estado, asuma la protección integral del sujeto.

Tal programa se materializa a través de dos factores. Por una parte, del acompañamiento familiar, que implica, a grandes rasgos, visitas para la orientación y verificación de los logros y avances obtenidos en pro de la señalada protección. A su vez, encuentros grupales y familiares de complementación y vigilancia por parte de las autoridades para, en el evento de identificar algún tipo de maltrato, abuso o explotación, adoptar las medidas pertinentes y, por otra, de un aporte económico para la cobertura de necesidades básicas como salud, educación, alimentación, vestuario entre otros y orientar a las familias, no solo en la distribución de los recursos, sino también en la búsqueda de alternativas para el autosostenimiento.

De igual manera, el mencionado lineamiento señala que el programa consta de cuatro fases, a saber: una primera de identificación, diagnóstico y acogida, en la que básicamente se valora y evalúa la condición del sujeto y su entorno familiar. La segunda, de intervención y proyección, encaminada a desarrollar y poner en marcha las acciones necesarias para el fortalecimiento de la familia y del niño, niña o adolescente. La tercera, corresponde a la preparación para el egreso, a través de la cual se llevan a cabo estrategias destinadas a brindar las herramientas para la salida de la familia del programa a partir del cumplimiento de los objetivos. Finalmente, la cuarta etapa corresponde al seguimiento que debe hacer la autoridad competente al estado del niño y su familia, una vez terminada la medida.

En cuanto al término de permanencia en el programa, el lineamiento indica que, en principio, es de 2 años prorrogables por un año más, conforme con el concepto que emita la Defensoría de Familia y también a un criterio de rotación que implica un menor por cupo al

año.

La resolución al anterior interrogante ha girado en torno a si al momento de la desvinculación del menor, continúa la situación de riesgo o vulneración de sus derechos. En efecto, en ocasiones, el Tribunal ha sostenido que dentro de las obligaciones del ICBF se encuentra la de informar a las familias la transitoriedad de la medida y, a su vez, realizar una evaluación que permita dar cuenta de la superación de las condiciones de vulnerabilidad del menor de edad.

De igual manera, en cabeza de la familia recae el deber de acoger las herramientas o directrices que brinda la entidad para al momento del egreso lograr el autosostenimiento pues, de evidenciarse negligencia por parte de las personas a cargo del niño, no se puede predicar una vulneración de derechos al presentarse la terminación de la medida[6].

Asimismo, ha indicado esta Corporación que si la entidad no realiza un examen o no da cuenta de la superación de las condiciones de riesgo o vulnerabilidad del niño, no es posible su exclusión, a pesar de haberse cumplido los plazos estipulados, pues no se estaría atendiendo a los objetivos propuestos por la medida y, en ese evento, es imperioso mantener la vinculación hasta tanto se verifique la posibilidad de la autosuficiencia por parte de la familia o de su inclusión, ya sea en otro programa, o entidad que permita brindar el servicio requerido[7].

En efecto, el Tribunal Constitucional, en Sentencia T-301 de 2014, arribó a ciertas conclusiones que permiten identificar las características del Programa Hogar Gestor y brindan herramientas para determinar en qué eventos se podría estar en presencia de una vulneración de los derechos, ante una desvinculación como consecuencia de la finalización del lapso establecido, a saber:

“a) El programa tiene la finalidad de brindar una ayuda a la familia por parte del Estado, para que la misma se fortalezca y consiga el restablecimiento y la satisfacción de los derechos del menor.

b) El tiempo de permanencia en el programa, es una característica esencial del mismo, dada su transitoriedad.

- c) El cumplimiento del término previsto en el programa, per se no implica que el niño deba ser excluido del programa, pues se debe verificar el cumplimiento de los objetivos del mismo, esto es, que se haya fortalecido la familia y haya cesado el estado de vulnerabilidad del menor.
- d) La falta de presupuesto, no constituye en principio, una razón para que los niños sean excluidos del programa. Y la orden de reingreso al programa, no debe generar en la exclusión de otro menor en estado de vulnerabilidad.
- e) Se debe verificar que la familia ha accedido a otros programas Estatales que procuran la satisfacción de los derechos, como lo es el ingreso al sistema de seguridad social en salud o el ingreso a programas ofertados por el Estado o por entes privados dirigidos a esta población especial.
- f) Es necesario un dialogo interinstitucional para la satisfacción de los derechos del menor, para ello el ICBF debe asesorar a la familia en el proceso de acudir a otras entidades públicas o privadas encargadas de prestar servicios a los menores en estado de discapacidad.
- g) Es necesaria la realización de un seguimiento pos egreso del programa al menor que era beneficiario.”[8] (Resaltado fuera del texto original)

Corolario de lo anterior, es que la protección de los menores y el fortalecimiento de su familia para mejorar la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran, es el objetivo primordial del Hogar Gestor y, para ello, contempla una serie de estrategias que permitan alcanzar este fin. Es evidente que es transitoria, en la medida en que una de las metas a lograr es el autosostenimiento de la familia, no obstante, esto no debe ir en contravía del propósito principal ya mencionado.

En ese orden de ideas, se entiende que el motivo válido para la separación del amparado respecto del programa es la superación de aquellos factores de amenaza y vulneración (lo cual no es solo responsabilidad de la entidad, sino también del grupo familiar) y no la finalización del término en principio establecido para la permanencia, pues, tanto el lineamiento técnico que lo rige, como la jurisprudencia de esta Corte, han señalado que si no se verifica o no se rinde cuenta sobre la superación de las condiciones de vulnerabilidad,

a pesar de los esfuerzos diligentes de la familia, de ninguna manera se puede desvincular al beneficiario, aun cuando se haya cumplido el lapso dispuesto y, la carencia de cupos o la falta de presupuesto no pueden servir de argumentos para sustentar dicha exclusión.

6. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

La sentencia C-543 de 1992[9], por medio de la cual se decidió una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, resolvió declararlos inexecutable y, por unidad normativa, el artículo 40[10] del mismo decreto. Dicha providencia hizo referencia a la procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Al respecto dispuso que:

“Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.

La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las

posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción.

(...)

Vistas así las cosas, en nuestro sistema pugna con el concepto mismo de esta acción la idea de aplicarla a procesos en trámite o terminados, ya que unos y otros llevan implícitos mecanismos pensados cabalmente para la guarda de los derechos, es decir, constituyen por definición ‘otros medios de defensa judicial’ que, a la luz del artículo 86 de la Constitución, excluyen por regla general la acción de tutela.

(...)

La acción de tutela no puede asumirse como un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en vigor. El entendimiento y la aplicación del artículo 86 de la Constitución tan solo resultan coherentes y ajustados a los fines que le son propios si se lo armoniza con el sistema. De allí que no sea comprensible como medio judicial capaz de sustituir los procedimientos y las competencias ordinarias o especiales, pues ello llevaría a un caos no querido por el Constituyente”.

En observancia de lo adocinado por esta Corporación, el ejercicio de la acción de tutela no es procedente para controvertir decisiones judiciales proferidas dentro de un proceso que ha cumplido con las diversas etapas prescritas por la ley y, dentro del cual, se han agotado los recursos respectivos, que han llevado a una decisión final sobre el asunto en discusión. Sin embargo, también se ha establecido por esta Corte que, en dichos eventos, el amparo por vía constitucional es de carácter excepcional, es decir, que solo procede en aquellas circunstancias en que se evidencia una grave actuación de hecho por parte de los jueces ordinarios. Ello, en razón del respeto al principio de cosa juzgada y de preservar la seguridad jurídica, la autonomía e independencia de la actividad jurisdiccional del Estado,

así como el sometimiento general de los conflictos a las competencias ordinarias de cada juez[11].

Adicionalmente, la sentencia C-543[12] de 1992, señaló:

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia”.

Debido al carácter excepcional y restrictivo de la acción de tutela para controvertir decisiones judiciales, y bajo la perspectiva de un nuevo enfoque, en el que el concepto de vía de hecho perdió protagonismo, esta Corporación, a través de su jurisprudencia, ha establecido unos requisitos generales y especiales de procedencia de la acción constitucional. Los primeros, también llamados requisitos formales, son aquellos presupuestos que, el juez constitucional debe verificar, para que pueda entrar a analizar de fondo el conflicto planteado. En cuanto a los requisitos especiales, también llamados materiales, corresponden concretamente a los vicios o defectos presentes en la decisión judicial y que constituyen la fuente de vulneración de los derechos fundamentales[13].

De acuerdo con lo anterior, la Sentencia C-590 de 2005[14], proferida con fundamento en

los precedentes recogidos a partir de la Sentencia C-543 de 1992[15], y reiterada posteriormente, la Corte señaló los requisitos generales, a cuyo tenor son:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones[16]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable[17]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración[18]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora[19]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos

fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible[20]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela[21]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.” (Negrilla fuera del texto original).

Verificados y cumplidos todos los requisitos generales o formales, se hace procedente el estudio de fondo, por parte del juez constitucional, del recurso de amparo contra una decisión judicial. Ahora, aquél debe entrar a estudiar si la providencia acusada ha incurrido, al menos, en uno de los vicios que se han identificado por la jurisprudencia y, por tanto, que ello genere la violación de derechos fundamentales. Estos requisitos especiales o materiales, fueron reiterados por esta Sala de Revisión en la sentencia T-867 de 2011[22], de la siguiente manera:

“a. En un defecto orgánico. El cual se configura cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. Dicho en otras palabras, tal defecto se estructura en los eventos en que la decisión cuestionada vía tutela, ha sido proferida por un operador jurídico jurídicamente incompetente.

b. En un defecto procedimental absoluto. Que se origina cuando el juez ha actuado

completamente al margen del procedimiento establecido, es decir, cuando éste se aparta abiertamente y sin justificación válida, de la normatividad procesal que era aplicable al caso concreto. Sobre este defecto, ha expresado la Corte, que al ignorar completamente el procedimiento determinado por la ley, el juez termina dictando una sentencia contraria a derecho, arbitraria, que vulnera derechos fundamentales. No obstante, también la jurisprudencia ha precisado que para configurar el defecto, el desconocimiento del procedimiento debe atender a los siguientes requisitos: (i) debe ser un error trascendente y manifiesto, que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y tenga a su vez una influencia directa en la decisión de fondo adoptada; y (ii) y que la deficiencia no resulte atribuible al afectado.

Así, por ejemplo, la Corte ha encontrado que se configura un defecto procedimental, en los siguientes casos: (i) cuando se deja de notificar una decisión judicial a raíz de lo cual la parte pierde arbitrariamente la oportunidad de controvertir dicha decisión. Sin embargo, si la falta de notificación no tiene efectos procesales importantes, o si se deriva de un error del afectado, o si la misma no produjo verdaderamente un efecto real, lo cual puede ocurrir porque el afectado tuvo oportunidad de conocer el acto por otros medios, no procederá la tutela; (ii) cuando existe una dilación injustificada, tanto en la adopción de decisiones como en el cumplimiento de las mismas por parte del juez; cuando la autoridad judicial pretermite la recepción y el debate de unas pruebas cuya práctica previamente había sido ordenada; y (iii) cuando resulta evidente que una decisión condenatoria en materia penal, se produjo como consecuencia de una clara deficiencia en la defensa técnica, siempre que sea imputable al Estado.

c. En un defecto fáctico. Este surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Se estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso. Según esta Corporación, el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales. En ese contexto, La Corte ha explicado que las deficiencias probatorias pueden generarse como consecuencia de: (i) una omisión judicial, como puede ser la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido,

presentándose una insuficiencia probatoria; (ii) o por vía de una acción positiva, como puede ser la errada interpretación de las pruebas allegadas al proceso, o la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o que son totalmente inconducentes al caso concreto, presentándose, en el primer caso, un defecto por interpretación errónea, y en el segundo, un defecto por ineptitud e ilegalidad de la prueba.

En punto a los fundamentos y al margen de intervención que tiene el juez de tutela para configurar la ocurrencia de un defecto fáctico, la Corte ha fijado los siguientes criterios de aplicación:

- La intervención del juez de tutela, frente al manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. El respeto por el principio de autonomía judicial y el principio del juez natural, impiden que en sede de tutela se lleve a cabo un examen exhaustivo del material probatorio.
- Las diferencias de valoración que puedan surgir en la apreciación de una prueba no pueden considerarse ni calificarse como errores fácticos. Frente a interpretaciones diversas y razonables, es el juez natural quien debe determinar, conforme a los criterios de la sana crítica, y en virtud de su autonomía e independencia, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto. El juez del proceso, en ejercicio de sus funciones, no sólo es autónomo sino que sus actuaciones están amparadas por el principio de la buena fe, lo que le impone al juez de tutela la obligación de asumir, en principio y salvo hechos que acrediten lo contrario, que la valoración de las pruebas realizadas por aquél es razonable y legítima.
- Para que la acción de tutela pueda proceder por error fáctico, “[e]l error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto”[23].

d. En un defecto sustantivo o material. Se presenta cuando la decisión judicial adoptada por el juez, desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen, al sustentarse aquella en disposiciones claramente inaplicables al caso concreto. Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido, que cuando una decisión judicial se soporta en

una norma jurídica manifiestamente equivocada, que la excluye del marco de la juridicidad y de la hermenéutica, aquella pasa a ser una simple manifestación de arbitrariedad, que debe dejarse sin efectos, para lo cual la acción de tutela pasa a ser el mecanismo idóneo y apropiado. Al respecto, ha explicado la Corte que tal situación de arbitrariedad se presenta cuando se aplica: (i) una norma inexistente; (ii) o que ha sido derogada o declarada inexecutable; (iii) o que estando vigente, resulta inconstitucional frente al caso concreto y el funcionario se haya abstenido de aplicar la excepción de inconstitucionalidad; (iv) o que estando vigente y siendo constitucional, la misma es incompatible con la materia objeto de definición judicial.

f. En error inducido o por consecuencia. Tiene lugar, en los casos en que el juez o tribunal ha sido víctima de un engaño por parte de terceros, y ese engaño lo conduce a la adopción de una decisión que afecta derechos fundamentales. En estos eventos, la providencia judicial se soporta en hechos o situaciones en cuya realización participan personas obligadas a colaborar con la administración de justicia -autoridades o particulares-, y cuyo manejo irregular induce en error al funcionario judicial, con grave perjuicio para los derechos fundamentales de alguna de las partes o de terceros.

g. En una decisión sin motivación. Se configura frente al incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que, precisamente, en tal motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional y, por tanto, de las providencias que les competen proferir.

h. En desconocimiento del precedente judicial. Se presenta en aquellos casos en los cuales la autoridad judicial, a través de sus pronunciamientos, se aparta del precedente jurisprudencial que le resulta aplicable al caso, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación jurídica que justifique tal cambio de jurisprudencia. Ocurre, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. Se presenta igualmente, cuando el juez del proceso ignora el alcance de una ley, fijado por la Corte Constitucional con efectos erga omnes.

i. En violación directa de la Constitución. La misma tiene lugar, entre otros eventos, cuando, amparada en la discrecionalidad interpretativa, la decisión judicial se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados amparados por la Carta Política.”

Sobre la base de lo expuesto, la acción de tutela procede contra providencias judiciales siempre que se cumplan los requisitos generales de procedibilidad, la decisión cuestionada por esta vía haya incurrido en uno o varios de los defectos o vicios específicos y, a su vez, el defecto sea de tal magnitud que implique una lesión o afectación a los derechos fundamentales del tutelante.

7. Caso concreto

Con fundamento en las consideraciones precedentes, pasa la Sala a analizar si se configuró la violación de las garantías fundamentales a la igualdad, a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas de Ilich David Esteban Grajales Amórtegui, por parte de las entidades demandadas, al dar por terminada su vinculación al programa Hogar Gestor, bajo el argumento del vencimiento del término previsto en los lineamientos para su permanencia.

De lo referido en la demanda y de lo acreditado en el expediente, se desprende que el accionante, de veinticuatro años de edad, padece retardo mental profundo, autismo, microcefalia, hipogonadismo hipogonadotrópico, hipotonía generalizada, síndrome de Smith Lemli Opitz, epilepsia con síndrome convulsivo, escoliosis idiopática, síndrome dismórfico, trastorno del comportamiento y rinitis alérgica, motivo por el cual su pérdida de capacidad laboral fue valorada como superior al 90% y requiere de asistencia permanente para satisfacer sus necesidades básicas.

Debido a lo anterior, el defensor de familia del equipo de protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Centro Zonal Rafael Uribe Uribe –, mediante Resolución No. 069 de 28 de abril de 2006, lo declaró en situación de peligro y estableció, como medida de protección especial, la constitución de Hogar Gestor a su favor, beneficio que le fue prorrogado hasta el 12 de febrero de 2015.

Al persistir las condiciones de riesgo y amenaza al momento de su desvinculación, Clara Inés Amórtegui Rueda, progenitora del demandante, presentó recurso de reposición en

contra de lo decidido, solicitando al ICBF la reanudación del mencionado programa.

No obstante, el 25 de febrero de 2015, la entidad negó el requerimiento, bajo el argumento de que el periodo de permanencia, establecido en el lineamiento del Hogar Gestor, se había vencido e incluso superado de manera excesiva, pues cobijó al joven durante ocho años y nueve meses.

Por lo que atañe a las condiciones particulares del accionante y su familia, la representante expuso detalladamente las razones por las cuales afirma que su condición económica es precaria.

En ese orden de ideas, la peticionaria aduce que se configura una vulneración de los derechos fundamentales de su hijo y, por tanto, solicita su acceso al programa.

Analizada la situación fáctica del asunto sub examine, la Sala advierte que del 28 de abril de 2006 al 12 de febrero de 2015, lapso durante el cual el joven Amórtegui Grajales estuvo vinculado a la modalidad Hogar Gestor, transcurrieron un poco más de 8 años, circunstancia que, a todas luces, permite concluir que efectivamente se superó el periodo de vinculación consagrado en los lineamientos técnicos del ICBF.

No obstante, como se observó en la parte considerativa de esta providencia, la Corte ha señalado que el vencimiento del plazo establecido no implica per se la exclusión del beneficiario, pues a esta decisión debe preceder un concepto técnico que corrobore el cumplimiento de los objetivos del programa, en otras palabras, que las condiciones que dieron lugar a su vinculación, no persistan al momento del egreso.

En efecto, para este Tribunal, la realización de un examen que dé cuenta del alcance del propósito de la ayuda, es decir, la superación de las condiciones de amenaza y riesgo del beneficiario, es uno de los puntos claves para determinar la existencia o no de la vulneración de los derechos fundamentales en estos eventos.

Ahora bien, en el asunto bajo estudio, la respuesta otorgada por la entidad demandada presenta como razón principal para la desvinculación la circunstancia de que ha apoyado al accionante durante un tiempo bastante prologando, el cual sobrepasa el establecido por la normatividad aplicable. Además, que dados los factores de generatividad adquiridos y

mantenidos por el grupo familiar durante el tiempo de atención por parte del ICBF, estimó viable el cierre de la medida de Hogar Gestor a favor de Ilich David Esteban con el fin de otorgar el beneficio a otro NNA en situación de discapacidad ante las solicitudes en lista de espera con las que cuenta el centro zonal.

Si bien la entidad demandada cimentó su decisión en la valoración que de las condiciones económicas y familiares realizó la trabajadora social respecto del núcleo familiar del actor, esta Corporación encuentra que, lo descrito por la señora Clara Inés Amórtegui suscita duda acerca de las conclusiones a las que arribó la funcionaria competente para el efecto.

Así, esta Sala no demerita la protección brindada al demandante, por el contrario, la aplaude. Sin embargo, estima que la decisión de excluirlo sin demostrar, idóneamente, la mejoría o la superación de las condiciones de vulnerabilidad, de modo tal que sobre ello exista certitud, permite concluir que se ha dado un desconocimiento de los derechos invocados, pues, como ya lo ha sostenido la Corporación “no basta con decir que se les brindó apoyo por un tiempo prolongado, sino que es necesario mostrar que ese apoyo se tradujo en mejores condiciones para que la familia pueda atender las necesidades del menor con el apoyo de la red de servicios del Estado”[24], sin que esto implique desconocer la transitoriedad de la medida, dado que se considera acertado que exista un término límite, mas no que sea esta la única razón para la desvinculación.

En armonía con lo anterior y teniendo en cuenta que el Juzgado Tercero de Familia de Descongestión de Bogotá D.C. dictó sentencia de homologación de fallo[25], en la que, acogiénose a los argumentos esgrimidos en la resolución proferida por el ICBF, resolvió homologar la decisión de cierre del Hogar Gestor, esta Sala considera que dicho fallo incurrió en una de las causales de viabilidad de la tutela contra providencias judiciales.

Lo anterior encuentra su sustento en que la decisión adolece de fallas sustanciales, atribuibles a deficiencias probatorias, pues al fundamentarse en una resolución viciada de irregularidades de esta índole, resulta ineludible concluir que la providencia judicial también padece del mismo defecto, el cual, se enmarca dentro de lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado “defecto fáctico”, abordado con detenimiento en líneas anteriores.

En ese orden de ideas y, en aras de tutelar las garantías fundamentales invocadas, se

ordenará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Bogotá, - Centro Zonal Rafael Uribe Uribe -, que en un término de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, realice una nueva valoración de las condiciones reales y actuales que afronta el núcleo familiar del actor, atendiendo, específicamente, cada una de los argumentos expresados por la accionante en los que fundamenta la afirmación según la cual la precaria situación que afronta amerita la reanudación del apoyo deprecado.

Dicha valoración deberá ser consecuencia de un análisis integral que dé cumplimiento a las exigencias previstas para el efecto. En particular, deberá discriminar de manera clara y razonada los motivos por los que llegare a considerar la procedencia bien sea de la reanudación o del cierre del Hogar Gestor en el presente asunto. Cabe hacer énfasis en que la evaluación deberá tener en cuenta la gravedad de las patologías padecidas, el pronóstico y la situación económica real y actual de la familia.

La razón que lleva a la Sala a tutelar el derecho fundamental que se viene invocando de esta manera es que existe duda acerca de si la valoración realizada por el comité del ICBF fue integral de conformidad con las exigencias que para el efecto aplican.

Por consiguiente, lo que corresponde es disponer un nuevo análisis en el que se proceda siguiendo los términos que se han dejado sentados, entre otros, atendiendo de manera precisa cada una de las inconformidades de la peticionaria, de manera que con base en lo valorado se pueda determinar claramente si al demandante le asiste el derecho de continuar en el programa.

Finalmente, con miras a que el amparo impetrado sea materialmente atendido y, de encontrarse que efectivamente las condiciones de vulnerabilidad que dieron origen a la asignación de la ayuda, subsisten, esta Sala ordenará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Seccional Bogotá -Zonal Rafael Uribe Uribe -, la reanudación de la medida de manera inmediata hasta tanto se realice una nueva valoración en la que se determine si debe o no continuar en el programa.

Por el contrario, si el concepto de dicha evaluación diera cuenta de la superación de las condiciones de amenaza y vulneración indicando y sustentando, específicamente las razones de cómo ello ha ocurrido y, por ende, se resolviera confirmar la decisión de cierre,

la entidad está en la obligación de continuar con el respectivo seguimiento conforme con la fase número 4 del programa, de acuerdo con el Lineamiento Técnico “para las Modalidades de Apoyo y Fortalecimiento a la Familia, para el Restablecimiento de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes y Mayores de 18 Años con Discapacidad, con sus Derechos Amenazados, Inobservados o Vulnerados”, al igual que de garantizar su protección, ya sea a través de otra entidad o programa de restablecimiento de los derechos.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el treinta y uno (31) de marzo de dos mil dieciséis (2016), por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil que, a su vez, confirmó la dictada el diecinueve (19) de febrero de dos mil dieciséis (2016), por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Familia. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales de Ilich David Esteban Amórtegui Grajales a la igualdad, a la salud, a la seguridad social y a la vida digna, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Seccional Bogotá D.C. – Centro Zonal Rafael Uribe Uribe – que, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia valore y califique la situación actual de Ilich David Esteban Amórtegui Grajales y de su núcleo familiar, en los términos señalados en la presente sentencia, para efectos de determinar si le asiste o no el derecho a la reanudación del programa Hogar Gestor a su favor.

TERCERO.- ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Seccional Bogotá D.C. – Centro Zonal Rafael Uribe Uribe – que, de encontrarse probado que persisten las condiciones de vulnerabilidad que hacían acreedor al accionante de la modalidad Hogar Gestor, reanude su inscripción al mismo. Dicha vinculación deberá mantenerse vigente hasta que se realice la correspondiente valoración de la situación del accionante, que arroje como resultado el cumplimiento de los objetivos de la medida y la superación de las

condiciones que dieron lugar a su ingreso.

CUARTO.- ORDENAR al ICBF, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Seccional Bogotá D.C. – Centro Zonal Rafael Uribe Uribe – que, de encontrarse probado que las condiciones de vulnerabilidad que dieron origen a la vinculación del demandante al programa Hogar Gestor fueron superadas, continúe con el respectivo seguimiento conforme con la fase número 4 del mismo, de acuerdo con el Lineamiento Técnico “para las Modalidades de Apoyo y Fortalecimiento a la Familia, para el Restablecimiento de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes y Mayores de 18 Años con Discapacidad, con sus Derechos Amenazados, Inobservados o Vulnerados”, al igual que garantice su protección, ya sea a través de otra entidad o programa de restablecimiento de los derechos.

QUINTO.-Por Secretaría, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-479/16

CARACTERIZACION DEL DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES (Salvamento de voto)

La decisión a la que se arribó en sede de revisión sólo podía ser producto de la configuración de un defecto fáctico en la sentencia de homologación cuestionada, derivado de: (i) la indebida valoración de los elementos de prueba a disposición del juez, o (ii) de la omisión en el ejercicio de sus facultades oficiosas para establecer circunstancias relevantes que no se hubieran evidenciado en el trámite.

La sentencia cuestionada valoró elementos de prueba que, dada la naturaleza transitoria de la modalidad del apoyo, constituían soporte suficiente para la terminación del programa en el núcleo familiar del actor, y que no fueron desvirtuados en el trámite administrativo, en el judicial de homologación, ni en el de la acción de tutela.

Referencia: Expediente T-5.499.946

Acción de tutela presentada por Clara Inés Amórtegui Rueda en representación de Ilich David Esteban Grajales Amórtegui

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

1.- Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me llevaron a salvar el voto, tal y como lo expresé en la sesión de la Sala Cuarta de Revisión adelantada el 1º de septiembre de 2016, en la que, por votación mayoritaria, se profirió la sentencia T-479 de 2016 de la misma fecha.

2.- La sentencia de la que me aparto revoca los fallos de instancia que denegaron la protección de los derechos a la igualdad, a la salud, a la seguridad social y a la vida digna invocada por Clara Inés Amórtegui Rueda en representación de su hijo Ilich David Esteban

Grajales Amórtegui y, en su lugar, concede el amparo de dichos derechos. En el fallo de revisión se ordena al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -en adelante ICBF- valorar y calificar nuevamente la situación del accionante para determinar si le asiste el derecho a la reanudación del programa “Hogar Gestor” y en el evento en el que encuentre probado que las condiciones de vulnerabilidad se mantienen, disponga nuevamente su vinculación y continúe con el respectivo seguimiento.

Para arribar a la decisión referida, en la sentencia se analiza la condición de sujetos de especial protección constitucional de las personas en situación de discapacidad y se estudia, de forma particular, el programa “Hogar Gestor” como medida de restablecimiento de los derechos de los niños, niñas, adolescentes y mayores de 18 años con discapacidad.

En particular, el fallo destaca que en atención a la protección especial de los niños prevista en el artículo 44 Superior, el ICBF ha definido modalidades de apoyo y fortalecimiento a la familia para el restablecimiento de los derechos de niños, niñas, adolescentes y mayores de 18 años con discapacidad, cuando sus derechos sean amenazados, inobservados o vulnerados; dentro de las que incluyó el programa referido previamente, que consiste en realizar acompañamiento, y brindar asesoría y apoyo económico para el fortalecimiento de la familia de dichos sujetos[26]. La duración en el programa es de dos años, prorrogable por un año más de acuerdo con el concepto que emita la Defensoría de Familia y en atención al criterio de rotación de un beneficiario por cupo al año.

Sobre las características del programa mencionado la jurisprudencia constitucional ha destacado que: (i) para la desvinculación no basta el cumplimiento del término previsto en el lineamiento técnico, ya que es necesaria una evaluación que permita establecer la superación de las condiciones de vulnerabilidad del sujeto de especial protección constitucional; (ii) es necesario que se brinde información a la familia sobre el carácter transitorio de la modalidad de apoyo; y (iii) es relevante que la familia conozca el objetivo del programa para que se apropie de las herramientas brindadas y logre el auto sostenimiento del hogar.

De otra parte, en el análisis del caso concreto se refieren las circunstancias de Ilich David que motivaron que a través de la Resolución núm. 069 de 28 de abril de 2006 se

constituyera, a su favor, la medida de Hogar Gestor. Particularmente se indica que cuenta con 24 años, tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 90% y requiere de asistencia permanente para satisfacer sus necesidades básicas.

Además, se destaca que el beneficio se prorrogó hasta el 12 de febrero de 2015, momento en el que el ICBF dispuso la desvinculación de Ilich y de su núcleo familiar con base en el concepto emitido por la trabajadora social del centro zonal correspondiente, decisión que se avaló en sentencia de homologación dictada por el Juzgado Tercero de Familia de Descongestión de Bogotá.

Sobre los hechos mencionados, en el fallo del que me aparto se afirma que a pesar de que el ICBF fundó la decisión del retiro del programa en: (i) el cumplimiento del término máximo previsto para ser beneficiario del programa y (ii) la valoración de las condiciones sociales, económicas y familiares del actor; las circunstancias referidas por la madre del accionante generan dudas sobre la superación de la situación de vulnerabilidad. En consecuencia, se concede el amparo de los derechos invocados y se disponen las medidas de protección referidas previamente.

3.- Como lo anuncié, disiento del análisis adelantado por la mayoría de la Sala Cuarta de Revisión y de la decisión a la que arribó, pues no solo no consideró los elementos de prueba obrantes en el trámite, sino también desconoció las actuaciones en contra de las que se formuló la acción de tutela. En efecto, aunque en la parte general de las consideraciones del fallo se hizo referencia a la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, se omitió el estudio que le corresponde adelantar al juez constitucional cuando se confrontan ese tipo de decisiones.

La falencia del análisis se advierte desde el problema jurídico, el cual se centró en la desvinculación del accionante de la modalidad de apoyo, pero no consideró que ésta fue valorada en una decisión judicial, pues la desvinculación se homologó en la sentencia dictada el 31 de agosto de 2015 por el Juzgado Tercero de Familia de Descongestión de Bogotá, la cual requiere un análisis específico de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, ya que, en principio, ésta hizo tránsito a cosa juzgada.

Nótese que la vulneración de los derechos de Ilich David Esteban Grajales, según el escrito de tutela, se desprendió de la falta de valoración de las circunstancias del núcleo familiar, que presuntamente evidencian la pervivencia de la situación de vulnerabilidad y la necesidad de que continúe el programa para la superación de dichas condiciones. Estas denuncias frente a la decisión judicial cuestionada, obligaban a la Sala a verificar, en primer lugar, el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra la sentencia de 31 de agosto de 2015 y, superado ese análisis, establecer la configuración de alguno de los defectos específicos de las decisiones judiciales desarrollados por la jurisprudencia constitucional.

En concordancia con lo anterior, la decisión a la que se arribó en sede de revisión sólo podía ser producto de la configuración de un defecto fáctico en la sentencia de homologación cuestionada, derivado de: (i) la indebida valoración de los elementos de prueba a disposición del juez, o (ii) de la omisión en el ejercicio de sus facultades oficiosas para establecer circunstancias relevantes que no se hubieran evidenciado en el trámite.

Sin embargo, en la decisión de la que me aparto no se verificó el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra la sentencia de homologación, ni tampoco se emprendió un análisis de la valoración probatoria del juez para establecer la configuración de un defecto fáctico, actividad que de haberse adelantado, en mi concepto, habría cambiado el sentido del fallo de revisión.

Lo anterior, por cuanto la sentencia cuestionada valoró elementos de prueba que, dada la naturaleza transitoria de la modalidad del apoyo, constituían soporte suficiente para la terminación del programa en el núcleo familiar del actor, y que no fueron desvirtuados en el trámite administrativo, en el judicial de homologación, ni en el de la acción de tutela.

En efecto, la decisión de homologación tuvo en cuenta el acta emitida por el Comité Técnico de la Defensoría de Familia del Centro Zonal Rafael Uribe Uribe, que dio cuenta de las circunstancias del núcleo familiar del accionante y concluyó que: (i) la madre se empoderó del proceso y demostró el cumplimiento del objetivo de la medida, es decir se apropió de las herramientas brindadas para el auto sostenimiento de su hogar, y (ii) estaban satisfechas las necesidades básicas de Ilich y de su núcleo familiar.

Las conclusiones a las que se arribó la sentencia censurada en el trámite de la tutela se fundamentaron en varias circunstancias que, entre otras, se establecieron con una entrevista realizada a la madre del actor, en la que particularmente dijo que: (i) cuenta con un empleo y no tiene problemas de salud; (ii) el único hijo dependiente es Ilich; (iii) el núcleo familiar del accionante habita en una vivienda en la que no paga arriendo; y (iv) el actor cuenta con la prestación efectiva de los servicios de salud a través de una entidad del régimen subsidiado. Estas condiciones se confrontaron por la representante legal del accionante únicamente con una referencia al estado de salud del actor, pero no aportó elementos de prueba que las desvirtuaran.

De manera que tales conclusiones constituyen, en principio, fundamento suficiente de la sentencia de homologación frente al propósito que persigue el programa Hogar Gestor, en el que se realiza un acompañamiento transitorio, y se brinda asesoría y apoyo económico para el fortalecimiento de las familias de sujetos de especial protección cuyos derechos estén amenazados o vulnerados, en aras de que éstas asuman su protección integral.

En ese sentido, comprobada la apropiación de las herramientas de auto sostenimiento por parte del hogar del accionante, la superación de las circunstancias de amenaza de sus derechos, y el carácter temporal del programa, la sentencia censurada no evidencia, a priori, la configuración de alguno de los defectos de las decisiones judiciales desarrollados por la jurisprudencia constitucional, máxime cuando el juez accionado también le ordenó a la Defensoría de Familia competente realizar seguimiento mensual a la situación del actor para verificar y garantizar el respeto de sus derechos.

4.- En armonía con los reparos expuestos, considero necesario reiterar la importancia de que el juez de tutela sea riguroso tanto en la identificación de las actuaciones de las que se derivó la aparente afectación de los derechos fundamentales, como en la formulación del problema jurídico y la valoración de los elementos de prueba que obran en el trámite constitucional para establecer la vulneración denunciada y las medidas de protección pertinentes.

El rigor en el análisis de la petición de amparo además de ser necesario para la efectiva protección de los derechos fundamentales, es relevante para evitar la incoherencia del

sistema jurídico, tal y como lo evidencia el análisis que se efectuó en esta oportunidad, pues al omitirse el estudio de la sentencia que avaló la terminación de la medida de restablecimiento de derechos por parte del ICBF, la mayoría de la Sala Cuarta de Revisión dejó vigente esa decisión, amparada por la cosa juzgada, pero anuló materialmente sus efectos y consecuencias jurídicas sin establecer un defecto de la providencia judicial ni revocarla directamente.

De esta manera, expongo las razones que me llevan a salvar el voto respecto de las consideraciones y la decisión que se adoptó en el presente caso.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Dicho documento se puede consultar en <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/macroprocesos/misionales/restablecimiento/2/LM30%20MPM5%20P1%20%20Lineamiento%20T%C3%A9cnico%20Modalidades%20Atenci%C3%B3n%20NNA%20V2.pdf>.

[2] Corte Constitucional, Sentencia T-030 de 28 de enero de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[3]. Corte Constitucional, Sentencia T-285 de 3 de abril de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[4] Artículos 7 y 11 de la Ley 1098 de 2006.

[5] Artículo 56 de la Ley 1098 de 2006.

[6] Ver Sentencias T-244 de 2005 y T-608 de 2007.

[7] Ver Sentencias T-816 de 2007 y T-075 de 2013.

[8] Sentencia T-301 de 2014.

[9] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[10] Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Al respecto señaló: “Conclusión forzosa de las consideraciones que anteceden es la inconstitucionalidad del artículo 11 del Decreto 2591 de 1991. Esta norma contraviene la Carta Política, además de lo ya expuesto en materia de caducidad, por cuanto excede el alcance fijado por el Constituyente a la acción de tutela (artículo 86), quebranta la autonomía funcional de los jueces (artículos 228 y 230), obstruye el acceso a la administración de justicia (artículo 229), rompe la estructura descentralizada y autónoma de las distintas jurisdicciones (Título VIII), impide la preservación de un orden justo (Preámbulo de la Carta) y afecta el interés general de la sociedad (artículo 1º), además de lesionar en forma grave el principio de la cosa juzgada, inherente a los fundamentos constitucionales del ordenamiento jurídico.

No desconoce la Corte la existencia del artículo 40, perteneciente al mismo decreto del cual hacen parte las normas demandadas, disposición que establece la competencia especial para conocer sobre acciones de tutela cuando esta sea ejercida contra sentencias proferidas por los jueces superiores, los tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Esto genera una obvia e inescindible unidad normativa entre ella y el artículo 11, hallado contrario a la Constitución, puesto que la materia que constituye núcleo esencial de los preceptos no es otra que la examinada en este fallo, es decir, la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales.

En desarrollo de lo previsto por el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, la Corte declarará que, habida cuenta de la unidad normativa, también dicho artículo es inconstitucional.”

[11] Corte Constitucional, T-018 de 2011, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[12] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[13] Sobre el particular, consultar, entre otras, las Sentencias C-590 de 2005, T-789 de 2008, T-217 de 2010 y T-285 de 2010, T-867 de 2011, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[14] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[15] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[16] Sentencia 173 del 4 de mayo de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[17] Sentencia T-504 del 8 de mayo de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[18] Ver entre otras la Sentencia T-315 del 1 de abril de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[19] Sentencia T-008 del 22 de enero de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[20] Sentencia T-658 del 11 de noviembre de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[21] Sentencias T-088 del 17 de febrero de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y SU-1219 del 21 de noviembre de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[22] MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[23] Corte Constitucional, Sentencia T-590 de 27 de agosto de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[24] Corte Constitucional, Sentencia T-215 de 20 de abril de 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[25] Ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”.

[26] “(...) el programa consta de cuatro fases, a saber: una primera de identificación, diagnóstico y acogida, en la que básicamente se valora y evalúa la condición del sujeto y su entorno familiar. La segunda, de intervención y proyección, encaminada a desarrollar y poner en marcha las acciones necesarias para el fortalecimiento de la familia y del niño, niña o adolescente. La tercera, corresponde a la preparación para el egreso, a través de la cual se llevan a cabo estrategias destinadas a brindar las herramientas para la salida de la familia del programa a partir del cumplimiento de los objetivos. Finalmente, la cuarta etapa corresponde al seguimiento que debe hacer la autoridad competente al estado del niño y su familia, una vez terminada la medida.” Página 16, sentencia T-479 de 2016.