

Sentencia T-528/15

DERECHOS DE NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Protección constitucional e internacional

Los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad gozan de una protección constitucional reforzada, de una parte, en razón de su edad y, de otra, en virtud de sus características funcionales. Adicionalmente, estos encuentran protección bajo las normas pertenecientes al derecho internacional de los derechos humanos, dentro de las cuales es preciso resaltar las contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

DERECHOS DE NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Estándares establecidos para garantizar sus cuidados personales sobre la forma en que ha de garantizarse su bienestar, sobre el interés superior y el restablecimiento de derechos y sobre los cuidados personales

MEDIDAS DE PROTECCION A FAVOR DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Proceso de restablecimiento de derechos

Las medidas, conocidas bajo el nombre de restablecimiento de derechos, pretenden devolver al niño su dignidad y capacidad para ejercer las salvaguardas que hubieran sido desconocidas, por lo que se encuentran orientadas por el principio fundamental del interés superior. En torno a este procedimiento, se ha advertido que el mismo es responsabilidad, en primera medida, del Estado, quien deberá, por medio de las autoridades encargadas de asumir la protección de niños, niñas y adolescentes, garantizar la protección del sujeto vulnerado y su inclusión en los programas de asistencia social necesarios.

PROTECCION DE MUJERES EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Protección constitucional reforzada

Las mujeres en situación de discapacidad disfrutan de una protección constitucional reforzada, que impone al Estado la obligación de protegerlas de las distintas formas de violencia que las afectan, al paso que debe respetar su agencia y decisiones en relación con

los asuntos propios.

INSTITUCIONALIZACION COMO MEDIDA DE PROTECCION DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Carácter excepcional

Debe reiterarse el carácter excepcional que debe tener la institucionalización para garantizar los derechos de niños y niñas en situación de discapacidad. Como se señaló de manera previa, la institucionalización, si bien se encuentra concebida como una medida de protección en su favor, se ve aparejada de importantes consecuencias negativas que imponen el deber de considerar cualquier alternativa menos lesiva para lograr el fin pretendido. En este sentido, la medida se rige por dos parámetros constitucionales: el principio de necesidad y el interés superior del niño. Solo cuando se satisfagan estos dos requisitos puede procederse a una ubicación que signifique su institucionalización. Lo anterior se fundamenta en que la institucionalización implica la separación del niño, niña o adolescente con discapacidad de su núcleo familiar y comunidad de la que hace parte, lo cual sin duda puede conllevar a traumatismos en su desarrollo integral. Por ello, entra en tensión con el derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella, y a disfrutar de la vida en comunidad, así como con el derecho de los padres de criar a sus hijos y verlos crecer. Adicionalmente, como se mencionó de manera previa, se ha señalado por el Comité de los Derechos del Niño que la institucionalización aumenta el riesgo que tienen los niños de sufrir abuso físico y emocional de diversos tipos, por lo que la misma solo debe intentarse en aquellas situaciones en las que no exista ninguna otra alternativa para garantizar el interés superior del niño. Por demás, se encuentra prohibido justificar dicha medida en la discapacidad de niños, niñas o adolescentes, de sus padres, o en la escasez de recursos del núcleo familiar.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACION-Caso en el que Comisaria de Familia lesiona los derechos a la igualdad y a la no discriminación de adolescente en situación de discapacidad y de su madre, en la medida que no fueron consultados sobre el proceso de restablecimiento de derechos

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Orden a ICBF, Comisaria de Familia, Alcaldía, Gobernación y a Defensoría de Familia, tomar medidas para proteger los derechos de menor en situación de discapacidad

Referencia: Expediente T-4890798

Acción de tutela instaurada por Eusebio Ramírez Molano contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–, con vinculación oficiosa de la Comisaría de Familia de Fuentedeoro.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de agosto de dos mil quince (2015).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa, y los Magistrados Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Promiscuo de Familia de Granada, Meta, el once (11) de marzo de dos mil quince (2015), dentro de la acción de tutela promovida por Eusebio Ramírez Molano contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–, con vinculación oficiosa de la Comisaría de Familia de Fuentedeoro.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión mediante auto del trece (13) de mayo de dos mil quince (2015), proferido por la Sala de Selección Numero Cinco.[1]

I. ANTECEDENTES

Eusebio Ramírez Molano interpuso acción de tutela contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF– por considerar lesionados los derechos fundamentales de su hijo, Juan Camilo Ramírez Puentes, de dieciséis (16) años a la vida digna y a la integridad personal. La vulneración de derechos fundamentales tendría como base los siguientes

Hechos

1. El accionante manifiesta tener ochenta y un (81) años de edad, ser analfabeta y de escasos recursos. La acción de tutela se presentó mediante declaración rendida ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Fuentedeoro.[2]

2. Relata que tiene un hijo de dieciséis (16) años de edad, Juan Camilo Ramírez Puentes, que tiene una discapacidad neurosensorial. El adolescente, según aduce su padre, es agresivo y de difícil manejo,[3] en la medida que “[...] en varias ocasiones ha salido a la calle a correr, se ha ido al río y ha estado a punto de ser atropellado”.[4] Se evidencia en el expediente, además, que no maneja lenguaje verbal y, por lo tanto, se comunica por medio de señas. Asimismo, declara que no hace parte de ningún programa de discapacidad ni se encuentra vinculado al sistema educativo.[5]

3. Sostiene que su compañera permanente, Hermelinda Puentes Vanegas, madre de Juan Camilo fue diagnosticada con esquizofrenia no especificada.[6]

4. El tutelante aduce que las dificultades para cuidar de forma adecuada al joven, el estado de salud de su compañera y el suyo propio, así como sus condiciones económicas, lo llevaron a que iniciara ante el ICBF un proceso para que se declare al adolescente en situación de adoptabilidad.[7]

5. Afirma que en su familia nadie se ha hecho cargo de Juan Camilo,[8] debido a las dificultades que representa su cuidado, por lo que el mismo debe estar a cargo de una institución especializada, donde se vele por su bienestar y desarrollo.[9]

6. Estima que debido a su estado de salud no puede cuidar del adolescente mientras se realiza el proceso de adopción, puesto que se ha tornado más violento cada día.[10]

7. El actor solicita una medida provisional consistente en que el ICBF se haga cargo del joven Juan Camilo Ramírez Puentes, de tal forma que sea remitido a un centro especializado y que los gastos de traslado sean asumidos por dicha entidad.[11]

8. Además pide que se ordene al ICBF declararlo en situación de adoptabilidad y, mientras ello sucede remitirlo a un centro psiquiátrico especializado para que se le diagnostique y se le procure un tratamiento adecuado. [12] De igual manera, pide que los gastos de traslado a la institución sean asumidos por la entidad accionada, debido a que el adolescente no

puede ser movilizado en transporte público.

Respuesta de la entidad accionada

9. El veinticuatro (24) de febrero de dos mil quince (2015), el Juzgado Promiscuo Municipal de Fuentedeoro, luego de constatar que la tutela se dirigía contra una entidad del orden nacional descentralizada por servicios, dispuso rechazarla de plano por falta de competencia y remitirla al Juzgado del Circuito de Granada, Meta.[13]

10. Por su parte, el veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015), el Juzgado Promiscuo de Familia de Granada avocó conocimiento de la acción constitucional y dispuso: (i) vincular al proceso a la Comisaría de Familia de Fuentedeoro; (ii) notificar la admisión de la tutela a las partes; (iii) escuchar la ampliación de los hechos que fueron objeto de la petición de amparo; (iv) denegar la solicitud de medida cautelar.[14]

Respuesta del ICBF-Regional Meta, Centro Zonal Granada

11. El veintisiete (27) de febrero de dos mil quince (2015), el Defensor de Familia del ICBF Centro Zonal 3 de Granada contestó a la acción constitucional, pronunciándose respecto a los hechos y pretensiones.[15] Indicó que en relación con el joven Juan Camilo Ramírez Puentes se inició un proceso administrativo de restablecimiento de derechos ante la Comisaría de Familia de Fuentedeoro. Declaró, además, que en el marco de dicho procedimiento la comisaría debe tener en cuenta que “[...] las EPS, dentro del POS y[a] están en este momento en la obligación de atender los casos de trastorno psicosocial previa remisión de la autoridad competente que adelanta el proceso...”. [16]

También señaló que, por medio de correo electrónico, se informó a la Comisaría de Familia que en el momento el ICBF-Regional Meta no cuenta con cupos para la atención de los niños, niñas y adolescentes, lo que imposibilitaría la ubicación del joven en una institución especializada.[17] De la misma forma, manifestó que la solicitud de un cupo en un hogar sustituto para el adolescente, formulada por el comisario de familia, se concedió por la coordinadora del Centro Zonal Granada del ICBF, por lo que fue ubicado durante un tiempo en la unidad de servicios de la señora Luz Dary Franco. Sin embargo, advirtió que esta renunció a la labor al no poder hacerse cargo del joven.[18]

Finalmente, adujo que la Comisaría de Familia de Fuentedeoro debe solicitar a la EPS que Juan Camilo Ramírez Puentes sea atendido de inmediato y, de ser necesario, trasladado a una institución para recibir tratamiento.

Ampliación de los hechos por parte del señor Eusebio Ramírez Molano

12. El tres (3) de marzo de dos mil quince (2015),[19] el señor Eusebio Ramírez Molano compareció ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Granada y amplió la declaración formulada al momento de interponer la acción de tutela. Adujo que inició un proceso de restablecimiento de derechos en favor de su hijo en la Comisaría de Familia de Fuentedeoro, por la cual la entidad asumió el cuidado personal del adolescente. En razón de lo anterior, el joven fue ingresado en el hospital de Granada durante un tiempo. Sin embargo, de manera posterior la comisaría de familia le hizo entrega física del adolescente, hasta que se decidiera un curso de acción a seguir.

El actor afirmó que su núcleo familiar se encuentra compuesto por su compañera permanente, su otro hijo, también llamado Eusebio, el joven Juan Camilo y él.[20] Relató, además, que el adolescente se encuentra afiliado al régimen subsidiado de salud a través de Comparta y que con la acción de tutela pretende que el niño sea remitido a un centro psiquiátrico especializado para que allí se le ofrezcan los cuidados que requiere.

13. El cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015), el Comisario de Familia de Fuentedeoro contestó a la acción de tutela y remitió copia de las diligencias de restablecimiento de derechos en favor de Juan Camilo Ramírez Puentes, que obran dentro del expediente N° 211-07-001.[21] Expresó que el diez (10) de noviembre de dos mil catorce (2014) la comunidad puso en su conocimiento la posible lesión a los derechos del adolescente,[22] lo que dio lugar a al inicio de un proceso de restablecimiento de derechos el veintinueve (29) de enero de dos mil quince (2015).[23] En esta misma fecha, se llevó a cabo diligencia de allanamiento y rescate de Juan Camilo en la vivienda de la familia, donde se encontraban él y sus padres.[24]

El tres (3) de febrero de dos mil quince (2015), el comisario de familia amonestó al señor Eusebio Ramírez Molano por el incumplimiento de las obligaciones que la ley le impone como padre.[25] De la misma manera, se levantaron conceptos socio familiar y de salud psicológica del adolescente.[26] En el expediente se registra que el equipo

interdisciplinario sugirió una medida de protección, consistente en remitir al adolescente a un hogar sustituto.[27]

El diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015) se realizó valoración médica de Juan Camilo Ramírez Puentes, diagnosticándosele “trastornos de humor [afectivos], orgánicos”; “epilepsia, tipo no especificado”; y “retraso mental grave: deterioro de comportamiento significativo”. [28] Consta en la documentación allegada, que el veintitrés (23) de febrero de dos mil quince (2015) se hizo entrega del joven a su padre, “[...] hasta tanto se adelante los trámites ante el Instituto de Bienestar Familiar”. [29]

14. Adicionalmente, se registra en el expediente: (i) la entrega del cuidado personal del joven a la señora Luz Marina Villada, representante del hogar sustituto; [30] (ii) la boleta de salida del adolescente del hogar sustituto, toda vez que la persona encargada renunció a su cuidado debido a que Juan Camilo presentaba conductas inadecuadas para la convivencia con los otros niños del hogar; [31] (iii) las acciones tendientes a ubicar a la familia extensa del niño; [32] (iv) la revisión de la historia clínica de la señora Hermelinda Puentes Vanegas, la cual fue diagnosticada con esquizofrenia no especificada, manifestación de alucinaciones visuales y auditivas, conducta hetero-agresiva e hiperquinesia. [33]

Decisiones que se revisan

15. El once (11) de marzo de dos mil quince (2015), el Juzgado Promiscuo de Familia de Granada declaró improcedente el amparo solicitado por el señor Eusebio Ramírez Molano contra el ICBF y la Comisaría de Familia de Fuentedeoro. [34] El juez de tutela consideró que al accionante le asistían otros medios de defensa para buscar la protección de los derechos fundamentales de su hijo, pues podía recurrir al proceso de restablecimiento de derechos, contemplado en el Código de la Infancia y la Adolescencia, para dicho fin.

Pruebas decretadas en sede de revisión

16. Para efectos de adoptar una decisión más informada en el asunto de la referencia, el once (11) de junio de dos mil quince (2015), [35] la Sala Primera de Revisión dispuso: (i) vincular al proceso a la señora Hermelinda Puentes Vanegas, en calidad de madre del joven, para que, con la asistencia de la Defensoría del Pueblo-Regional Meta, se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela; (ii) vincular a Comparta Salud ARS, [36] a

la Alcaldía de Fuentedeoro y a la Gobernación del Meta, pues se consideró que podían verse afectadas por la resolución del caso;[37] (iii) invitar a varias entidades, dentro de las cuales se encontraban el Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social de la Universidad de Los Andes –PAIIS–, el Colegio Colombiano de Psicólogos –COLPSIC–, la Asociación Colombiana de Psiquiatría –ACP–, la Secretaría de Integración Social de Bogotá, el Departamento de Psicología de la Universidad Nacional de Colombia,[38] el ICBF, el Ministerio de Salud y Protección Social, la Defensoría del Pueblo-Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales, la Procuraduría General de la Nación-Delegada para la Defensa de la Infancia, Adolescencia y Familia,[39] la Personería Municipal de Fuentedeoro y la Defensoría del Pueblo-Regional Meta,[40] para que presentaran conceptos sobre aspectos relacionados con el manejo que debía darse a situaciones como la que se encuentra bajo revisión o suministraran información en torno a puntos específicos del debate; (iv) ordenar a la Comisaría de Familia de Fuentedeoro que valore e informe sobre el estado de salud y condiciones de vida del núcleo familiar, que entreviste al adolescente para conocer su sentir en relación con las medidas de protección que puedan dictarse a su favor, y que indicase el estado actual del proceso de restablecimiento de derechos; (v) dictar medida provisional, consistente en ordenar al ICBF que asuma de forma inmediata el cuidado personal e integral del adolescente, asignándole un cupo en un centro de cuidado especializado para niños en situación de discapacidad.

Respuesta de Comparta EPS-S

17. En respuesta al oficio, Comparta EPS-S solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela por “[...] haber cumplido COMPARTA EPS-S a cabalidad con sus obligaciones”[41]. De igual forma, indicó que en su sistema no aparece registrado que se hubiere solicitado la prestación de servicios de salud para el adolescente, ni ordenes médicas relacionadas con su remisión a un centro especializado.[42]

Respuesta de la Gobernación del Meta

18. La Secretaria Social del Meta[43] señaló las competencias de los municipios en materia de satisfacción de las necesidades básicas insatisfechas de sus habitantes, por lo que sería en este caso el municipio de Fuentedeoro quien debería asumir la prestación de los servicios que se requieran. Indicó, igualmente, que Juan Camilo Ramírez no se encuentra

inscrito en el registro de localización e inscripción de personas en situación de discapacidad.[44]

Respuesta del Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social -PAIIS- de la Universidad de los Andes

19. PAIIS intervino en el proceso de tutela con el fin de solicitar a la Sala de Revisión que dictase un conjunto de órdenes tendientes a garantizar los derechos del adolescente y su familia, así como otras de carácter general relacionadas con la protección de las personas en situación de discapacidad.[45] De igual forma, se refirió a: (i) el modelo social de discapacidad y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; (ii) obligaciones bajo la Convención de brindar apoyos a las personas con discapacidad y sus familias; (iii) la obligación de los Estados de efectuar ajustes razonables para la vigencia de los derechos de las personas en situación de discapacidad; (iv) el derecho de las personas en situación de discapacidad a la vida en comunidad; (v) el derecho a la salud integral del joven y a que se cuente con su consentimiento informado para recibir tratamiento siquiátrico y medicamentos; (vi) la voluntad del adolescente como requisito para determinar la solución jurídica del caso.[46]

Respuesta del Colegio Colombiano de Psicólogos

20. El Colegio Colombiano de Psicólogos señaló que, de acuerdo a los documentos que reposan en el expediente, el grupo familiar del adolescente no contaría con las condiciones necesarias para garantizar su bienestar.[47] En consecuencia, sugieren un protocolo de cuidado para el joven que incluya (i) valoración detallada de sus condiciones; (ii) valoración del sistema familiar; (iii) estrategias de intervención tendientes a facilitar la permanencia del niño en su hogar o la búsqueda de su familia extensa, de acuerdo con los hallazgos generados a partir de la valoración del núcleo familiar; (iv) vinculación de las instituciones sociales, en el evento que ni la familia inmediata ni la extensa pueden garantizar los cuidados que se requieren.[48]

21. En relación con la posibilidad de hacer uso de medidas distintas a la institucionalización en este caso, el escrito señala que “[t]omando en consideración los documentos aportados y en ausencia de un diagnóstico más detallado, se concluye que no es posible recomendar un manejo diferente a la institucionalización y la intervención de un equipo

interdisciplinario que facilite conductas funcionales de autocuidado y comportamiento social...”[49] Sin embargo, aduce que “[e]n caso de no ser posible la institucionalización se exige que se cumpla lo siguiente: || a. Servicio de enfermería 24 horas, el cual se encargaría del acompañamiento y cuidado en actividades de la vida cotidiana del menor y en el control de conductas disruptivas, que puedan lesionar a otros o a él mismo. Este servicio es fundamental ya que el uso de “auxiliares personales” son medidas de soporte o servicios de “respiro”, que buscan mejorar la calidad de vida familiar... || b. Acceso a ayudas terapéuticas referidas a la opción de transporte, que le permita al menor asistir a sus procesos terapéuticos. || Intervención por Psiquiatría con un seguimiento mensual e instauración de tratamiento farmacológico.”.[50]

Respuesta de la Secretaría de Integración Social de Bogotá

22. El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Integración Social[51] se refirió al Documento Conpes Social 166, sobre la Política Pública Nacional de Discapacidad e Inclusión Social y de la Política Pública de Discapacidad para el Distrito Capital (Decreto 470 de 2007). De igual forma, hizo mención a algunos programas establecidos en la capital del país para los niños, niñas y adolescentes y al proceso de restablecimiento de derechos contemplado en la Ley 1098 de 2006.[52]

Intervención del Departamento de Psicología de la Universidad Nacional de Colombia

23. María Elvira Domínguez Blanco, docente del Departamento de Psicología de la Universidad Nacional de Colombia, indicó mediante escrito que “[...] Juan Camilo Ramírez Puentes debe ser incluido dentro de una ruta específica que comprende: registro, caracterización y evaluación de capacidades y oportunidades para su garantía de derechos. Esta ruta debe estar respaldada por el comité municipal de discapacidad.”[53] De la misma manera, incluyó varias recomendaciones en relación con el abordaje que debe darse al caso del adolescente.[54]

Respuesta del ICBF

24. La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF[55] dio respuesta al oficio remitido. Hizo referencia al derecho a la salud de los niños, las niñas y los adolescentes en situación de discapacidad y al papel que cumplen los comisarios y defensores de familia en el

restablecimiento de sus derechos.[56] De la misma manera, propuso pautas tendientes a la forma de garantizar los cuidados personales del adolescente y el desarrollo de sus capacidades de vida.[57]

25. En cuanto a los cuidados personales del adolescente en situación de discapacidad indicó que “[...] las autoridades administrativas intervienen cuando quiera que tengan conocimiento de niños, niñas y adolescentes con discapacidad mental psicosocial con sus derechos amenazados, inobservados o vulnerados, en estos casos se cuenta con medidas de protección diferentes a la institucionalización, como son las familias o redes sociales de apoyo próximo para que sean en primera instancia los garantes de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, teniendo en cuenta, que es la obligación de la familia garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes durante su proceso de formación...”. [58] Además, discurrió en torno a las modalidades de apoyo y fortalecimiento familiar y de vulnerabilidad y adaptabilidad con que cuenta el ICBF, las cuales estarían comprendidas por: (i) hogares gestores para población con discapacidad; (ii) externado y seminternado; (iii) hogares sustitutos; (iv) internado especializado para población con discapacidad; (v) internado especializado para población con discapacidad mental y psicosocial.[59] Finalmente, el ICBF informó del cumplimiento de la medida provisional dispuesta por la Sala Primera de Revisión.[60]

Respuesta de la Defensoría del Pueblo-Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales

Respuesta del Ministerio de Salud

27. El Director Jurídico del Ministerio de Salud y la Protección Social[64] remitió oficio en el cual analizó el proceso de restablecimiento de derechos regulado en el Código de la Infancia y la Adolescencia, como mecanismo idóneo para velar por la protección de niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad, con derechos vulnerados o amenazados. Así mismo, se refirió a la política de desinstitucionalización, “[...] que busca que las personas con discapacidad mental permanezcan en su hogar y rodeadas del apoyo de su red social, y que sean atendidas según sus necesidades individuales, por la modalidad hospital día.”.[65] También hizo alusión a la estrategia de rehabilitación basada en comunidad y a programas instituciones para la protección de niños y adultos mayores.[66]

Respuesta de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la

Adolescencia y la Familia

28. La Procuradora Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia[67] remitió intervención dentro del proceso de la referencia, donde indicó que “[...] ninguna de las preguntas allí formuladas puede ser respondida por esta Procuraduría Delegada toda vez que se trata de servicios, programas y procedimientos que no corresponden a las funciones y competencias de esta Procuraduría Delegada...”. [68] Sin embargo, formuló apreciaciones en relación con el Sistema Nacional de Discapacidad y las labores de la Procuraduría en relación al mismo.[69]

Respuesta de la Personería Municipal de Fuentedeoro

29. El Personero Municipal de Fuentedeoro[70] dio constancia de la entrega del adolescente Juan Camilo Ramírez Puentes al ICBF por parte de la comisaría de familia, con el fin de ejecutar la medida provisional dictada por la Sala Primera de Revisión.[71] Igualmente, adujo que “[...] actualmente en el Municipio de Fuentedeoro, Meta, NO existe una institución idónea que pueda cumplir con los parámetros antes descritos [los señalados en el auto de pruebas]. Así mismo, esta Personería Municipal, desconoce si dentro del Departamento del Meta, se encuentra operando alguna institución que posea las características antes descritas para brindarle la especial atención que necesita el menor.”[72]

Respuesta de la Defensoría del Pueblo-Regional Meta

30. El Defensor del Pueblo-Regional Meta[73] remitió oficio de respuesta y manifestó que, en cumplimiento de lo dispuesto en el auto de pruebas proferido por la Sala Primera de Revisión, procedió a recibir poder defensorial de la señora Hermelinda Puentes Vanegas y a entrevistar a la misma en presencia de su esposo.[74] El escrito relata algunas de las condiciones de vida de la mujer, entre las que se menciona: “[...] Hermelinda sufre desde hace buen tiempo de Esquizofrenia Paranoide, con soliloquios y afecto embotado, según historia clínica la IPS “la cofraternidad”. Este año estuvo internada por un mes por enfermedad mental”. [75] De la misma forma, se indica que a juicio de la pareja “[el adolescente] es mejor que esté en un sitio adecuado de atención y que la familia pueda visitarlo.”[76]

31. También se informa que la señora Hermelinda, al igual que su compañero permanente, es analfabeta, pese a lo cual se indica: “Al parecer el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Granada (Meta) ya notificaron a la usuaria. Al parecer no le explicaron el contenido de lo notificado, no le allegaron copia de la notificación y menos le indicaron al no saber leer que contaban con la Defensoría del Pueblo para hacer valer sus derechos, solo hasta hoy se enteran de nuestra misión en este caso conforme a lo ordenado por la Corte Constitucional.”[77] Finalmente, la Defensoría del Pueblo, actuando en nombre y representación de la señora Puentes, solicitó su desvinculación de la acción de tutela.

Respuesta de la Comisaría de Familia de Fuentedeoro

32. El Comisario de Familia de Fuentedeoro[78] informó sobre el estado del proceso de restablecimiento de derechos del adolescente, expresando, entre otros, que “el menor presenta una Desnutrición global severa”. [79] En cuanto a las medidas de protección recomendadas por el equipo interdisciplinario se indica, luego de referirse a las condiciones del grupo familiar, que “[e]s por esta razón que se sugiere que el menor sea dado en adoptabilidad ya que requiere de cuidado, protección y bienestar integral, y la condición de sus progenitores impiden brindárselo, afectando su calidad de vida.”; [80] y, a continuación, señala: “Por lo anteriormente expuesto se hace recomendación de institucionalizar al menor JUAN CAMILO RAMÍREZ PUENTES en una entidad donde se pueda atender de manera integral su condición.” [81] También se expresa que, en la actualidad, la Comisaría de Familia se encuentra tramitando la solicitud de adoptabilidad del joven ante el ICBF.

Posteriormente, a través de memorial allegado de forma independiente, [82] el Comisario de Familia de Fuentedeoro se refirió a las condiciones de vida del grupo familiar e indicó que no fue posible entrevistar al adolescente debido a su situación de discapacidad, la cual evitó que se interactuara con aquel para indagar por su sentir en relación con los hechos objeto de la acción constitucional.

Respuesta de la Alcaldía de Fuentedeoro

33. El alcalde de Fuentedeoro [83] remitió oficio que consigna los programas sociales existentes dentro del municipio y señaló de cuáles de estos son o han sido beneficiarios los integrantes de la familia Ramírez Puentes. [84]

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

34. La Sala es competente para revisar el fallo de tutela referido, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

Planteamiento del caso y problemas jurídicos

35. La acción de tutela plantea la situación de una familia ubicada en zona rural del municipio de Fuentedeoro. Su sustento material proviene del trabajo del padre, cuyos ingresos mensuales rondarían los sesenta mil pesos (\$60.000). El núcleo familiar está compuesto por: (i) el señor Eusebio Ramírez Molano, de ochenta y un (81) años de edad, dedicado a actividades económicas informales.[85] Al no saber leer ni escribir, interpuso acción de tutela oralmente, efectuando declaración ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Fuentedeoro; (ii) Hermelinda Puentes Vanegas, compañera permanente de Eusebio, diagnosticada con esquizofrenia no especificada, manifestación de alucinaciones visuales y auditivas, conducta hetero-agresiva e hiperquinesia, también analfabeta; (iii) Juan Camilo Ramírez Puentes, hijo de la pareja de dieciséis (16) años de edad, diagnosticado con trastorno de humor, epilepsia no identificada y retraso mental grave con deterioro del comportamiento significativo. El niño es de difícil manejo debido a que no controla esfínteres, se comporta de forma agresiva y se encuentra en grave riesgo de sufrir un accidente. Además, se encuentra desescolarizado y sin acceso a programas de desarrollo de sus habilidades de vida.

De acuerdo a lo expresado por el padre, tanto su compañera permanente como él se encuentran imposibilitados para hacerse cargo del adolescente, debido a su estado de salud, condición económica y las características del joven. Por esta razón, el señor Ramírez solicitó al ICBF declarar al niño en situación de adoptabilidad, de tal forma que el mismo sea institucionalizado en un centro psiquiátrico. Por su parte, no aparece probado en el expediente que se hubiese vinculado a la señora Puentes al proceso.

36. En primera medida, la Sala considera que la acción de tutela interpuesta por el actor, que se presentó por medio de declaración ante el Juzgado Promiscuo Municipal de

Fuentedeoro debido a que el señor Ramírez es una persona analfabeta, debe ser interpretada de acuerdo a las circunstancias del caso. Según se desprende del expediente, la razón que motiva al actor a solicitar protección judicial es que se encuentra en incapacidad de garantizar la integridad personal y el bienestar de su hijo, lo cual, a su juicio, puede lograrse por medio de su institucionalización en un centro de tratamiento psiquiátrico.[86] Así las cosas, lo que pretende el accionante no es lograr que el adolescente sea dado en adopción, ni tampoco que el mismo sea institucionalizado, sino que sea protegido y cuidado, para que pueda gozar de una vida en condiciones dignas. Es bajo esta óptica que la Sala estudiará la solicitud de amparo: como el pedido de auxilio de un padre que, en su afán de velar por el bienestar de su hijo, se ha visto superado por sus condiciones materiales de existencia.

37. En segunda medida, la Sala también estima que, de conformidad con los hechos relatados por el actor y las pruebas que constan en el expediente, el análisis iusfundamental no debe quedar circunscrito a la situación del adolescente, sino que debe comprender la situación de todos los miembros del grupo familiar. El fundamento para proceder de esta manera se encuentra, por un lado, en que la protección de los derechos fundamentales del niño se encuentra ligada de forma íntima a la estabilidad y solidez de su grupo familiar, por lo que la salvaguarda de los derechos del niño se extiende a la garantía de los derechos de su familia. Por otro lado, en el expediente se señalan situaciones que comprometen de forma directa los derechos fundamentales del padre y la madre, los cuales son sujetos de especial protección constitucional debido a su edad y situación de discapacidad, respectivamente, por lo que no puede pasarse por alto dicha circunstancia a la hora de estudiar el asunto de fondo.[87]

38. Del caso planteado se desprenden los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿vulneró la Comisaría de Familia de Fuentedeoro los derechos fundamentales del adolescente Juan Camilo Ramírez Puentes y de sus padres, Eusebio Ramírez Molano y Hermelinda Puentes Vanegas, al no decretar medidas de restablecimiento de derechos eficaces en favor del adolescente, pese a conocer las limitaciones existentes en su núcleo familiar para velar por su bienestar?; (ii) ¿vulneró el ICBF los derechos fundamentales del adolescente Juan Camilo Ramírez Puentes al no disponer de un cupo en un centro especializado de cuidado para niños con discapacidad, bajo la excusa de no contar con oferta institucional disponible para tal fin, pese a que el mismo fue solicitado por la Comisaría de Familia de Fuentedeoro como

medida de protección para el adolescente?

39. Para resolver estos problemas jurídicos, se analizarán: (i) la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto; (ii) Los derechos de los niños y niñas en situación de discapacidad, especialmente, en relación con los cuidados personales; (iii) las medidas de protección legal en favor de niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad; y (iv) la especial protección constitucional de las mujeres en situación de discapacidad. Finalmente, se resolverá (v) el caso concreto.

Procedencia de la acción de tutela

40. De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 constitucional, la acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos fundamentales que se encuentren vulnerados o amenazados por autoridades públicas y, de forma excepcional, por particulares. Esta se caracteriza por tener un procedimiento preferente y sumario, ser regida por el principio de informalidad y tener un carácter subsidiario en relación con otras acciones legales determinadas por la Constitución Política y la ley.

La tutela está llamada a proceder en uno de tres supuestos: (i) cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial que permita al accionante salvaguardar sus derechos; (ii) cuando existiendo otro mecanismo de defensa judicial, este resulta inidóneo o ineficaz para lograr la protección pretendida; o (iii) cuando existiendo otros mecanismos de defensa idóneos y efectivos, se está frente a la posibilidad de sufrir un perjuicio irremediable.[88]

41. En cuanto a la procedencia de la tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en estos eventos, la sentencia de tutela otorga, en principio, un amparo transitorio con el fin de velar por la integridad de los derechos fundamentales amenazados. La jurisprudencia constitucional ha establecido que para que pueda hablarse de dicho concepto el perjuicio ha de ser inminente y grave, requiriendo de “[...] medidas urgentes y de aplicación inmediata e impostergable.”[89]

42. En el asunto bajo análisis, de acuerdo con el juez de primera instancia, la tutela debía ser declarada improcedente toda vez que el accionante contaba con otros mecanismos de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales de su hijo, por cuanto el

proceso administrativo de restablecimiento de derechos sería el espacio propicio para velar por el bienestar del adolescente. Si bien la Sala comparte la apreciación del juez en relación con la existencia de otros medios de defensa para los derechos en juego, que podrían prima facie ser considerados idóneos y eficaces, estima también que en este caso la tutela debe ser declarada procedente con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

43. De acuerdo con el accionante, sus condiciones materiales de existencia hacen imposible para él y su compañera permanente hacerse cargo del adolescente. En este sentido indicó que su hijo es agresivo y de difícil manejo, que se ha escapado de su casa en varias ocasiones, se ha lanzado al río y se encuentra en riesgo inminente de sufrir un accidente. La razón por la cual el señor Ramírez decidió acudir ante las autoridades consiste, entonces, en la verificable preocupación de su padre por su bienestar físico, que a su juicio puede verse comprometido de no tomarse medidas inmediatas por parte de las autoridades.[90]

Al parecer la comunidad también se ha percatado de la precaria situación en que se encuentra el adolescente, lo que dio lugar a que se informara a la Comisaría de Familia de Fuentedeoro de estos acontecimientos. Esta entidad, de igual forma, conoció la inminencia de la materialización del riesgo contra la vida e integridad personal del niño denunciada por el padre y la comunidad, razón por la cual procedió a efectuar diligencia de allanamiento y rescate del joven y a decretar en su favor varias medidas de restablecimiento de derechos. Pese a todo lo anterior, se conoce que el niño fue dejado bajo el cuidado de sus padres hasta tanto se dispusieran medidas pertinentes para velar por su bienestar. Lo que quiere decir que Juan Camilo se encuentra, con su núcleo familiar y que las medidas de protección destinadas en su favor no han bastado.

44. No cabe duda que el joven se encuentra en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable a sus derechos fundamentales, lo que amerita que la tutela sea decidida de fondo.

Los derechos de los niños, las niñas y adolescentes en situación de discapacidad. Los estándares establecidos para garantizar sus cuidados personales.

Normas constitucionales y del derecho internacional de los derechos humanos

45. Los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad gozan de una protección

constitucional reforzada, de una parte, en razón de su edad[91] y, de otra, en virtud de sus características funcionales.[92] Adicionalmente, estos encuentran protección bajo las normas pertenecientes al derecho internacional de los derechos humanos, dentro de las cuales es preciso resaltar las contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

46. En relación con la Convención de los Derechos del Niño, su artículo 23 establece garantías específicas para los niños y niñas en situación de discapacidad, de tal manera que se vele por su dignidad, autonomía, derecho a valerse por sí mismos y participación en la vida comunitaria.[93] El instrumento también consagra el interés superior del niño[94] como principio máximo orientador de las decisiones que involucren los derechos de los niños y las niñas.[95]

47. El Comité de los Derechos del Niño, órgano encargado de ejercer funciones de monitoreo en relación con la Convención, en el año dos mil seis [2006] expidió la Observación General Nº 9, referida a los derechos de los niños con discapacidad, la cual establece importantes guías para los gobiernos y demás actores responsables de velar por su protección.[96]

El Comité resaltó la necesidad de propender por la participación real y efectiva de los niños y las niñas con discapacidad en todos los espacios de la vida pública y privada, de acuerdo con su estatus de miembros plenos de las sociedades de las cuales hacen parte.[97] Para ello, deben proveerse los cuidados y asistencias especiales que precisen los niños y las niñas con discapacidad, así como sus familias y cuidadores.[98] Igualmente, llamó la atención sobre la importancia que tiene el principio del interés superior en la toma de decisiones que involucren niños y niñas con discapacidad e hizo hincapié en la necesidad de respetar la opinión del niño o la niña con discapacidad, en especial en la toma de decisiones que le afecten.

48. Por otro lado, debe mencionarse la Observación General Nº 9, que resaltó el rol que cumple la familia como lugar ideal para proveer cuidados y atención a los niños y niñas en situación de discapacidad, para lo cual es preciso garantizar ayuda y fortalecimiento a estas familias por medio de programas estatales.[99] Estas medidas de asistencia a la familia del niño o niña pueden contemplar la provisión de apoyo material en la forma de elementos

esenciales para su correcto cuidado, así como cualquier otra medida necesaria para garantizar que el niño viva con sus padres, siempre que ello responda al principio del interés superior.[100]

De igual forma, advirtió sobre los riesgos que produce la institucionalización de los niños, al estar estos separados de sus padres y familiares.[101] Por dicha razón, ha sostenido que la institucionalización debe ser aplicada por los Estados como último recurso, en atención a los principios de necesidad y del interés superior. También manifestó su preocupación por la falta de atención que se otorga a los niños y niñas con discapacidad a la hora de determinar las medidas de protección que deben dictarse en su favor[102] y precisó la necesidad de revisar de forma periódica la colocación que se hubiere hecho del niño.[103]

49. Ahora bien, de forma concomitante a las normas de derecho internacional destinadas para la protección de la niñez también se cuenta con instrumentos específicos para la garantía de los derechos de las personas en situación de discapacidad. El artículo 23.4 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad declara que debe asegurarse el derecho de los niños y las niñas a no ser separados de sus padres contra su voluntad, salvo que se determine, con sujeción a un examen judicial, que dicha separación es necesaria para garantizar el interés superior. De la misma manera, se establece que “[...] En ningún caso se separará a un menor de sus padres en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos.” A su vez, el artículo 23.5 dispone que es deber de los Estados garantizar que en aquellos eventos en los cuales la familia inmediata del niño no pueda hacerse cargo de su cuidado personal, este quedará a cargo de la familia extensa o cuando menos, de miembros de su comunidad en un entorno de tipo familiar.[104]

Jurisprudencia constitucional

50. Los estándares constitucionales y del derecho internacional sobre los derechos de niños y niñas en situación de discapacidad se han proyectado en las decisiones judiciales, siendo recogidos en varias providencias de esta Corporación, incluyendo las sentencias de tutela T-885 de 2009,[105] T-974 de 2010[106], T-075 de 2013,[107] T-675 de 2013,[108] T-301 de 2014[109] y T-215 de 2015.[110] En todas ellas se reconoce la importancia del interés superior del niño y el estatus de sujetos de especial protección constitucional que tienen los

niños y las niñas en situación de discapacidad. De igual manera, se reitera la importancia de proveer apoyo a sus familias y propender por la permanencia de aquellos en sus hogares para, de esta forma, realizar el derecho fundamental de los niños y las niñas a tener una familia y no ser separados de ella.

51. Adicionalmente, las decisiones judiciales mencionadas han señalado el impacto que el acceso a tratamientos integrales en salud [que comprendan todas las terapias, exámenes, medicamentos y procedimientos requeridos], tienen en la mejora de las condiciones de vida de los niños y niñas en situación de discapacidad, así como sus familias y han enfatizado el rol central que la vinculación a procesos educativos y de rehabilitación tienen en la capacidad de los niños de valerse por sí mismos y su integración en el entorno social que los rodea.

Resumen de estándares constitucionales y del derecho internacional de los derechos humanos relacionados con la protección de niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad

52. De las normas constitucionales y convencionales referidas, las observaciones generales emanadas de los cuerpos de monitoreo del sistema universal de derechos humanos y las decisiones judiciales citadas, es posible extraer un conjunto de estándares relacionados con la protección de niños, niñas y adolescentes con discapacidad.

Sobre la forma en que ha de garantizarse su bienestar:

53. (i) Las limitaciones en la garantía de los derechos de niños, niñas y adolescentes con discapacidad no provienen de la discapacidad misma sino de barreras externas que generan desventajas en su contra; (ii) los sistemas de protección de niños, niñas y adolescentes con discapacidad deben orientarse a materializar para estos una vida plena y digna; (iii) debe buscarse por todos los medios disponibles fortalecer su autonomía e independencia, lo que excluye medidas que impidan su autodeterminación; (iv) es necesario propender por su participación en la toma de decisiones que los afecten y en todos los aspectos de la vida social, evitando anular su agencia; (v) no puede negárseles la asistencia especial que requieran que, dentro de lo posible, debe ser gratuita; (vi) el derecho a la educación y a la habitación/rehabilitación de los niños y niñas en situación de discapacidad tiene un carácter fundamental; (vii) el derecho a la educación incluye los componentes de acceso, permanencia, inclusión y enseñanza especial; (viii) la educación

especial debe ser vista como último recurso, reservándose únicamente para situaciones excepcionales; (ix) de requerirse educación especial, ello no debe impedir el acceso al servicio público educativo; (x) el derecho a la salud de niños, niñas y adolescentes con discapacidad tiene un carácter fundamental, por lo que se les debe prestar la atención especializada que requieren, de tal forma que se garantice su tratamiento integral; (xi) el derecho a la salud de los niños, las niñas y adolescentes con discapacidad incluye elementos de carácter educativo.

Sobre el interés superior y el restablecimiento de derechos:

54. (i) El principio del interés superior es la guía más importante para definir aspectos relacionados con los derechos de niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad; (ii) este debe determinarse de acuerdo a las circunstancias particulares, individuales y contextuales del niño y su familia, con base en la evidencia científica disponible; (iii) el restablecimiento de derechos debe estar precedido por actos de verificación de las condiciones del niño o niña; (iv) las medidas de restablecimiento de derechos deben responder a parámetros de oportunidad, conveniencia y conducencia; (v) las medidas de restablecimiento de derechos responden a un criterio de gradación, por lo que deben ser proporcionales al tipo de riesgo o amenaza; (vi) dentro de los procesos de restablecimiento de derechos debe respetarse el derecho de la familia a conocer el plan completo a cargo de la autoridad competente, así como a ser informados de sus derechos y el tiempo que tomará el trámite.

Sobre los cuidados personales:

55. (i) La mejor forma de proveer cuidados personales a niños, niñas y adolescentes es dentro de sus familias; (ii) su cuidado personal precisa del apoyo, ayuda y respaldo a sus familias y cuidadores; (iii) el fortalecimiento familiar implica sensibilizar a sus miembros y capacitarlos no solo en aspectos relacionados con la discapacidad, sino en las necesidades únicas de cada niño; (iv) dentro de las medidas de apoyo deben contemplarse el respaldo sicosocial y material, así como formas de cuidado personal por fuera de la familia, cuando menos de manera parcial; (v) la ubicación que se haga del niño o niña con discapacidad debe ser revisada de forma periódica; (vi) si el cuidado personal no puede ser asumido por su familia inmediata, este debe ser asignado a su familia extensa y, de faltar esta, debe

asignarse una ubicación en un entorno familiar dentro de su comunidad de origen; (vii) los niños y niñas en situación de discapacidad tienen derecho a no ser separados de sus familias contra su voluntad salvo que, mediante examen judicial, se determine que ello es necesario para garantizar su interés superior; (viii) la institucionalización es una medida de último recurso que, para ser procedente, debe cumplir con los parámetros de necesidad e interés superior; (ix) la discapacidad, por sí misma, no debe dar lugar a la separación del niño de su núcleo familiar.

Proceso de restablecimiento de derechos

56. La Ley 1098 de 2006 contempla procedimientos encaminados a lograr el restablecimiento de los derechos del niño, niña o adolescente que hubieran sido amenazados o inobservados.[111] Dichas medidas, conocidas bajo el nombre de restablecimiento de derechos, pretenden devolver al niño su dignidad y capacidad para ejercer las salvaguardas que hubieran sido desconocidas,[112] por lo que se encuentran orientadas por el principio fundamental del interés superior.[113] En torno a este procedimiento,[114] se ha advertido que el mismo es responsabilidad, en primera medida, del Estado,[115] quien deberá, por medio de las autoridades encargadas de asumir la protección de niños, niñas y adolescentes, garantizar la protección del sujeto vulnerado y su inclusión en los programas de asistencia social necesarios.[116]

57. En consonancia con el artículo 53 del Código de la Infancia y la Adolescencia, son medidas de restablecimiento de derechos: (i) amonestación con asistencia a un curso pedagógico; (ii) retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace sus derechos o de las actividades contrarias a derecho en que pueda estar involucrado y su ubicación en un programa de atención especializada para restablecer sus derechos; (iii) ubicación inmediata en medio familiar; (iv) ubicación en centros de emergencia, en aquellos eventos en los que no es viable hacerlo en hogares de paso; (v) la adopción; (vi) otras consagradas en las disposiciones legales o cualquiera que garantice la protección integral del niño, la niña o adolescente; (vii) promover las acciones policivas, administrativas o judiciales pertinentes. De igual forma, se garantiza el derecho de la familia del niño sujeto a una medida de restablecimiento de derechos a contar con acompañamiento de la autoridad competente.[117]

58. Las defensorías de familia y las comisarías de familia[118] son las entidades que tienen asignado el procedimiento de restablecimiento de derechos.[119] Es labor del coordinador de los centros zonales del ICBF realizar seguimiento a las medidas de protección o restablecimiento de derechos adoptados por los defensores y comisarios de familia.[120] Así mismo, la Policía Nacional[121] y el Ministerio Público tienen responsabilidades en esta materia.[122]

59. Para finalizar esta breve exposición, debe mencionarse que el Código de la Infancia y la Adolescencia, establece que el defensor o comisario de familia deberá entrevistar, en el marco de este procedimiento, al niño, niña o adolescente, con el fin de conocer sus condiciones y circunstancias individuales, así como su sentir y deseos en torno al trámite.[123]

Protección constitucional reforzada de las mujeres en situación de discapacidad

60. Las mujeres en situación de discapacidad son sujetos de especial protección constitucional por cuanto se encuentran en riesgo de ser víctimas de escenarios de discriminación tanto debido a su sexo como a sus características funcionales. Ello puede dar lugar a escenarios en los que ambos factores se potencien, exponiéndolas a un mayor riesgo. Con el fin de contrarrestar los efectos que la discriminación múltiple puede tener en ellas, la Carta Política y los instrumentos internacionales de derechos humanos incorporan mandatos de protección en su favor.[124]

61. Uno de los espacios en que se aprecian de forma más nítida los especiales retos que sufren las mujeres en situación de discapacidad es el de las relaciones familiares. En este campo, rutinariamente se les priva por completo de la capacidad de decisión o agencia, lo que a su vez se traduce en la anulación de su capacidad para administrar su patrimonio, su determinación de conformar o no una familia, y cuidar a sus hijos y educarlos según consideren conveniente.

62. En ese sentido, la Observación General Nº 1 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, relativa al igual reconocimiento como personas ante la ley, destaca la forma en que múltiples formas de discriminación afectan las vidas de las mujeres y niñas con discapacidad, las cuales comúnmente son privadas del reconocimiento de su personalidad jurídica y de la posibilidad de realizar actos de carácter civil.[125]

63. De lo dicho se desprende que las mujeres en situación de discapacidad disfrutaban de una protección constitucional reforzada, que impone al Estado la obligación de protegerlas de las distintas formas de violencia que las afectan, al paso que debe respetar su agencia y decisiones en relación con los asuntos propios. Con esto dicho, se procederá a abordar el caso concreto y a dar respuesta a los problemas jurídicos planteados con anterioridad.

Caso concreto

64. Eusebio Ramírez Molano interpuso acción de tutela contra el ICBF por considerar que lesionó los derechos fundamentales de su hijo, Juan Camilo Ramírez Puentes. De acuerdo con el actor, ni él ni su compañera permanente, quien fue diagnosticada con esquizofrenia, se encuentran en condiciones de velar por el bienestar y cuidados personales del adolescente, debido a que este requiere atención especializada y ellos, en razón de su edad, estado de salud y condición económica, no pueden proveérselos. El tutelante hizo gestiones para que se declare al niño en situación de adoptabilidad y, por esa vía, se le realicen todos los exámenes médicos correspondientes para diagnosticar su enfermedad y realizarle el tratamiento correspondiente, en un centro psiquiátrico especializado.

Lesiones y amenazas a los derechos fundamentales de los integrantes de la familia Ramírez Puentes

66. La Sala reconoce el trabajo realizado por la Comisaría de Familia de Fuentedeoro en relación con la protección de los derechos del joven Juan Camilo, pues desplegó acciones en su favor en el marco del proceso de restablecimiento de derechos. Sin embargo, procede a analizar un conjunto de cuestiones problemáticas desde la perspectiva de los derechos fundamentales del adolescente y su familia.

67. En primera medida, advierte que solo en el año dos mil catorce (2014) las autoridades que hacen parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar hubiesen detectado la situación de discapacidad en que se encontraban Juan Camilo Ramírez Puentes y su madre, los cuales, hasta donde se conoce, no habían recibido atención o respaldo por parte de las autoridades en relación con sus discapacidades. En este sentido, se toma nota de la advertencia hecha por la Gobernación del Meta en su contestación a la tutela, la cual indica que “[...] se verificó que JUAN CAMILO RAMÍREZ PUENTES, no se encuentra inscrito en el registro para la localización y caracterización de personas en situación de

discapacidad...”[126]

Esta situación es grave. La detección temprana de la discapacidad es una de las circunstancias con mayor incidencia en la mejora de la calidad de vida de estas personas y sus familias, pues no solo da lugar a la implementación de programas de fortalecimiento de la estructura familiar que permitan a esta dar una crianza adecuada al niño, sino que también conduce a que los planes destinados a la escolarización y habilitación del niño se inicien en el momento adecuado.[127] En cuanto a este punto, el artículo 26 literal a) de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad indica que las medidas tendientes a la habilitación y rehabilitación deben iniciar en la etapa más temprana posible.[128]

68. De haberse detectado a tiempo la situación del ahora adolescente, su familia habría podido recibir acompañamiento y así se habría logrado incrementar su capacidad de respuesta en relación con los retos particulares que la crianza del joven implica. Así mismo, ello habría podido conducir a que Juan Camilo fuese escolarizado e incluido en programas de formación y capacitación para desarrollar su potencial personal, de tal forma que se hubiera propendido por incrementar su grado de independencia y autonomía.[129] Es preciso recordar que las acciones estatales que pretenden garantizar la vigencia de los derechos de las personas con discapacidad no deben estar encaminadas de forma exclusiva a preservar su bienestar físico, sino su desarrollo integral y, especialmente, su capacidad de valerse por sí mismos y crear su proyecto de vida individual.

69. En este orden de ideas, la Sala encuentra que el Sistema Nacional Bienestar Familiar, cuyo ente coordinador es el ICBF, no atendió de forma oportuna la discapacidad de Juan Camilo, lo que a su vez frustró su derecho a recibir apoyo institucional en materia de fortalecimiento familiar y desarrollo de habilidades de vida.[130]

70. En segunda medida, es importante resaltar que, según parece, en el marco del proceso de restablecimiento de derechos hubo una carencia de medidas encaminadas a fortalecer el núcleo familiar de la familia Ramírez Puentes. Como se mencionó de forma previa, es deber de las autoridades estatales propender porque el cuidado de niños, niñas y adolescentes con discapacidad quede a cargo de sus familias, pues es este el entorno más adecuado para su desarrollo integral. Ello supone, el despliegue de las medidas necesarias

para fortalecer el núcleo familiar, de tal forma que el mismo se encuentre en condiciones óptimas para asumir la crianza. Este derecho, por demás, se encuentra contemplado en el artículo 23.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.[131]

71. En relación con el caso objeto de análisis, si bien consta en el expediente del procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos que el equipo interdisciplinario de la comisaría de familia ofreció orientación al señor Eusebio Ramírez Molano en relación con las pautas de cuidado de su hijo, parece ser que esta fue la única medida de apoyo que se intentó en relación con el núcleo familiar. Lo anterior pese a que la edad del accionante, la situación de discapacidad de su compañera permanente y la precariedad de los ingresos de la familia ameritarían una intervención integral para fortalecerlo.

72. La Sala considera que las condiciones materiales de existencia del grupo familiar Ramírez Puentes son preocupantes.[132] Según los documentos que constan en el expediente, además de los problemas de salud que aquejan a cada uno de sus integrantes individualmente considerados se suman la escasez de los recursos para el mantenimiento del hogar, las modestas condiciones habitacionales de su vivienda, su lejanía de los lugares donde se encuentra oferta institucional del Estado y la falta de redes de apoyo familiares y comunitarias. Lo anterior permite apreciar que Eusebio, Hermelinda y Juan Camilo tienen en riesgo sus derechos a la seguridad alimentaria, a la vivienda digna y, en consecuencia, a la unidad familiar.

En este escenario, las medidas de fortalecimiento familiar no solo se encuentran justificadas en la situación de discapacidad del adolescente Juan Camilo, sino en las condiciones de vida de la familia Ramírez Puentes. Estas medidas han debido ser decretadas desde el momento mismo en que se tuvo conocimiento de la situación afrontada por el núcleo familiar, pues su retraso profundizó el nivel de desprotección de los sujetos que lo componen, lo que no encuentra justificación al amparo de los principios constitucionales señalados con anterioridad.

73. La ausencia de medidas de fortalecimiento familiar en este caso configuraron una lesión de los derechos del joven Juan Camilo Ramírez Puentes y de sus padres a la dignidad

humana, a gozar de un nivel de vida adecuado, y a recibir —como familia— apoyo por parte del Estado, reconocidos, entre otros, en los artículos 23 y 28 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y en las normas constitucionales pertinentes.

74. Otro tanto puede decirse en relación con la escolarización y el desarrollo de habilidades de vida del adolescente. Aparece señalado dentro de las pruebas allegadas que Juan Camilo se encuentra desescolarizado y nunca ha tenido acceso a programas de habilitación o escolarización necesarios para el desarrollo de sus capacidades personales. Sin embargo, dentro del expediente del proceso administrativo no aparece probado que se hubieran decretado medidas para garantizarle estos derechos al adolescente. Tales medidas están encaminadas a la potenciación de la independencia y habilidad para valerse por sí mismos de las personas en situación de discapacidad. La escolarización y los programas de desarrollo de habilidades de vida son esenciales en este sentido.

75. Así las cosas, su ausencia representa la vulneración de los derechos fundamentales de Juan Camilo a la educación y la habilitación, consagrados en los artículos 44, 47 y 67 de la Constitución Política; 24 y 26 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; y 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

76. En tercer lugar, la Sala considera pertinente pronunciarse en relación con la solicitud de medida de institucionalización formulada por el Comisario de Familia de Fuentedeoro a la Defensoría de Familia del Centro Zonal 3 de Granada, que data del diecisiete (17) de diciembre de dos mil catorce (2014), es decir, más de un mes antes de la fecha en que se dictó auto de apertura de investigación dentro del procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos, que tuvo lugar el veintinueve (29) de enero de dos mil quince (2015).

Para empezar, no se tiene claridad en relación con las razones que llevaron a que se solicitara la institucionalización del adolescente de forma previa a que se iniciara el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos del adolescente. Asimismo, debe considerarse que la intención de institucionalizar al joven se habría manifestado pese a que no se destinaron medidas de fortalecimiento familiar orientados a la mejora de las condiciones de vida del hogar.

78. Con esto claro, debe reiterarse el carácter excepcional que debe tener la institucionalización para garantizar los derechos de niños y niñas en situación de discapacidad. Como se señaló de manera previa, la institucionalización, si bien se encuentra concebida como una medida de protección en su favor, se ve aparejada de importantes consecuencias negativas que imponen el deber de considerar cualquier alternativa menos lesiva para lograr el fin pretendido.

79. En este sentido, la medida se rige por dos parámetros constitucionales: el principio de necesidad y el interés superior del niño. Solo cuando se satisfagan estos dos requisitos puede procederse a una ubicación que signifique su institucionalización. Lo anterior se fundamenta en que la institucionalización implica la separación del niño, niña o adolescente con discapacidad de su núcleo familiar y comunidad de la que hace parte, lo cual sin duda puede conllevar a traumatismos en su desarrollo integral. Por ello, entra en tensión con el derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella, y a disfrutar de la vida en comunidad, así como con el derecho de los padres de criar a sus hijos y verlos crecer.

Adicionalmente, como se mencionó de manera previa, se ha señalado por el Comité de los Derechos del Niño que la institucionalización aumenta el riesgo que tienen los niños de sufrir abuso físico y emocional de diversos tipos, por lo que la misma solo debe intentarse en aquellas situaciones en las que no exista ninguna otra alternativa para garantizar el interés superior del niño. Por demás, se encuentra prohibido justificar dicha medida en la discapacidad de niños, niñas o adolescentes, de sus padres, o en la escasez de recursos del núcleo familiar.[133]

80. La Sala estima que la Comisaría de Familia desconoció el principio de necesidad al solicitar la institucionalización del niño Juan Camilo antes de considerar medidas de protección menos lesivas para la protección de sus derechos, como el fortalecimiento familiar. Además, la aparente necesidad de recurrir a ella en este caso parece estar ligada a la falta de detección temprana de la discapacidad, y de escolarización y desarrollo de las habilidades de vida del adolescente. En cuanto a esto debe enfatizarse que la institucionalización no puede ser la forma en la que se traten las fallas de detección temprana de la discapacidad por parte de las autoridades estatales, pues ello desconoce el principio de última ratio que asiste a esta medida de protección.

81. En consecuencia, la Sala considera que la solicitud de institucionalización de Juan Camilo Ramírez Puentes, al no ajustarse al principio de necesidad, configuró una amenaza a los derechos del adolescente a tener a una familia y no ser separado de ella, y a la vida en comunidad contemplados en el artículo 44 de la Constitución Política, 19 y 23 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

82. Sin embargo, también considera que el proceder de la Defensora de Familia del ICBF Centro Zonal 3 Regional Meta, la cual respondió a dicha solicitud indicando que la regional no contaba con cupos para atender a los niños, niñas y adolescentes, no resulta aceptable desde la óptica de los mandatos constitucionales.[134] La negativa de la defensoría de familia no correspondió a un argumento conforme con la garantía del interés superior del adolescente, sino que obedeció a una razón relacionada con la capacidad institucional de la entidad.

83. Es comprensible que, ante la considerable demanda de servicios, la capacidad institucional instalada del ICBF no sea suficiente para atenderla. Pese a ello, la respuesta de las instituciones del Sistema Nacional de Bienestar Familiar no puede circunscribirse a declarar dicha limitación de recursos, sino que ha de gestionar una alternativa para garantizar la prestación del servicio requerido. Esto puede lograrse por medio de la verificación de cupos disponibles en otras regionales, celebrar acuerdos con entidades privadas o públicas en capacidad de prestar el servicio, solicitar que este sea suministrado por medio de las instituciones del sistema de salud, entre otras.

Si bien el actuar del ICBF no alcanzó a configurar una lesión a los derechos de Juan Camilo, no está de más advertir que, de cumplirse con los estándares legales y constitucionales al respecto (principios de necesidad e interés superior), las instituciones del Sistema Nacional de Bienestar Familiar no pueden negarse a prestar servicios requeridos por niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad, al considerar el estatus de sujetos de especial protección de que estos gozan.

84. En cuarto lugar, la Sala se pronunciará en relación con el retiro voluntario del adolescente del servicio de urgencias del Hospital Departamental de Granada. Según consta en el expediente, el diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015) Juan Camilo fue

ingresado por urgencias al Hospital Departamental de Granada, bajo la custodia de la sicóloga de la comisaría de familia, debido a que requería “[...] valoración urgente por psiquiatría debido a comportamientos inadecuados [masturbación, autoagresión, se desnuda, rompe camisas con dientes, no duerme, no sigue normas, se come las chanclas, se muerde los dedos].”[135] Pese a ello, el veintitrés (23) de febrero de dos mil quince (2015) fue retirado de forma voluntaria del hospital por entidades territoriales de Fuentedeoro (Personería y Comisaría de Familia). De acuerdo con la historia médica del adolescente, dicho retiro “[...] se solicita porque no hay más opciones || Dado a que por ser menor de edad se solicita por parte médica compañía permanente y ellos [las instituciones] no cuentan con este servicio 24 horas y por eso ellos solicitan retiro voluntario del paciente...”.[136] En esta última fecha, la Comisaría de Familia de Fuentedeoro hizo entrega del niño a su padre, Eusebio Ramírez Molano, según se señala, “[...] hasta tanto se adelante los trámites ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.”[137]

85. Si el adolescente requería tratamiento médico, razón por la cual fue remitido al servicio de urgencias, es inaceptable que haya sido retirado de allí debido a una decisión de los funcionarios de la comisaría de familia,[138] pues según se entiende todavía no había sido dado de alta por los profesionales que lo atendían. Asimismo, si la razón por la cual se procedió a su retiro voluntario del establecimiento de salud fue debido a que no había quien le ofreciera cuidados personales, ello sin lugar a dudas constituye tanto una violación del derecho fundamental del joven a la salud, como de los deberes de las instituciones del Sistema Nacional de Bienestar Familiar. Si Juan Camilo precisaba cuidados médicos, no ha debido ser retirado del hospital, y si requiere acompañamiento permanente, el mismo ha debido proveérsele sin dilaciones. En caso de no contar con personal suficiente para dicho fin, implementar las medidas necesarias para generar, así fuera de manera temporal, dicha oferta institucional, o se debió haber gestionado el acompañamiento a través de otra institución que sí estuviera en capacidad de suministrar el servicio.

86. Del material probatorio disponible se extrae que el derecho fundamental a la atención integral en salud, incorporado en los artículos 44 y 46 de la Constitución Política, 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, del cual es titular Juan Camilo Ramírez Puentes, fue desconocido por los funcionarios de la Comisaría de Familia de Fuentedeoro, en la medida que con su actuar interrumpieron la continuidad de los servicios de salud que el

adolescente estaba recibiendo en el Hospital Departamental de Granada.

87. Ahora bien, la Sala también debe mencionar que existe una aparente contradicción en el actuar del Comisario de Familia de Fuentedeoro, pues de una parte señala que el adolescente se encontraba en un riesgo inminente para su integridad personal y desarrollo integral, debido a la incapacidad de su familia inmediata para hacerse cargo de su cuidado; sin embargo, procedió a realizar entrega física del niño a su padre el día en que fue retirado del Hospital Departamental de Granada. Si la situación de la familia era tal que no era viable la permanencia del adolescente en su hogar (razón por la cual se procedió a la diligencia de allanamiento y rescate) no se entiende como este es devuelto a dicho espacio, máxime cuando, al parecer, el retorno no fue precedido por medidas de fortalecimiento o apoyo, que permitieran garantizar sus derechos.

88. Por otro lado, en cuanto al tema de salud, la Sala también toma nota de las consideraciones expuestas en el *amicus curiae* allegado por PAIS, que advierten sobre la necesidad de contar con el consentimiento informado del joven para someterlo al tratamiento dispuesto por los médicos que hasta el momento le han garantizado la prestación de los servicios de salud.[139] En torno a esto, al joven se le han prescrito varios medicamentos y exámenes con el fin de darle un manejo a su situación[140] y si bien dentro de los documentos referidos a la historia médica del adolescente no se encuentra probado que el mismo haya otorgado su consentimiento informado en relación con el tratamiento que se le está suministrando, tampoco se encuentra acreditado que dicho consentimiento no hubiera sido expresado por él al personal del centro hospitalario, razón por la cual no es procedente declarar una vulneración de este derecho fundamental.

En el mismo sentido, PAIS también hizo hincapié en la necesidad de propender porque al adolescente se le garanticen los derechos contemplados en la Ley 1616 de 2013, “Por medio de la cual se expide la ley de Salud Mental y se dictan otras disposiciones”,[141] de tal manera que se vele por la vigencia de sus derechos fundamentales.

89. En consecuencia, la Sala estima propicio advertir que la Comisaria de Familia de Fuentedeoro, como garante del restablecimiento de los derechos fundamentales del adolescente, debe desplegar todas las acciones necesarias para que, si no se ha hecho, se garantice el derecho del joven Juan Camilo Ramírez Puentes a que se cuente con su

consentimiento informado dentro de los procedimientos médicos que sean necesarios para preservar su salud. De igual manera, deberá velar porque se le respeten los derechos contemplados en la Ley 1616 de 2013, en especial los contenidos en el artículo 6 de dicho estatuto. Para ello, en primera medida se precisa que la comisaría de familia ponga en conocimiento del adolescente y su familia los derechos que se le deben garantizar, a través de medios idóneos y ajustados, de tal forma que la información suministrada resulte accesible para ellos.

91. Podría suponerse que la razón por la cual no se escuchó a Juan Camilo en relación con el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos es debido a que, según se informa en el expediente, el joven no logra comunicarse por medio de lenguaje verbal sino que se da a entender a través de señas, lo que, en principio dificultaría el contacto con él.[142] Ante esto, es preciso recordar que estas barreras en el lenguaje no suponen una limitación insalvable en relación con la posibilidad de escuchar al adolescente, sino que dan cuenta de la necesidad de realizar las adecuaciones pertinentes para que pueda entablarse comunicación con él, al igual que ocurre con otras personas que no pueden darse a entender de forma oral o escrita.[143] Lo anterior encuentra como fundamento el mandato establecido en los artículos 2 y 5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.[144]

92. Toda vez que dentro del procedimiento de restablecimiento de derechos no se ha indagado la voluntad del adolescente, la Sala estima que el proceder de las autoridades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar desconoció el derecho fundamental del joven a ser escuchado y que sus opiniones sean tenidas en cuenta, consagrado en los artículos 7.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

93. En esta misma línea, la Sala de Revisión toma nota de la aparente marginación de la señora Hermelinda Puentes Vanegas del proceso de restablecimiento de derechos iniciado en favor de su hijo.[145] Ello es relevante en la medida que, de acuerdo con su calidad de madre, tiene un claro interés en el resultado de dicho proceso. Dicha invisibilización de la señora Puentes no puede estar justificada en que la misma, según se ha señalado, habría sido diagnosticada con esquizofrenia.[146]

94. Previamente se advirtió acerca de la manera en la que las mujeres en situación de discapacidad son víctimas de distintas formas de discriminación y exclusión social, pues en ellas las desventajas que se desprenden de la subordinación basada en el género se potencian y transforman al interactuar con aquellas que afectan a las personas en situación de discapacidad. Ello por lo general conlleva a que experimenten tipos de discriminación como aquellos relacionados con la anulación de su capacidad de decisión y agencia. A menudo se les pasa por alto y se les trata como incapaces de obrar por cuenta propia. En el campo de las relaciones familiares, ello se manifiesta en su constante invisibilización, pues son relegadas de la discusión de asuntos que les competen como integrantes plenas del hogar.

95. El aparente distanciamiento de la señora Puentes del procedimiento administrativo y, posteriormente, judicial relacionado con los derechos de su hijo no tiene una justificación clara, pues no aparece probado que la misma se encontrara en incapacidad de expresar su sentir en dichas instancias y velar por sus derechos, de ser necesario contando con la asistencia de la Defensoría del Pueblo u otro representante del Ministerio Público.

En relación con este punto, no puede pasar inadvertida la declaración realizada por la Defensoría del Pueblo-Regional, consistente en indicar que a la señora Puentes, al notificarla de la tutela, “[...] Al parecer no le explicaron el contenido de lo notificado, no le allegaron copia de la notificación y menos le indicaron al no saber leer que contaba con la Defensoría del Pueblo para hacer valer sus derechos”[147] En cuanto a esto, se reitera el deber de las autoridades administrativas y judiciales de realizar las adecuaciones necesarias para que las personas en situación de discapacidad puedan manifestar de forma libre su voluntad y participar en la toma de decisiones que las afecten, estableciendo medidas encaminadas a la accesibilidad e igualdad material.

96. Al no haberse citado a la señora Hermelinda Puentes Vanegas en el proceso de restablecimiento de derechos iniciado en favor de su hijo, la Comisaría de Familia de Fuentedeoro-Meta lesionó sus derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, igual reconocimiento como persona ante la ley y al debido proceso, contemplados en los artículos 13, 14 y 29 de la Constitución Política; y 5, 12 y 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

97. En este asunto es necesario precisar que también era labor de las autoridades velar por el bienestar integral de Hermelinda Puentes Vanegas, teniendo en cuenta que es una persona que requiere tratamiento médico. Hasta donde se tiene conocimiento, aquella fue remitida para valoración. Sin embargo, es claro que la protección de la señora Puentes requería de otro tipo de acciones institucionales, encaminadas al mejoramiento de sus condiciones de vida. Pese a ello, no se tiene noticia de que se hubiera realizado ninguna otra gestión.

98. Una situación similar ocurre en relación con el señor Eusebio Ramírez Molano. Se trata de un adulto mayor, cuya subsistencia y la de su familia depende de una actividad económica inestable, que le representa ingresos bastante limitados. No tiene grado de escolaridad alguno y, debido a su edad, se enfrenta a una etapa en la cual ha visto menguar su capacidad física.[148] Estas condiciones también habrían precisado una intervención integral en su favor. Toda vez que el personal de la comisaría de familia conoció la situación particular del accionante, ha debido también tomar medidas necesarias para velar por sus derechos, pues es un sujeto de especial protección que se encuentra en un riesgo considerable de sufrir lesiones a sus derechos fundamentales.

99. Ahora bien, si los funcionarios de la comisaría de familia no tenían capacidad institucional suficiente para velar por los derechos de la familia Ramírez Puentes han debido vincular a otras entidades estatales del nivel municipal, departamental y nacional para alcanzar dicha meta, más no pasar por alto esta realidad. En vista de lo anterior, la Sala estima que las autoridades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar desconocieron el derecho de la señora Hermelinda Puentes Vanegas y del señor Eusebio Ramírez Molano a la dignidad humana y al goce de un nivel de vida adecuado.

100. Para finalizar, es preciso referirnos al consentimiento prestado por el señor Ramírez para que se declare la adoptabilidad de Juan Camilo. Según puede colegirse del expediente, la razón por la cual el padre habría dado consentimiento para dicha declaración es que considera que por esta vía su hijo podría tener acceso a un diagnóstico y un tratamiento para su discapacidad en un centro psiquiátrico especializado, y quizás así tener una mejor calidad de vida. Pero al parecer no es la voluntad del padre romper definitivamente los lazos de parentesco regulados por el derecho de familia que lo unen con su hijo. Bajo esta comprensión, el consentimiento prestado por el señor Eusebio es un llamado de ayuda

hacia las instituciones del Estado, con el fin de que se le preste el respaldo necesario para garantizar a su hijo el cuidado y protección que requiere.

No aparece probado en el expediente que al accionante se le hubieran informado los distintos recursos institucionales de apoyo familiar para garantizar los derechos fundamentales de los miembros de su familia, ni que se le hubieran expuesto las consecuencias que se derivan del consentimiento que aparentemente ofreció para que se declarara a Juan Camilo en situación de adoptabilidad, el cual ha debido cumplir con los requisito de ser libre e informado. No es libre el consentimiento de un padre que, acorralado por la difícil situación que atraviesa su familia, decide dar su hijo en adopción para que pueda tener una vida digna, mucho menos cuando esta decisión parece no haber estado mediada por el suministro de información suficiente.

101. Luego de señalar las distintas fallas en que incurrieron las autoridades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, es preciso determinar las medidas que deben implementarse para garantizar los derechos de los integrantes de la familia Ramírez Puentes.

Medidas a adoptar en el caso concreto

102. Para empezar, se debe ordenar el levantamiento de la medida provisional adoptada por la Sala de Revisión, mediante auto de once (11) de junio de dos mil quince (2015), consistente en ordenar al ICBF que asumiera de forma directa los cuidados personales del joven Juan Camilo Ramírez Puentes, asignándole un cupo en una institución especializada para niños en situación de discapacidad. En su momento dicha medida se acogió debido a que: (i) se conocía de la inminencia del riesgo para la integridad personal del adolescente; (ii) su padre la requirió, por considerarla la más idónea para su bienestar; (iii) el Comisario de Familia de Fuentedeoro la solicitó ante la Defensoría de Familia del Centro Zonal 3 de Granada; (iv) con la información que se contaba en dicho momento, era no solo la medida más eficaz para garantizar la protección integral del adolescente, sino la única que tenía la suficiente entidad para cumplir dicho fin. Sin embargo, al evaluar con mayor detenimiento los documentos que constan en el expediente junto con las pruebas anexadas en sede de revisión, se considera que existen otras menos lesivas que permiten alcanzar el mismo fin pretendido, por lo cual la misma ya no se ajusta al principio de necesidad que rige en

materia de institucionalización de personas en situación de discapacidad.

103. En vista de que dentro del proceso de restablecimiento de derechos iniciado en favor de Juan Camilo Ramírez Puentes no se escuchó al adolescente ni a su madre, ni sus opiniones fueron tenidas en cuenta, es preciso ordenar a la Comisaría de Familia de Fuentedeoro que vincule al procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos a la señora Hermelinda Puentes Vanegas y al joven Juan Camilo Ramírez Puentes, de tal forma que sean escuchados en el proceso y puedan ejercer la defensa de sus intereses. Para ello, es necesario ordenar, igualmente, a la Defensoría del Pueblo-Regional Meta que los asista en su participación dentro de este trámite.

104. Se dejará sin efecto el consentimiento prestado por el señor Eusebio Ramírez Molano para declarar al joven Juan Camilo Ramírez Puentes en situación de adoptabilidad, dentro del proceso de restablecimiento de derechos. En caso de que el señor Ramírez persista en su intención de realizar este acto jurídico, es deber de la Comisaría de Familia de Fuentedeoro explicar al mismo las consecuencias que se derivan de dicha situación, de tal forma que el mismo obre de forma libre e informada.

105. Asimismo, la Sala considera que, teniendo en cuenta las condiciones materiales de la familia Ramírez Puentes, es necesario ordenar a Comparta EPS-S que destine un profesional idóneo de apoyo presencial para el núcleo familiar, para que se garanticen los cuidados personales del adolescente y el proceso de fortalecimiento familiar tendiente a desarrollar sus habilidades para la vida en comunidad. Esta entidad también deberá ejecutar todas las acciones necesarias para garantizar la atención integral en salud de Juan Camilo Ramírez Puentes y Hermelinda Puentes Vanegas. Para ello, contará con la asistencia de la Comisaría de Familia de Fuentedeoro y de las autoridades de la Gobernación del Meta y la Alcaldía de Fuentedeoro a través de sus Secretarías de Salud correspondientes.

106. A su vez, se ordenará a la Comisaría de Familia de Fuentedeoro y a la Defensoría de Familia del Centro Zonal 3 de Granada del ICBF que, luego de evaluar y determinar, por medio de sus equipos interdisciplinarios, los apoyos necesarios para Juan Camilo Ramírez Puentes y Hermelinda Puentes Vanegas, y de haber escuchado y tenido en cuenta las opiniones del adolescente y su familia, implementen en forma inmediata un plan para atender su salud y dentro del mes siguiente a la notificación de esta sentencia, un plan de

garantía de sus derechos fundamentales, el cual ha de propender por el desarrollo de sus habilidades de vida y su inclusión social y comunitaria.

Las medidas de fortalecimiento deberán mantenerse hasta tanto el núcleo familiar vea garantizados todos sus derechos y pueda hacerse cargo de sus necesidades de forma autónoma y a ella deberá vincularse a la familia extensa del adolescente. Si la Comisaría de Familia de Fuentedeoro considera que el fortalecimiento familiar y el profesional de apoyo idóneo no son medidas suficientes para garantizar los derechos del joven Juan Camilo Ramírez Puentes, deberá en ejercicio de su competencia disponer de otras adicionales. En todo caso, deberán preferirse aquellas que mantengan al niño dentro de su grupo familiar y comunidad. El decreto de medidas accesorias no podrá dar lugar a que cesen las de fortalecimiento familiar señaladas.

107. En caso que se considere que únicamente la institucionalización del joven en un centro especializado permitirá garantizar su interés superior, deberá asegurarse que dicha medida se utilice solo por el tiempo que sea estrictamente necesario para lograr la estabilización del adolescente, luego de lo cual deberá dictarse otra medida de protección que le permita gozar de su derecho a la vida en comunidad y a tener una familia. De ordenarse la institucionalización por parte de la autoridad competente, el ICBF procederá a destinar un cupo para el mismo en un centro especializado para adolescentes con discapacidad, sin que la carencia de capacidad institucional pueda ser una excusa para negar este derecho. Para la ubicación del niño deberá preferirse la institución que, cumpliendo con los estándares de calidad necesarios para la prestación del servicio, se encuentre más cerca de su lugar actual de residencia. Cualquiera que sea la medida de ubicación que se tome, la Comisaría de Familia de Fuentedeoro deberá revisarla de forma periódica, de tal manera que en caso de requerir modificaciones o ajustes estos sean implementados de forma eficaz. De igual manera, de iniciarse este curso de acción deberá garantizarse por medios idóneos el contacto del joven con los miembros de su familia inmediata y extensa.

108. También se ordenará a la Comisaría de Familia de Fuentedeoro, a la Defensoría de Familia del Centro Zonal 3 de Granada del ICBF y a la Alcaldía de Fuentedeoro que, conjuntamente, desarrollen un plan de inclusión educativa y de formación profesional para el adolescente Juan Camilo Ramírez Puentes, que contribuya al desarrollo de sus habilidades de vida y se ajuste a los parámetros contemplados en el artículo 24 de la

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Para la ejecución de este plan podrán vincular a las demás instituciones públicas y privadas que estimen necesarias, en consonancia con el principio de corresponsabilidad.[149]

109. Se impartirá además una orden para la Alcaldía de Fuentedeoro y la Gobernación del Meta para que incluyan al señor Eusebio Ramírez Molano, la señora Hermelinda Puentes Vanegas y al joven Juan Camilo Ramírez Puentes en todos los programas de asistencia social con que cuenten las respectivas entidades territoriales que sean de utilidad para la mejora de las condiciones de vida del grupo familiar, el desarrollo de las habilidades de vida del adolescente y su madre, y su integración social. En el cumplimiento de esta orden, las entidades deberán prestar especial atención a la garantía de los derechos de los integrantes de la familia a la seguridad alimentaria y al mínimo vital.

110. Finalmente, deberá instarse al ICBF para que, en el desarrollo de su labor misional, vele por el derecho de niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad a tener una familia y a la vida en comunidad, de tal forma que medidas como la institucionalización solo se utilicen como último recurso, de acuerdo con los principios de necesidad, interés superior y aquellos contemplados en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

111. Con fundamento en lo expuesto, la Sala de Revisión revocará la sentencia del once (11) de marzo de dos mil quince (2015) proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Granada, que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por Eusebio Ramírez Molano contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para en su lugar tutelar los derechos fundamentales de los integrantes de la familia Ramírez Puentes a la vida digna y al disfrute de un nivel de vida adecuado y, específicamente, de la señora Hermelinda Puentes Vanegas a la igualdad y no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica y al debido proceso, y del joven Juan Camilo Ramírez Puentes a tener una familia y no ser separado de ella, a la educación y habilitación, y a la salud.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia de once (11) de marzo de dos mil quince (2015) proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Granada, que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por Eusebio Ramírez Molano contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para en su lugar TUTELAR los derechos fundamentales de los integrantes de la familia Ramírez Puentes a la vida digna y al disfrute de un nivel de vida adecuado y, específicamente, de la señora Hermelinda Puentes Vanegas a la igualdad y no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica y al debido proceso, y del adolescente Juan Camilo Ramírez Puentes a tener una familia y no ser separado de ella, a la educación y habilitación, y a la salud.

Segundo.- LEVANTAR la medida provisional dictada mediante auto del once (11) de junio de dos mil quince (2015) por la Sala Primera de Revisión, que ordenó al ICBF asumir de forma directa el cuidado personal de Juan Camilo Ramírez Puentes, asignándole un cupo en un centro de cuidado especializado para niños con discapacidad, por lo cual el adolescente deberá ser reintegrado a su núcleo familiar, previa ejecución de las órdenes de protección de derechos que, a continuación, se proferirán.

Tercero.- La Comisaría de Familia de Fuentedeoro, en el marco del procedimiento de restablecimiento de derechos N° 211-07-001 que se inició en favor del adolescente Juan Camilo Ramírez Puentes, deberá vincular al proceso de restablecimiento de derechos a la señora Hermelinda Puentes Vanegas, en calidad de madre del joven Juan Camilo Ramírez Puentes, de tal forma que la misma sea escuchada dentro del procedimiento. Para ello, es necesario ORDENAR, igualmente, a la Defensoría del Pueblo-Regional Meta que asista a la señora Puentes en su participación dentro de este trámite y los demás relacionados con la protección de los derechos de su hijo.

Cuarto.- DEJAR SIN EFECTO el consentimiento prestado por el señor Eusebio Ramírez Molano para declarar al joven Juan Camilo Ramírez Puentes en situación de adoptabilidad el veinticuatro (24) de febrero de dos mil quince (2015). En caso que el señor Ramírez persista en su intención de realizar este acto jurídico, es deber de la Comisaría de Familia de Fuentedeoro explicarle a ambos padres de manera amplia y suficiente los programas de apoyo institucional que existen para familias con niños en situación de discapacidad y las

consecuencias que se derivan de dicha situación, para así materializar su derecho al consentimiento libre e informado.

Quinto.- ORDENAR a Comparta EPS-S que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, destine un profesional de apoyo idóneo presencial para el núcleo familiar, de tal forma se garanticen los cuidados personales del adolescente y el proceso de fortalecimiento familiar tendiente a desarrollar sus habilidades para la vida en comunidad. Esta entidad también deberá ejecutar todas las acciones necesarias para garantizar la atención integral en salud de Juan Camilo Ramírez Puentes y Hermelinda Puentes Vanegas. Para ello, contará con la asistencia de la Comisaría de Familia de Fuentedeoro y de las Secretarías de Salud de la Gobernación del Meta y la Alcaldía de Fuentedeoro, las cuales se articularán de forma inmediata para dicho fin. En el cumplimiento de esta orden las entidades señaladas deberán velar por el respeto del derecho del adolescente y su madre al consentimiento informado, así como los derechos consagrados en el artículo 6 de la Ley 1616 de 2013.

Sexto.- ORDENAR a la Comisaría de Familia de Fuentedeoro y a la Defensoría de Familia del Centro Zonal 3 de Granada del ICBF que, luego de evaluar y determinar, por medio de sus equipos interdisciplinarios, los apoyos necesarios para Juan Camilo Ramírez Puentes y Hermelinda Puentes Vanegas, y de haber escuchado y tenido en cuenta las opiniones del adolescente y su familia, implementen en forma inmediata un plan de salud para asistir al joven y a su madre y dentro del mes siguiente a la notificación de esta sentencia, un plan de garantía de sus derechos fundamentales, el cual ha de propender por el desarrollo de sus habilidades de vida y su inclusión social y comunitaria.

Dicho plan deberá elaborarse teniendo en cuenta los parámetros señalados en los considerandos 106, 107 y 108 de esta sentencia.

Finalmente, las entidades señaladas podrán apoyarse en los comités municipal y departamental de discapacidad para el cumplimiento de esta orden.

Octavo.- ORDENAR la Alcaldía de Fuentedeoro y la Gobernación del Meta que, dentro de los siete (7) días siguientes a la notificación de esta sentencia, incluyan al señor Eusebio Ramírez Molano, la señora Hermelinda Puentes Vanegas y al joven Juan Camilo Ramírez Puentes en todos los programas de asistencia social con que cuenten las respectivas

entidades territoriales que sean de utilidad para la mejora de las condiciones de vida del grupo familiar, el desarrollo de las habilidades de vida del adolescente y su madre, y su integración social. En cumplimiento de esta orden, las entidades deberán prestar especial atención a la garantía de los derechos de los integrantes de la familia a la seguridad alimentaria y al mínimo vital.

Noveno.- INSTAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que, en el desarrollo de su labor misional y por medio de acciones concretas, vele por el derecho de niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad a tener una familia y a la vida en comunidad, de tal forma que medidas como la institucionalización solo se utilicen como último recurso, de acuerdo con los principios de necesidad, interés superior y aquellos contemplados en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Décimo.- Del acatamiento de las órdenes dictadas en esta providencia, cada una de las entidades encargadas informarán a: (i) la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional; (ii) el Juzgado Promiscuo de Familia de Granada; (iii) La Procuraduría General de la Nación-Delegada para la Defensa de la Infancia, Adolescencia y Familia, las cuales harán seguimiento al caso y verificarán su cumplimiento.

Undécimo.- Por la Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] La Sala de Revisión Número Cinco estuvo integrada por el Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y la Magistrada Martha Victoria Sáchica Méndez. Cuaderno de revisión, folios 3 al 12.

[2] Folio 1. En adelante, siempre que se haga referencia a un folio se entenderá que el mismo hace parte del cuaderno principal, a menos que se realice indicación en contrario.

[4] Folio 1.

[5] Folios 89, 110 y 117.

[6] Folios 1. Solicitud de remisión de pacientes incluida dentro del proceso de restablecimiento de derechos, en la que se establece que la señora Hermelinda Puentes sufre de esquizofrenia no especificada.

[7] El radicado del proceso administrativo de restablecimiento de derechos es 211-07-001. Folio 3.

[8] En cuanto a la familia extensa, se tiene conocimiento de que esta estaría compuesta por cinco [5] hermanos, de los cuales solo dos [2] tendrían cercanía con el adolescente, y ninguno podría hacerse cargo de Juan Camilo. Conforme a la entrevista realizada por los funcionarios de la Comisaría de Familia de Fuentedeoro a los señores Eusebio y Fernando Ramírez, estos no están en condiciones de garantizar el cuidado integral del joven. La Comisaría de Familia de Fuentedeoro también habría tratado de ubicar al señor Norbey Ramírez, sin tener éxito en dicha labor. Posteriormente, comunicaron con la señora Azucena Ramírez López, la cual es madre cabeza de familia con tres [3] hijos a cargo y vive en arriendo en una habitación, por lo que no puede asumir el cuidado del adolescente. Por último, se entrevistó a la señora Nelcy Ramírez, la cual indicó que tiene quebrantos de salud, debiendo ser intervenida quirúrgicamente de un riñón, razón por la cual tampoco puede asumir dicha responsabilidad. Folios 56, 58 y 61.

[9] Folios 1 y 2.

[10] Folio 1.

[11] Folio 2.

[12] Folio 2.

[13] Folio 6.

[14] Folio 9.

[15] Folios 12 al 15.

[16] Folio 13.

[17] Folios 16 y 17.

[18] Folio 14.

[19] Folios 19 y 20.

[20] Sin embargo, se conoce que la familia del niño estaría compuesta por cinco [5] hermanos, de los cuales solo dos [2] tendrían cercanía con el adolescente, y ninguno podría hacerse cargo de Juan Camilo. Conforme a la entrevista realizada por los funcionarios de la Comisaría de Familia de Fuentedeoro a los señores Eusebio y Fernando Ramírez, estos no están en condiciones de garantizar el cuidado integral del joven por sus condiciones de extrema pobreza y falta de conocimiento para tratar su enfermedad. La Comisaría de Familia de Fuentedeoro también habría tratado de ubicar al señor Norbey Ramírez, sin tener éxito en dicha labor. Posteriormente, comunicaron con la señora Azucena Ramírez López, la cual es madre cabeza de familia con tres [3] hijos a cargo y vive en arriendo en una habitación, por lo que no puede asumir el cuidado del adolescente. Por último, se entrevistó a la señora Nelcy Ramírez, la cual indicó que tiene quebrantos de salud, debiendo ser intervenida quirúrgicamente de un riñón, razón por la cual tampoco puede asumir dicha responsabilidad. Folios 56, 58 y 61.

[21] Folios 21 y al 23.

[22] Folio 122.

[23] Folios 96 al 101.

[25] Folio 72.

[26] Folios 27 y 29.

[27] Folios 29 y 31.

[28] Folio 41.

[29] Folio 50.

[30] Folios 53 y 54.

[31] Folio 55.

[32] Entre ellas, conversaciones telefónicas del personal de la Comisaría de Familia con la señora Nelly Ramírez López, Azucena Ramírez López, llamada realizada al señor Norbey Ramírez López y conversación con los señores Eusebio Ramírez. Folios 56 al 58 y 66.

[33] Folio 74.

[34] Folios 123 al 133.

[35] Cuaderno de revisión, folios 14 al 17.

[36] Adicionalmente, se solicitó a Comparta Salud ARS: “[i] remitir la historia médica del joven Juan Camilo Ramírez Puentes, identificado con tarjeta de identidad 98030965469 y carné de afiliado 5028701062, y de su madre, la señora Hermelinda Puentes Vanegas, identificada con cédula de ciudadanía 40.405.465 y carné de afiliada 5028703296. Con base en dichos datos se solicita a la ARS informar a la Sala de Revisión: [ii] ¿qué acciones ha desplegado para garantizar el derecho fundamental a la salud del niño Juan Camilo Ramírez Puentes y la señora Hermelinda Puentes Vanegas?; [ii] ¿qué alternativas de tratamiento y cuidado personal puede ofrecer la ARS al joven Juan Camilo Ramírez Puentes y cuál sería el procedimiento que habría de surtir para materializar dichas medidas?” Cuaderno de revisión, folio 15.

[37] De la misma forma, se pidió a la Alcaldía de Fuentedeoro y la Gobernación del Meta informar qué programas de asistencia social y promoción de derechos dirigidos a niños, personas de la tercera edad, personas con discapacidad y de escasos recursos existen en el municipio y el departamento, y si el señor Eusebio Ramírez Molano, identificado con cédula de ciudadanía 702.826, la señora Hermelinda Puentes Vanegas, identificada con cédula de ciudadanía 40.405.465, y el joven Juan Camilo Ramírez Puentes, identificado con tarjeta de identidad número 98030965469, son beneficiarios de los mismos. Cuaderno de revisión, folios 15 y 16.

[38] Al Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social de la Universidad de los Andes-PAIS, el Colegio Colombiano de Psicólogos -COLPSIC-, la Asociación Colombiana de Psiquiatría -ACP-, la Secretaría de Integración Social de Bogotá y el Departamento de Psicología de la Universidad Nacional de Colombia se les solicitó información referente a “[...] [i] si conocen cuál es el protocolo que debe seguirse en casos en que el grupo familiar de un niño con discapacidad neurosensorial no puede hacerse cargo de su cuidado personal; [ii] si conocen medidas distintas a la institucionalización del niño en un centro de cuidado o tratamiento psiquiátrico que puedan aplicarse a casos como este, de tal forma que se garantice un cuidado personal adecuado para el joven con discapacidad, sin que ello implique su retiro del núcleo familiar; [iii] si conocen instituciones, preferiblemente en el departamento del Meta, especializadas en proveer cuidados personales a niños con discapacidad neurosensorial, cuyos familiares no se encuentran en condiciones de darles protección.” Folio 16.

[39] Al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; el Ministerio de Salud y Protección Social; la Defensoría del Pueblo-Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales; y la Procuraduría General de la Nación-Delegada para la Defensa de la Infancia, Adolescencia y Familia, se les solicitó informar “[...] [i] si conocen cuál es el protocolo que debe seguirse en casos en que el grupo familiar de un niño con discapacidad neurosensorial no puede hacerse cargo de su cuidado personal; [ii] si conocen medidas distintas al institucionalización del niño en un centro de cuidado o tratamiento psiquiátrico que puedan aplicarse a casos como este, de tal forma que se garantice un cuidado personal adecuado para el joven con discapacidad sin que ello implique su retiro del núcleo familiar; [iii] ¿qué instituciones en el departamento del Meta pueden ofrecer cuidado personal a un niño con discapacidad neurosensorial cuyos familiares no se encuentran en condiciones garantizarle

protección?; [iv] ¿Qué programas institucionales tiene cada entidad orientados a la protección de niños y adultos mayores en condiciones similares a las del accionante y su familia?” Folio 16.

[40] A la Personería Municipal de Fuentedeoro y a la Defensoría del Pueblo-Regional Valle del Cauca se les pidió elaborar un informe sobre los centros de cuidado, de institucionalización, hogares de paso y cualquier otra alternativa de ubicación del joven Juan Camilo Ramírez Puentes en el departamento del Meta, indicando en cada caso su ubicación y si cumplen con estándares mínimos que permitan garantizar de forma adecuada los derechos del niño.

[41] Cuaderno de revisión, folio 41.

[42] Cuaderno de revisión, folio 40.

[43] Doctora Carmen Lucía Gutiérrez.

[44] Cuaderno de revisión, folios 42 al 46.

[45] Dentro de las solicitudes formuladas por PAIIS están: “1. Ordene al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y a la COMISARIA DE FAMILIA de Fuentedeoro, Meta que de manera coordinada y a través de sus equipos interdisciplinarios realicen una valoración de apoyos con una herramienta que ofrezca validez científica como puede ser la Escala de Intensidad de Apoyos SIS para determinar los apoyos que requieren tanto el joven JUAN CAMILO RAMIREZ PUENTES como su madre, HERMELINDA PUENTES VANEGAS y a partir de esa valoración se establezca un plan centrado en la persona que busque, por una parte desarrollar las habilidades para la vida del joven RAMIREZ PUENTES y por otra parte, gestionar la participación en diferentes programas que se ofrezcan en la zona que faciliten la inclusión social del joven. 2. Que ordene al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR iniciar la medida de hogar gestor en relación con el entorno familiar del joven JUAN CAMILO RAMIREZ PUENTES de forma tal que él y su familia reciban apoyos de alta intensidad orientados a la inclusión social del joven. 3. Que ordene a las SECRETARÍAS DE SALUD de los municipios de Fuentedeoro y Granada que adopten las medidas necesarias para garantizar el derecho a la salud del joven JUAN CAMILO RAMIREZ PUENTES que deben incluir información clara y accesible para el joven y su familia acerca de su plan de

tratamiento que deben basarse en su consentimiento informado. 4. Que inste a las Secretarías de Educación, Protección Social, Cultura, recreación y deporte, al SENA con cubrimiento en los municipios de Fuentedeoro y Granada para que informen al joven JUAN CAMILO RAMIREZ PUENTES y a su familia acerca de la oferta institucional orientada a la inclusión social del joven y al apoyo de su padre como persona mayor. 5. Que inste al Ministerio de Salud y a la Gobernación del Meta a implementar de forma expedita las disposiciones de la Ley 1616 de 2013 y desarrolle esquemas de promoción de la salud mental comunitaria a nivel territorial e impulsen un plan nacional y departamental de desinstitucionalización psiquiátrica en línea con los mandatos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 6. Que inste al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR a desarrollar un plan de desinstitucionalización de menores con discapacidad que se encuentran bajo medida de protección de forma tal que se garantice su derecho a la vida en comunidad. Ver, Verdugo, Miguel Angel et.al. La escala de intensidad de apoyos [SIS]. Adaptación inicial al contexto español y análisis de sus propiedades psicométricas. En: http://www.feaps.org/archivo/centrodocumental/doc_download/278-.html luz de los mandatos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.” Cuaderno de revisión, folios 68 al 70.

[46] Cuaderno de revisión, folios 49 al 70.

[47] En dicho sentido se señala en la intervención: “En el caso reportado no se evidencia un núcleo familiar capaz de dar cumplimientos a los requerimientos anteriormente mencionados. Al contrario, lo que se evidencia es una situación de precariedad: escasos recursos económicos y afectivos, pobre estabilidad emocional, ausencia de capacidades físicas y psicológicas e incluso enfermedad mental por parte de la madre del menor...” Cuaderno de revisión, folio 74.

[48] Cuaderno de revisión, folios 71 al 81.

[49] Cuaderno de revisión, folio 76.

[50] Cuaderno de revisión, folios 77 y 78.

[51] Doctor Luis Nelson Fontalvo Prieto.

[52] Cuaderno de revisión, folio 86 al 88.

[53] Cuaderno de revisión, folio 90.

[54] Cuaderno de revisión, folios 89 al 92.

[55] Doctora Luz Karime Fernández Castillo.

[56] Cuaderno de revisión, folios 93 al 96.

[58] De igual manera, se señaló que “Esta medida privilegia la permanencia del niño, niña o adolescente en su entorno familiar o de red social de apoyo próxima, acompañado de servicios de intervención especializados contratados para tal fin. || Esta estrategia está dirigida a niños, niñas y adolescentes en riesgo o amenaza y a sus familias o redes sociales de apoyo próximo, para fortalecerlas.” Cuaderno de revisión, folio 95.

[59] Cuaderno de revisión, folios 95 y 96.

[60] En cuanto a esto se indicó: “Me permito informar que el adolescente Ramírez Puentes, fue ubicado el día viernes 19 de junio de 2015 en la Asociación CRECER ubicada en la ciudad de Villavicencio, que tiene contrato con el ICBF para la atención de niños, niñas y adolescentes con discapacidad.” Cuaderno de revisión, folio 96.

[61] Doctor Luis Manuel Castro Novoa.

[62] Cuaderno de revisión, folios 203 al 208.

[63] “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.”

[64] Doctor Luis Javier Fernández Franco.

[65] Cuaderno de revisión, folio 101.

[66] Cuaderno de revisión, folios 97 al 109.

[67] Doctora Ilva Myriam Hoyos Castañeda.

[68] Cuaderno de revisión, folio 123.

[69] Cuaderno de revisión, folios 123 al 131.

[70] Doctor Óscar Augusto Ramírez Rincón.

[71] Cuaderno de revisión, folio 134.

[72] Cuaderno de revisión, folios 132 y 133.

[73] Doctor Eduardo González Pardo.

[74] Cuaderno de revisión, folios 150 al 170.

[75] Cuaderno de revisión, folio 151.

[76] Ibíd.

[77] Ibíd.

[78] Doctor Landines Enciso.

[79] Cuaderno de revisión, folio 173.

[80] Cuaderno de revisión, folio 174.

[81] Ibíd.

[82] Escrito allegado el veinticuatro (24) de julio de dos mil quince (2015). Cuaderno de revisión, folios 210 a 212.

[83] Doctor Guillermo Suárez Trujillo.

[84] Cuaderno de revisión, folios 171 y 175 al 177.

[86] En cuanto a esto, en el expediente de restablecimiento de derechos se transcriben las palabras con las que el señor Eusebio describe su situación. Indica que se siente: “[...] cansado, enfermo y quiero mucho a mi hijo pero ya en sus estados de crisis me ha agredido

él está corriendo riesgo con nosotros porque él ya está creciendo y ya tiene más fuerza y no lo puedo controlar tan fácil [...] [l]a verdad necesito que me colaboren con alguna institución para mi hijo.” Folio 116.

[87] Uno de los intervinientes señala, en este sentido: “[...] considero que es necesario hacer una intervención integral en el caso de Juan Camilo Ramírez Puentes, no solo en cuanto a su protección específica por su grave condición de discapacidad, sino también en relación a la señora Hermelinda Puentes Vanegas y el señor Eusebio Ramírez Molano por su situación de vulnerabilidad como personas adultas mayores.” Cuaderno de revisión, folio 92.

[88] Decreto 2591 de 1991, “Por el cual se reglamente la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.”, art. 6; sentencias T-618 de 1999, M. P. Álvaro Tafur Galvis, y T-177 de 2011, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[89] Corte Constitucional, sentencia T-1190 de 2004, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[90] Debido a su condición de padre del niño, la voz del señor Eusebio demanda una consideración especial, pues es quien en primera medida brinda protección y cuidado al adolescente, conoce sus necesidades, capacidades y deseos, por lo que puede juzgar con conocimiento de causa si las condiciones en las que el mismo se encuentra y las circunstancias que rodean su crianza le permiten disfrutar de una vida plena. En este caso, el padre del joven expresó que, en su sentir, las circunstancias en las que Juan Camilo vive lo ubican en una posición de riesgo intolerable, pues pueden verse comprometidos su vida e integridad personal.

[91] En cuanto a la edad, el artículo 44 de la Constitución Política declara: “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás” e identifica como derechos fundamentales de estos “[...] la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión”. De igual manera consagra que “[l]a familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente

su cumplimiento y la sanción de los infractores.” Adicionalmente, el artículo 45 Superior establece que el adolescente es merecedor de protección y debe garantizarse su formación integral.

[92] De otra parte, en cuanto a la protección en razón de la condición de discapacidad, el inciso tercero del artículo 13 de la Carta Política señala que “[e]l Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.” Mandato posteriormente reiterado por el artículo 47 Superior.

[93] De acuerdo con el artículo 23 de la Convención de los Derechos del Niño: “1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad. [...] 3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible...”

[94] La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 3.1. establece que “[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

[95] El interés superior del niño demanda protección por parte de la familia y el Estado. Sin embargo, debe advertirse que, como directriz a ser aplicada en la decisión de casos concretos, este principio no tiene un significado estático o invariable. Por el contrario, en cada caso debe concretarse su contenido con base en las circunstancias reales, específicas y constatadas que rodean la situación del niño, pues estas determinan las condiciones

específicas de cuidado en cada caso, sin que deban hacerse valoraciones prima facie o basadas en generalizaciones. En este orden de ideas, se ha sostenido que a fin de establecer en eventos específicos el contenido del principio del interés superior debe atenderse a dos tipos de circunstancias: [i] los criterios o estándares jurídicos relevantes sobre bienestar infantil; [ii] el balance de los hechos que rodean la vivencia del niño o la niña, según sea el caso. En relación con el primero de estos elementos, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado o incorporado un conjunto de garantías que deben ser tenidas en cuenta a la hora de determinar el principio del interés superior: [i] el deber de velar por el desarrollo integral del niño; [ii] el deber de propender por ejercicio libre y adecuado de los derechos del niño; [iii] el deber de mantener al niño alejado de la exposición a riesgos prohibidos; [iv] el deber de equilibrar los derechos del niño y los de sus familiares, sin perder de vista el mandato de precedencia establecido en el artículo 44 de la Constitución; y [v] el deber de no desmejorar las condiciones y circunstancias que rodean la situación del niño. Así las cosas, el interés superior debe entenderse como un mandato de contenido real y relacional que solo debe llevarse a la práctica por medio de la apreciación de las circunstancias individuales de cada niño. Sentencias T-899 de 2010, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-075 de 2013, M. P. Nilson Pinilla. A. V. Alexei Julio Estrada.

[96] Comité de los Derechos del Niño, Observación General Nº 9, “Sobre los Derechos de los Niños con Discapacidad”, párr. 3.

[97] En dicho sentido, la Observación General afirma que: “El párrafo 1 del artículo 23 debe considerarse el principio rector para la aplicación de la Convención con respecto a los niños con discapacidad: el disfrute de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad. Las medidas que adopten los Estados Partes en cuanto a la realización de los derechos de los niños con discapacidad deben estar dirigidas a este objetivo. El mensaje principal de este párrafo es que los niños con discapacidad deben ser incluidos en la sociedad. Las medidas adoptadas para la aplicación de los derechos contenidos en la Convención con respecto a los niños con discapacidad, por ejemplo en los ámbitos de la educación y de la salud, deben dirigirse explícitamente a la inclusión máxima de esos niños en la sociedad.” Comité de los Derechos del Niño, Observación General Nº 9, “Sobre los Derechos de los Niños con Discapacidad”, párr. 8.

[98] En relación con los cuidados y asistencias especiales que puedan requerir los niños y niñas con discapacidad, así como sus familias, el Comité declaró que “En cuanto a los aspectos concretos de los párrafos 2 y 3 del artículo 23, el Comité hace las siguientes observaciones: a] La prestación de atención y asistencia especiales depende de los recursos disponibles y son gratuitos siempre que sea posible. El Comité insta a los Estados Partes a que conviertan en una cuestión de alta prioridad la atención y la asistencia especiales a los niños con discapacidad y a que inviertan el máximo posible de recursos disponibles en la eliminación de la discriminación contra los niños con discapacidad para su máxima inclusión en la sociedad. b] La atención y la asistencia deben estar concebidas para asegurar que los niños con discapacidad tengan acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios de salud, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento. Cuando el Comité se ocupe de los artículos concretos de la Convención expondrá con más detalle las medidas necesarias para lograrlo.” Comité de los Derechos del Niño, Observación General Nº 9, “Sobre los Derechos de los Niños con Discapacidad”, párr. 14.

[99] De acuerdo al párrafo 41 de la Observación: “[l]a mejor forma de cuidar y atender a los niños con discapacidad es dentro de su propio entorno familiar, siempre y cuando la familia tenga medios suficientes en todos los sentidos. Este apoyo de las familias incluye la educación de los padres y los hermanos, no solamente en lo que respecta a la discapacidad y sus causas, sino también las necesidades físicas y mentales únicas de cada niño; el apoyo psicológico receptivo a la presión y a las dificultades que significan para las familias los niños con discapacidad...” Comité de los Derechos del Niño, Observación General Nº 9, “Sobre los Derechos de los Niños con Discapacidad”, párr. 41.

[100] En relación con otras formas de cuidado personal para el niño o la niña con discapacidad, el Comité manifestó que estas deben estar disponibles por lo menos para cuidado temporal o atención diurna. Adujo que el papel que juega la familia extensa en el cuidado de los niños con discapacidad resulta de gran importancia al ser una de las mejores alternativas de cuidado del niño. A su vez, reiteró su preocupación por el importante número de niños con discapacidad que son institucionalizados y mostró reserva respecto a la propensión a elegir esta alternativa de cuidado de forma sistemática, pues el tipo de cuidados que allí se ofrece puede no estar ajustado a los que precisa el niño o la niña con discapacidad. Comité de los Derechos del Niño, Observación General Nº 9, “Sobre los

Derechos de los Niños con Discapacidad”.

[101] Según el párrafo 47 de la Observación: “[l]as instituciones también son un entorno particular en que los niños con discapacidad son más vulnerables a los abusos mentales, físicos, sexuales y de otro tipo, así como al descuido y al trato negligente...” Comité de los Derechos del Niño, Observación General Nº 9, “Sobre los Derechos de los Niños con Discapacidad”, párr. 47.

[102] En dicho sentido, se afirmó: “Preocupa al Comité el hecho de que a menudo no se escucha a los niños con discapacidad en los procesos de separación y colocación. En general, en el proceso de adopción de decisiones no se da un peso suficiente a los niños como interlocutores, aunque la decisión que se tome puede tener un efecto trascendental en la vida y en el futuro del niño. Por consiguiente, el Comité recomienda que los Estados Partes continúen e intensifiquen sus esfuerzos por tener en cuenta las opiniones de los niños con discapacidad y faciliten su participación en todas las cuestiones que les afectan dentro del proceso de evaluación, separación y colocación fuera del hogar y durante el proceso de transición. El Comité insiste también en que se escuche a los niños a lo largo de todo el proceso de adopción de la medida de protección, antes de tomar la decisión, cuando se aplica ésta y también ulteriormente.” Comité de los Derechos del Niño, Observación General Nº 9, “Sobre los Derechos de los Niños con Discapacidad”, párr. 48.

[103] La Observación General declara: “Sea cual fuere la forma de colocación que hayan escogido las autoridades competentes para los niños con discapacidad, es fundamental que se efectúe una revisión periódica del tratamiento que se ofrece al niño y de todas las circunstancias relacionadas con su colocación con objeto de supervisar su bienestar.” Comité de los Derechos del Niño, Observación General Nº 9, “Sobre los Derechos de los Niños con Discapacidad”, párr. 50.

[104] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 23.

[105] En la sentencia T-885 de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, se decidió una acción de tutela interpuesta por una mujer de escasos recursos económicos en representación de sus dos [2] hijos menores de edad contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, por considerar que sus derechos a la educación, integridad física y a recibir protección preferente habían sido desconocidos. De acuerdo con la actora los niños

presentaban problemas de comportamiento, razón por la cual se encontraban recibiendo acompañamiento y atención psicológica por parte de la accionada. Más tarde, la tutelante, por recomendación de la psicóloga que les atendía, solicitó a Bienestar Familiar que a sus hijos les fuesen asignados cupos en un seminternado, donde pudieran recibir atención especializada para el tratamiento de sus problemas de adaptación, a lo cual la institución se negó bajo el argumento de no tener cupos disponibles. La Sala de Revisión, por su parte, decidió negar el amparo solicitado y confirmar las decisiones de instancia que determinaron inviable acceder a lo pedido, teniendo en cuenta que los profesionales del ICBF, quienes tenían experticia en la materia, habían determinado que la medida de inclusión de los niños en un seminternado no era necesaria.

[106] En la sentencia T-974 de 2010, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [S. P. V. Humberto Antonio Sierra Porto], se conoció el caso de una mujer quien, actuando en representación de su hija diagnosticada con retardo de desarrollo del lenguaje, hiperactividad y microcefalia, interpuso acción de tutela contra una EPS al estimar que la misma lesionó sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y desarrollo integral. Los distintos profesionales que le prestaron atención a la niña luego de su diagnóstico recomendaron que iniciara un proceso de terapias y educación especial. Ante esta situación, la actora pidió que se le diera tratamiento integral y especializado para su discapacidad cognitiva por medio de un programa ofrecido por una fundación. La EPS denegó la petición bajo el argumento de que el programa era de tipo educativo y no podía cubrirlo. La Sala de Revisión tuteló los derechos a la salud y a la educación inclusiva de la niña y ordenó realizar una valoración integral de su estado y dictó órdenes tendientes a garantizar el goce efectivo de los derechos a la salud y la educación.

[107] En la sentencia T-075 de 2013, M. P. Nilson Pinilla [A. V. Alexi Julio Estrada], se resolvió una acción de tutela interpuesta por una madre, actuando en representación de su hija, contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, seguridad social y salud. La niña, quien al momento de la tutela contaba con nueve [9] años de edad, había sido diagnosticada con varios problemas de salud, incluyendo comportamientos pervasivos y síndrome de rett, razón por la cual fue incluida en el programa Hogar Gestor del ICBF, en virtud del cual recibía ayuda económica para solventar los gastos propios de sus cuidados personales. Más tarde, la actora fue notificada de una resolución que excluía a su hija de dicho programa debido a que se

consideró que su estado de vulnerabilidad había cesado y que ya había permanecido como beneficiaria del mismo durante el término de permanencia más la respectiva prórroga. Debido a que consideró que el estado de salud de su hija permanecía igual y que no podía solventar los gastos propios de su cuidado personal, la accionante pidió que se incluyera de nuevo en el mencionado programa social. La Sala de Revisión dispuso tutelar los derechos de la niña y ordenó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que reintegrara a la niña al programa de asistencia.

[108] En la sentencia T-675 de 2013, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, una mujer, actuando en representación de su hijo de tres [3] años de edad, incoó acción de tutela contra las Secretarías Distritales de Integración Social y Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, por considerar lesionados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna. Desde su nacimiento el niño fue diagnosticado con parálisis cerebral espástica y retraso sicomotor y era beneficiario de un proyecto de atención integral para niños, niñas y jóvenes con discapacidades múltiples que surgió a raíz de un convenio entre la Alcaldía Local de Bosa y una fundación. Debido a la no renovación del convenio, la accionante solicitó que se destinaran los recursos necesarios para su continuidad. La Sala de Revisión concedió la acción de tutela y ordenó a la EPS que afiliaba al niño que le proveyese un tratamiento integral que contemplase todos los tratamientos, medicamentos, terapias y programas dictados por el médico tratante, incluso aquellos que no se encuentran contemplados en el Plan Obligatorio de Salud.

[109] En la sentencia T-301 de 2014, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, se decidió una acción de tutela interpuesta por una mujer de escasos recursos en representación de su nieto, quien fue diagnosticado con ictiosis congénita, por considerar lesionado su derecho fundamental a la salud. El niño era beneficiario del programa Hogar Gestor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por un lapso de cuatro años, en virtud de lo cual recibió recursos destinados a solventar su tratamiento médico. Más tarde, la accionante habría sido notificada por parte del ICBF del retiro del niño del mencionado programa de asistencia. Si bien la Corte Constitucional denegó el amparo solicitado en relación con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, lo concedió en relación con la EPS en la cual se encontraba afiliado y le ordenó que suministrara de manera permanente al niño los servicios necesarios para garantizar el cuidado de su salud.

[110] En la sentencia T-215 de 2015, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, se decidió la acción de tutela interpuesta por una mujer contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander y la Alcaldía Municipal de Tibú, por considerar lesionados sus derechos fundamentales a la salud y la vida digna. La accionante es abuela de una niña de catorce [14] años de edad diagnosticada con parálisis cerebral infantil y retraso sicomotor avanzado, razón por la cual, en el marco de un proceso de restablecimiento de derechos se incluyó a esta última en un programa de atención dentro del medio familiar denominado Hogar Gestor, por un término establecido el cual se prorrogó en varias ocasiones. Posteriormente, la niña fue desvinculada del programa debido a que permaneció en él por un plazo de tiempo que sobrepasaba el establecido en un principio. Por ello, la actora solicitó que se incluyera a la joven en los proyectos, programas y subsidios que fueran necesarios para garantizar sus derechos. La Sala de Revisión dispuso conceder el amparo deprecado y ordenó incluir a la joven en el programa de apoyo de fortalecimiento a la familia, modalidad Hogar Gestor.

[111] El Código enuncia y concreta el contenido de varios de los derechos que asisten a los niños, niñas y adolescentes, en dicho sentido, el mismo: [i] demanda su protección de un conjunto de riesgos contra su vida, integridad física, psicológica, sexual y moral, así como contra su patrimonio, libertad y dignidad; [ii] reconoce su derecho a tener una familia y no ser separado de ella, a menos que la misma no pueda proveer el entorno necesario para la realización y ejercicio de sus derecho, sin que los recursos económicos del núcleo familiar puedan dar lugar a la separación; [iii] declara que su custodia y cuidados personales deben, en primera medida, ser asumidos por sus padres de manera permanente y solidaria; [iv] reitera el derecho de los niños a recibir alimentos por parte de aquellas personas legalmente obligadas a proveerlos; [v] vela por el respeto de la identidad de los niños, su cultura e idiosincrasia; [vi] consagra la garantía del respeto por el debido proceso de los niños y exige la observancia del mandato de escuchar al niño en el marco de cualquier procedimiento que involucre sus derechos y que su opinión sea tenida en cuenta; [vii] resalta la necesidad de garantizar el acceso y cuidado integral del niño por parte del sistema de salud; [viii] contempla provisiones dirigidas a resguardar el derecho a la educación de calidad para los niños, niñas y adolescentes, su desarrollo integral y su prerrogativa de participar en la vida artística y cultural; [ix] precisa el respeto por los derechos de los niños a la intimidad y a la información. Ley 1098 de 2006, “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”, artículos 20, 22 al 30, 33 y 34.

[112] *Ibíd.*, artículo 50.

[113] El artículo 8 de la Ley 1098 de 2006 define el interés superior del niño como “[...] el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.”

[114] En cuanto al trámite del procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos, el Código de la Infancia y la Adolescencia señala que la iniciación de la actuación administrativa puede darse a partir de la solicitud presentada por el representante legal del niño, niña o adolescente, o por petición directa de este. Asimismo, la disposición manifiesta que cuando el defensor de familia, el comisario o el inspector de policía, según sea el caso, tenga conocimiento de una situación de vulneración de derechos del niño, deberá abrir la investigación correspondiente, si tiene competencia para ello, o dar aviso a la autoridad encargada, en caso de carecer de ella. De igual forma, el Código señala que en la providencia que da origen a la investigación se deberá: [i] identificar y citar a los representantes legales del niño, niña o adolescente, a las personas con quienes este conviva o que se encuentren encargados de sus cuidados personales, así como a los implicados en la situación de vulneración de derechos; [ii] decretar las medidas de protección provisional que sean requeridas para la garantía de los derechos conculcados; [iii] ordenar la práctica de pruebas que se precisen para establecer las situaciones que vulneran o amenazan las garantías del niño, niña o adolescente. A continuación, el Código establece que si la situación objeto de investigación es conciliable, deberá citarse a audiencia y, en caso de acuerdo, levantarse el acta correspondiente. De fracasar la audiencia, no realizarse a tiempo o estarse frente a una materia no conciliable, deberá la autoridad encargada dictar a través de resolución motivada las obligaciones de protección para el niño, niña o adolescente. También se autoriza al defensor o comisario de familia a dar traslado de la solicitud, a decretar las pruebas y practicarlas en audiencia con observancia de acuerdo a las normas legales, y a fallar mediante resolución, la cual puede ser objeto de recurso de reposición. Una vez dictado el fallo y resuelta la reposición –si este se presentó–, el expediente deberá remitirse al juez de familia para que homologue el fallo. En cualquier caso, la actuación administrativa de restablecimiento de derechos debe concluirse en un plazo máximo de cuatro [4] meses siguientes a la presentación de la solicitud o la apertura oficiosa de la investigación, so pena de la pérdida de competencia de la autoridad administrativa para conocer del asunto. Ley 1098 de 2006, “Por la cual se

expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”, artículos 99 y 100.

[115] El artículo 10 del Código consagra el principio de corresponsabilidad, de acuerdo con el cual la familia, la sociedad y el Estado son corresponsables de la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. No obstante, se advierte que las “[...] instituciones públicas o privadas obligadas a la prestación de servicios sociales, no podrán invocar el principio de la corresponsabilidad para negar la atención que demande la satisfacción de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes.”

[116] Ley 1098 de 2006, “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”, artículo 51.

[117] *Ibíd.*, artículo 53, parágrafo 1.

[118] *Ibíd.*, artículo 79.

[119] *Ibíd.*, artículo 83.

[120] *Ibíd.*, artículo 96.

[121] *Ibíd.*, artículo 89.

[122] *Ibíd.*, artículo 95.

[123] *Ibíd.*, artículo 105.

[124] Según el artículo 13 de la Constitución, todas las personas tienen igual valor ante la ley y no pueden ser discriminadas por ningún motivo, incluyendo el sexo. Asimismo, el artículo 43 de la Carta declara: “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.” Por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad acoge como uno de sus principios rectores la igualdad entre el hombre y la mujer, y reconoce que las mujeres y las niñas con discapacidad sufren múltiples formas de discriminación, por lo que se requieren la adopción de medidas encaminadas a lograr que estas gocen de forma

efectiva de todos los derechos y garantías reconocidos para ellas. En concordancia, el artículo 6.2. del instrumento declara que “[l]os Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la presente Convención.” Adicionalmente, la Observación General Nº 5 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales expresa que “[...] [a] las personas con discapacidad se las trata a veces como si no pertenecieran a ninguno de los dos sexos. Como resultado de ello, a menudo se pasa por alto la doble discriminación que padecen las mujeres con discapacidad...”

[125] En dicho sentido, la Observación General señala: “Por ejemplo, las mujeres con discapacidad presentan tasas elevadas de esterilización forzada, y con frecuencia se ven privadas del control de su salud reproductiva y de la adopción de decisiones al respecto, al darse por sentado que no son capaces de otorgar su consentimiento para las relaciones sexuales. Ciertas jurisdicciones tienen también tasas más altas de imposición de sustitutos en la adopción de decisiones para las mujeres que para los hombres. Por ello, es especialmente importante reafirmar que la capacidad jurídica de las mujeres con discapacidad debe ser reconocida en igualdad de condiciones con las demás personas.” Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General Nº 1, párr. 35.

[126] Cuaderno de revisión, folio 44.

[127] En cuanto a esto, el escrito remitido por la Procuradora Delegada para la Defensa de la Infancia, Adolescencia y Familia manifiesta: “Esta Procuraduría Delegada ha venido insistiendo a los mandatarios territoriales sobre la necesidad de buscar mecanismos, planes, programas y proyectos que conduzcan a la atención, protección y rehabilitación de las personas con discapacidad que merecen y requieren atención integral y que en estricto sentido amerita compromiso y articulación institucional. Se ha recalcado la importancia que el tema de la protección de los derechos de las personas con y en situación de discapacidad sea abordado como una de las prioridades que debe ser atendida en el Plan de Desarrollo.” Cuaderno de revisión, folio 123.

[128] Se lee en el artículo: “1. Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas y

pertinentes, incluso mediante 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. A tal fin, los Estados Partes organizarán, intensificarán y ampliarán servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales, de forma que esos servicios y programas: a] Comiencen en la etapa más temprana posible y se basen en una evaluación multidisciplinar de las necesidades y capacidades de la persona...”

[129] Sin embargo el joven Juan Camilo esta desescolarizado hace muchos años.

[130] También conviene en este punto referirse al Lineamiento Técnico para Garantizar los derechos a los Niños, Niñas y Adolescentes con Discapacidad, el cual establece como uno de los componentes del sistema de atención la construcción de entornos protectores y detección temprana de la discapacidad. Mediante Resolución 0049 de 2013 se aprobó el Lineamiento Técnico para Garantizar los Derechos a los Niños, Niñas y Adolescentes con Discapacidad. Esta herramienta metodológica y conceptual hace énfasis en una concepción de estos sujetos de derechos como personas en un proceso de construcción de independencia y autonomía, dejando atrás el paradigma de dependencia con el que tradicionalmente se les ha asociado. El lineamiento técnico parte un “modelo solidario de atención a las familias”, fundamentado en un entendimiento ecosistémico y constructivista de estas unidades, de acuerdo con el cual los niños, niñas y adolescentes no pueden ser entendidos de forma desligada a su contexto, pues su realidad está determinada por sus interacciones con el entorno que los rodea. El documento detalla el sistema de atención existente para niños, niñas y adolescentes y las líneas de acción que contempla. Dentro de los componentes están: [i] construcción de entornos protectores, detección y prevención de la discapacidad, que pretende la identificación y neutralización de factores de riesgo que puedan dar lugar a la adquisición de discapacidad; [ii] habilitación y rehabilitación, referido a acciones encaminadas al “[...] desarrollo de capacidades y habilidades del desempeño del niño, niña y adolescente en su entorno social, familiar y ocupacional y a la orientación de la familia o cuidadores como actores fundamentales en este proceso...”; [iii] equiparación de oportunidades, referido a la creación de condiciones de accesibilidad de espacios, servicios y actividades para todas las personas. Además, en materia de servicios y estándares el

lineamiento técnico incorpora un conjunto de alternativas de atención, que incluyen: [i] programas de fortalecimiento a las familias y [ii] programas de atención especializada para niños, niñas y adolescentes con discapacidad. Desarrollado este punto, es necesario hacer algunas consideraciones sobre el estatus de las mujeres en situación de discapacidad en la Carta Política.

[131] Se lee en el artículo: “[...] 3. Los Estados Partes asegurarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan los mismos derechos con respecto a la vida en familia. Para hacer efectivos estos derechos, y a fin de prevenir la ocultación, el abandono, la negligencia y la segregación de los niños y las niñas con discapacidad, los Estados Partes velarán por que se proporcione con anticipación información, servicios y apoyo generales a los menores con discapacidad y a sus familias.”

[132] El estudio socio familiar realizado a la familia Ramírez Puentes expresa que “[e]l adolescente no cuenta con la atención necesaria de sus padres, lleva una vida solitaria por la actividad de su padre y el estado en que mantiene su madre, continuamente el menor está en riesgo ya que la vivienda está ubicada sobre la vía de entrada al centro poblado y en varias ocasiones se ha visto envuelto en riesgo de accidente de tránsito. En cuanto a la higiene del menor los progenitores no logran establecerla de la mejor manera ya que por la condición de discapacidad del menor el señor manifiesta que es imposible mantenerlo aseado” En este mismo sentido, en torno a la madre se indica que: “[...] se pudo constatar que la señora Hermelinda en el transcurso del día se la pasa en una silla mecedero, le cocina los alimentos a su hijo, le sirve en un plato y se lo deja en la mesa, el adolescente bota la comida recogiendo los sobrantes del suelo, por la situación de salud de la señora ella no lo reprende lo deja que haga lo que él quiere” En relación con la capacidad de la madre para hacerse cargo de los cuidados del adolescente se adujo, además: “[...] por su comportamiento no es la persona idónea que debe estar cuidando de JUAN CAMILO RAMÍREZ PUENTES ya que se evidencia que no garantiza protección, cuidado, afecto y pautas de crianza...” Folios 110 y 115.

[133] Comité de los Derechos del Niño, Observación General Nº 9, “Sobre los Derechos de los Niños con Discapacidad”, párr. 47, 48 y 50.

[134] Se encuentra probado que el diecisiete [17] de diciembre de dos mil catorce [2014]

la comisaría de familia solicitó ante la Coordinadora del Centro Zonal 3 del ICBF “[...] que se otorgue al niño JUAN CAMILO RAMÍREZ PUENTES de 16 años de edad un cupo en una institución de discapacidad, teniendo en cuenta la grave y precaria situación de vulnerabilidad de derechos en la que este menor con discapacidad neurosensorial se encuentra.”. El veintiuno [21] de enero de dos mil quince [2015], la Defensora de Familia Martha Rocío Romero Torres habría comunicado a la comisaría, en relación con el requerimiento presentado, que el ICBF Regional Meta “[...] no cuenta con CUPOS para la atención de los NNA...”, por lo que no podía procederse a la ubicación del adolescente en una institución especializada. A su vez, hasta el día [16] de febrero de dos mil quince [2015] no se había efectuado la asignación del cupo solicitado por el comisario. Folio 60 y 118.

[135] Folio 40.

[136] Folio 49.

[137] Folio 50.

[139] Folios 57 al 59.

[140] Dentro de los medicamentos recetados se encuentran: Valproico Sódico Jarabe, Difenhidramina cápsula, Risperidona, Levomepromazina solución oral. Folios 63, 65, 66, 84, 85, 87, 91 y 92.

[141] El artículo 6 de la Ley 1616 de 2013 señala: “Además de los Derechos consignados en la Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y otros instrumentos internacionales, Constitución Política, y la Ley General de Seguridad Social en Salud son derechos de las personas en el ámbito de la Salud Mental: || 1. Derecho a recibir atención integral e integrada y humanizada por el equipo humano y los servicios especializados en salud mental. || 2. Derecho a recibir información clara, oportuna, veraz y completa de las circunstancias relacionadas con su estado de salud, diagnóstico, tratamiento y pronóstico, incluyendo el propósito, método, duración probable y beneficios que se esperan, así como sus riesgos y las secuelas, de los hechos o situaciones causantes de su deterioro y de las circunstancias relacionadas con su seguridad social. || 3. Derecho a recibir la atención especializada e interdisciplinaria y los tratamientos con la mejor evidencia científica de

acuerdo con los avances científicos en salud mental. || 4. Derecho a que las intervenciones sean las menos restrictivas de las libertades individuales de acuerdo a la ley vigente. || 5. Derecho a tener un proceso psicoterapéutico, con los tiempos y sesiones necesarias para asegurar un trato digno para obtener resultados en términos de cambio, bienestar y calidad de vida. || 6. Derecho a recibir psicoeducación a nivel individual y familiar sobre su trastorno mental y las formas de autocuidado. || 7. Derecho a recibir incapacidad laboral, en los términos y condiciones dispuestas por el profesional de la salud tratante, garantizando la recuperación en la salud de la persona. || 8. Derecho a ejercer sus derechos civiles y en caso de incapacidad que su incapacidad para ejercer estos derechos sea determinada por un juez de conformidad con la Ley 1306 de 2009 y demás legislación vigente. || 9. Derecho a no ser discriminado o estigmatizado, por su condición de persona sujeto de atención en salud mental. || 10. Derecho a recibir o rechazar ayuda espiritual o religiosa de acuerdo con sus creencias. || 11. Derecho a acceder y mantener el vínculo con el sistema educativo y el empleo, y no ser excluido por causa de su trastorno mental. || 12. Derecho a recibir el medicamento que requiera siempre con fines terapéuticos o diagnósticos. || 13. Derecho a exigir que sea tenido en cuenta el consentimiento informado para recibir el tratamiento. || 14. Derecho a no ser sometido a ensayos clínicos ni tratamientos experimentales sin su consentimiento informado. || 15. Derecho a la confidencialidad de la información relacionada con su proceso de atención y respetar la intimidad de otros pacientes. || 16. Derecho al Reintegro a su familia y comunidad...”

[142] En dicho sentido, en respuesta al auto de pruebas proferido en sede de revisión el Comisario de Familia de Fuentedeoro aduce que “[r]eferente a la entrevista del adolescente JUAN CAMILO RAMÍREZ PUENTES, es importante reiterar que por su discapacidad [...] este despacho no logró realizar ninguna clase de interacción donde el menor manifestara su situación y la de su familia.” Cuaderno de revisión, folio 212.

[143] En este sentido, el amicus curiae presentado por PAIIS señala: “En el expediente consta que el joven no maneja lenguaje verbal y se comunica con señas y gestos caseros y además enfrenta presuntamente efectos secundarios del prolongado uso de medicamentos psiquiátricos. Esta situación concreta obliga a las entidades intervinientes en el caso a adoptar los ajustes razonables para establecer comunicación con el menor y obtener información del mismo.” Y de igual manera indica: “La participación del menor en la toma de decisiones está directamente relacionada con lo establecido en el artículo 12 de la CDPD,

el cual propone el modelo de toma de decisiones con apoyo como figura para proteger la autonomía y capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Dicho modelo es un mecanismo mediante el cual la persona con discapacidad tiene derecho a tomar sus propias decisiones, pudiendo consultar y solicitar ayuda sin que ello implique que otra persona decida por ella. Por medio de la toma de decisiones con apoyo, otras personas podrán brindar la información y ayuda necesaria para que la voluntad de la persona con discapacidad se respeta y tenga en cuenta.” Cuaderno de revisión, folios 59 y 60.

[144] Cfr. Art. 2 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

[145] En cuanto a esto, si bien en el auto de apertura de investigación del proceso se dio la orden de notificar el auto a los padres del adolescente, se constata que se surtió la diligencia de notificación personal de la providencia en relación al señor Eusebio Ramírez Molano, sin que se tenga noticia de un acto similar en relación con la señora Puentes. En ese mismo documento se dispone escuchar en interrogatorio al señor Eusebio Ramírez Molano, más no se indica que se escuche en interrogatorio a la madre. En este orden de ideas, tampoco puede pasarse por alto que al momento de admitir la acción de tutela, el Juzgado Promiscuo de Familia de Granada, no dispuso vincular al proceso judicial a la señora Puentes. Folios 71 y 100.

[146] Pero no se ha establecido que no tenga capacidad para opinar sobre la situación de su hijo.

[147] Cuaderno de revisión, folio 151.

[148] Consta dentro del proceso de restablecimiento de derechos que Eusebio Ramírez se encuentra en una etapa de la vida en la que cambios en su salud y vitalidad le imponen retos en cuanto a sus relaciones familiares. El informe psicológico de la Comisaría de Familia de Fuentedeoro señala: “EUSEBIO RAMIREZ de 80 años, para el momento de la intervención por psicología se observa que el Envejecer para el señor en mención es la creciente incapacidad del cuerpo de mantenerse por sí solo y realizar las cosas que hacía antes. El resultado es que con el paso del tiempo ha aumentado la probabilidad de no poder hacer las cosas con la vitalidad que lo requiere...” Folio 32.

[149] Señala el artículo 10 de la Ley 1098 de 2006: “Para los efectos de este código, se

entiende por corresponsabilidad, la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. La familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección. || La corresponsabilidad y la concurrencia aplican en la relación que se establece entre todos los sectores e instituciones del Estado. || No obstante lo anterior, instituciones públicas o privadas obligadas a la prestación de servicios sociales, no podrán invocar el principio de la corresponsabilidad para negar la atención que demande la satisfacción de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes.”