

Sentencia T-885-09

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA DISCAPACITADA-Protección

PROTECCION ESPECIAL A PERSONAS DISCAPACITADAS-Marco legal y constitucional

CONCEPTO DE MINIMO VITAL-Reiteración de jurisprudencia

DESPLAZADOS POR LA VIOLENCIA-Sujetos de especial protección constitucional/DESPLAZAMIENTO FORZADO-Vulneración múltiple, masiva y continua de derechos fundamentales

DESPLAZADOS POR LA VIOLENCIA-Atención humanitaria de emergencia y estabilización socioeconómica

LABOR PROBATORIA DEL JUEZ CONSTITUCIONAL-Resolución de controversias

LABOR PROBATORIA DEL JUEZ CONSTITUCIONAL-Oficiosidad es criterio determinante para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales

POBLACION DESPLAZADA-No puede exigírsele una carga probatoria desproporcionada

DERECHO A LA REHABILITACION Y EDUCACION DE PERSONA CON DISCAPACIDAD MENTAL Y DESPLAZADA POR LA VIOLENCIA

Referencia: expedientes acumulados T-2358302, T-2358332, T-2359937.

Acciones de tutela instauradas por separado por Mónica Patricia Hernández Salcedo, Gilberto Hernando Salazar Giraldo, actuando como agente oficioso de su hija Diana Mileidy Salazar Orozco y José David Montes Tapia contra Acción Social y contra el Alcalde Municipal de San Rafael - Antioquia.

Magistrado Ponente

Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

Bogotá D.C. primero (1º) de diciembre de dos mil nueve (2009)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Maria Victoria Calle Correa y los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva y Juan Carlos Henao Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de las sentencias dictadas en los procesos conocidos bajo los números de expedientes T - 2358302, por el Juzgado 12 Administrativo del Circuito de Cartagena; T - 2358332, por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Rafael, Antioquia y por el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla, Antioquia; y T - 2359937, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo.

1. ANTECEDENTES

1. Expediente T-2358302.

La ciudadana Mónica Patricia Hernández Salcedo interpuso acción de tutela contra Acción Social con el fin de obtener la protección de sus derechos a la vida, a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social, a la salud, al debido proceso, a la protección de la tercera edad y de la familia que habrían sido vulnerados como consecuencia de la ocurrencia de los siguientes

1. Hechos:

1. La peticionaria afirmó ser madre cabeza de familia a cargo de dos (2) hijos, uno de ellos discapacitado.

2. Como consecuencia de la violencia, la peticionaria y su familia se vieron en la obligación de trasladarse del Municipio de Barranco de Loba, Bolívar, a la ciudad de Cartagena, como consta en la certificación expedida por la señora Maria José Rodríguez Puerta, Personera Municipal del Banco, Magdalena¹.

3. En el 2002, de acuerdo con lo afirmado por la peticionaria, fueron incluidos en el Registro Único de Población Desplazada (RUPD) y, por lo tanto, solicitó verbalmente a Acción Social de Bolívar las ayudas humanitarias previstas en la Ley 387 de 1997.

4. En vista de que nunca recibió estas ayudas, en febrero de 2009, interpuso derecho de petición ante Acción Social². Esta entidad realizó varias visitas al domicilio de la peticionaria pero, hasta la fecha de presentación de la tutela, su solicitud no había sido respondida de fondo.

5. Por los motivos antes expuestos, la peticionaria interpuso acción de tutela contra Acción Social de Bolívar solicitando la suma de veinticuatro millones seiscientos trece mil trescientos sesenta pesos (\$24.613.260) por concepto de asistencia alimentaria, setecientos cuarenta y cinco mil trescientos cincuenta pesos (\$745.350) por concepto de alojamiento temporal y suministro de kits y esta misma cifra (\$745.350) por concepto de transporte temporal.

1. Contestación de Acción Social

La entidad demandada no contestó la acción de tutela instaurada por la peticionaria.

1. Expediente T-2358332.

El ciudadano Gilberto Hernando Salazar Giraldo, actuando en representación de su hija Diana Mileidy Salazar Orozco, interpuso acción de tutela contra el Alcalde

Municipal de San Rafael, Antioquia, con el fin de obtener la protección del derecho fundamental a la vida en condiciones dignas de su hija, que habría sido vulnerado como consecuencia de la ocurrencia de los siguientes

1. Hechos:

1. La hija del peticionario nació con parálisis cerebral y retardo mental leve, enfermedades que, de acuerdo con el certificado médico suscrito por el señor Jorge Alberto Caro Avendaño, Gerente de la E.S.E. Hospital Pbro. Alonso María Giraldo³, generan discapacidad de tipo mental y funcional de carácter permanente.

2. El peticionario y su familia, compuesta por su cónyuge y tres (3) hijos más, debido a la violencia, debieron trasladarse de la zona rural en la que vivían, a la cabecera municipal del municipio de San Rafael, hace más de diez años como consta en el certificado expedido por el señor Edgar Alberto Isaza Giraldo, Personero Municipal de San Rafael, Antioquia⁴.

3. Por otra parte, el peticionario afirmó que tenía 61 años de edad⁵ y que, desde hace 10 años, no contaba con un empleo estable que le permitiera satisfacer las necesidades básicas de su núcleo familiar y, en consecuencia, había tenido que recurrir a la mendicidad.

4. Con fundamento en estos hechos, el peticionario interpuso acción de tutela para solicitarle al Alcalde del municipio en el que habita, ayuda tendiente a satisfacer las necesidades mínimas de su hija discapacitada.

1.2.2. Contestación del Alcalde Municipal de San Rafael, Antioquia.

Edgar Eladio Giraldo Morales, en su calidad de alcalde municipal de San Rafael, Antioquia, solicitó que la presente acción de tutela fuera desestimada al considerar

que el municipio había actuado conforma a la ley y a la Constitución.

En este sentido, afirmó que, en el año 2005, el Estado le había concedido un subsidio de vivienda al peticionario por un valor de diez millones cuatrocientos cincuenta mil pesos (\$10.450.000) con lo que se aseguraba el derecho a la vivienda de su hija. Adicionalmente, aseguró que tanto el peticionario como su familia, se encontraban afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud a través del Sisben, grado 1, con lo cual la menor discapacitada tenía asegurada la cobertura en materia de salud, sin necesidad de pagar copagos o cuotas moderadoras. Por otra parte, anexó constancia de afiliación del peticionario al programa presidencial Acción Social⁶ y afirmó que, por medio del programa Familias en Acción, el peticionario recibió subsidio escolar para su hija discapacitada hasta que esta cumplió la mayoría de edad. Adicionalmente, afirmó que la Cruz Roja Internacional le había entregado varios mercados al peticionario y una ONG de la región, le había donado una silla de ruedas para que su hija se desplazara con menos dificultad.

Por otra parte, estimó que el municipio apoyaba múltiples programas dirigidos a mejorar las condiciones de vida de las personas discapacitadas como, por ejemplo, la “semana de la salud y de la esperanza” mediante la que se fomentaba la integración y la recreación de la población discapacitada.

Finalmente, el Alcalde accionado afirmó que el municipio apoyaba económicamente a la Corporación Diego León, entidad encargada de brindar atención integral a las personas con retardo mental y dificultades asociadas.

1. Expediente T-2359937.

El ciudadano José David Montes Tapia interpuso acción de tutela contra Acción Social con el fin de obtener la protección de los derechos de petición, vida digna y mínimo vital que habrían sido vulnerados con base en los siguientes hechos:

1. Hechos:

1. El día 21 de abril de 2009, el peticionario interpuso derecho de petición ante Acción Social con el fin de solicitar ayuda humanitaria.
2. Hasta la fecha de presentación de la demanda, el peticionario no había obtenido respuesta por parte de la entidad accionada.
3. En consecuencia, interpuso acción de tutela solicitando “asistencia alimentaria, ayuda humanitaria, apoyo alojamiento, o subsidio de arrendamiento durante 3 meses y kits de habitación y cocina”⁷.

En el auto admisorio de la acción de tutela, el juez de primera instancia ordenó a la entidad demandada informar sobre si el accionante estaba inscrito como desplazado y si estaba cobijado por el programa de ayuda humanitaria ofrecido por el Gobierno. Sin embargo, la entidad demandada no contestó nada.

1. Decisiones judiciales objeto de revisión.

1. Expediente T-2358302.

El Juzgado 12 Administrativo de la ciudad de Cartagena, mediante sentencia de 26 de mayo de 2009, negó el amparo de los derechos invocados por la peticionaria al estimar que no se cumplía con el requisito de la inmediatez pues, entre el desplazamiento (1998) y la presentación de la acción de tutela (2009), transcurrió un lapso considerable de tiempo.

Adicionalmente, el juez de instancia consideró que la peticionaria no había aportado prueba de que se encontraba inscrita en el Registro Único de Población Desplazada y, por lo tanto, no podía ser beneficiaria de la ayuda humanitaria consagrada en la Ley 387 de 1997.

Por último, estimó que en el expediente no obraba prueba que demostrara que la entidad demandada le hubiera negado la ayuda solicitada.

1. Expediente T-2358332.

1. Decisión de primera instancia.

El Juzgado Promiscuo Municipal del municipio de San Rafael, Antioquia, mediante sentencia de 29 de enero de 2009, negó la protección de los derechos fundamentales invocados por el peticionario al estimar que, en el caso concreto, el Estado le había otorgado múltiples ayudas a la familia del peticionario y, en consecuencia, había cumplido con su obligación de proteger a los discapacitados.

También, afirmó que no se podía desconocer que el peticionario era una persona que se encontraba en edad de trabajar y que, en esta medida, tenía la obligación de suplir las necesidades de su familia. Así, afirmó que no se podía pretender que el Estado supliera “hasta la más mínima necesidad”⁸ de la hija del peticionario pues este no podía “descargar esta responsabilidad de manera absoluta y directa en el Estado o en la sociedad”.⁹

1. Escrito de apelación.

El peticionario impugnó la sentencia de primera instancia argumentando que, en primer lugar, los beneficios otorgados a la familia del peticionario no eran suficientes para permitirles llevar una vida en condiciones dignas. En segundo lugar, afirmó que su hija era un sujeto de especial protección constitucional, situación que legitimaba una intervención más amplia por parte del Estado. Finalmente, aseveró que su avanzada edad y su condición de analfabeta, no le permitían acceder a un empleo debido a las difíciles condiciones que, en materia de empleo, atravesaba el Municipio de San Rafael, Antioquia.

1. Decisión de segunda instancia.

El Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla, Antioquia, mediante sentencia de 27 de marzo de 2009, confirmó el fallo impugnado por los mismos motivos del a quo.

Adicionalmente, consideró que el padre de la menor discapacitada no había cumplido con su deber de promover proceso de interdicción ante la autoridad competente antes de que el menor cumpliera la mayoría de edad, deber contenido en el parágrafo 1 del artículo 36 del Código de la Infancia y de la Adolescencia. En esta medida, por no haber cumplido este deber, la menor había perdido el subsidio de educación que se le había otorgado hasta los 18 años de edad.

1. Expediente T-2359937.

El Juzgado 1° Civil del Circuito de la ciudad de Sincelejo – Sucre, mediante sentencia de 29 de mayo de 2009, negó el amparo de los derechos fundamentales alegados porque el actor no acreditó su calidad de desplazado y, en consecuencia, el juez estimó que no podía ser beneficiario de las ayudas brindadas por el Estado a través de Acción Social.

1. Actuaciones surtidas ante la Corte Constitucional.

1. Expediente T-2358302.

Mediante auto de 28 de Octubre de 2009, proferido por el Magistrado sustanciador, se dispuso que:

“Primero: Por la Secretaría General de esta Corporación, se solicite a Acción Social, ubicada en el Edificio Principal Calle 7 No. 6-54 (Bogotá D.C.) que, en el término de dos (2) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto,

informe a este Despacho si la peticionaria se encuentra inscrita en el Registro Único de Población Desplazada y si ha recibido ayuda humanitaria por parte de esa entidad”10

Vencido el término otorgado, Acción Social informó a este Despacho que la peticionaria se encuentra efectivamente incluida en el Registro Único de Población Desplazada desde el año 2006.

Adicionalmente, señaló que el núcleo familiar de la accionante “fue beneficiario del Programa de Generación de Ingresos de la Subdirección de Atención a la Población Desplazada de esta Entidad, recibiendo del mismo dentro del componente de Emprendimiento. Por (sic) valor de \$1.600.000 en fecha 22 de septiembre de 2009.

Lo que significa que la señora MONICA PATRICIA HERNANDEZ SALCEDO se encuentra en condiciones de generar unos ingresos y lograr una estabilización socioeconómica”11.

Por último, esta entidad afirmó que la peticionaria está afiliada al la EPS-S Caja de Compensación Familiar Cajacopi Atlántico ARS y que, el día 12 de marzo de 2008, recibió un beneficio económico por valor de doscientos mil pesos (\$200.000.00) proveniente de Familias en Acción.

1. Expediente T-2358332

Mediante auto de 14 de Octubre de 2009, proferido por el Magistrado sustanciador, se dispuso que:

“Primero: Por la Secretaría General de esta Corporación, se solicite a la Corporación Diego León, ubicada en la Cra. 31 No. 29 - 24 (San Rafael, Antioquia), que en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, informe a este Despacho si, en la actualidad, esa entidad se encarga de brindarle atención integral a la señorita Diana Mileidy Salazar Orozco. De brindarla, que informe en qué consiste dicha atención integral y cuál es su importancia, desde el punto de vista del desarrollo mental y físico de la paciente.

Segundo: Por la Secretaría General de esta Corporación, se solicite a Acción Social, ubicada en el Edificio Principal Calle 7 No. 6-54 (Bogotá D.C.) que, en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, informe a este Despacho sobre las actuaciones que ha ejercido para garantizarle el derecho a un tratamiento integral a Diana Mileidy Salazar Orozco, en su calidad de desplazada por la violencia, así como de cualquier otra actuación tendiente a protegerla en dicha calidad”12.

Vencidos los términos otorgados por el Despacho, Acción Social informó que Diana Mileidi Salazar Orozco y su familia, se encuentran efectivamente incluidos en el Registro Único de Población Desplazada.

Además, señaló que esa entidad ha sido diligente al garantizar la protección de los “derechos fundamentales de DIANA MILEIDY SALAZAR OROZCO, pues programó a través del Jefe de Hogar de su núcleo familiar el Señor GILBERTO HERNANDO SALAZAR GIRALDO la entrega de los componentes de la Ayuda Humanitaria de Emergencia consistente en tres (3) meses de Asistencia Alimentaria, mediante la colocación de un giro el día 29 de Octubre de 2009. Para tal efecto, debe el accionante estar atento a la mencionada fecha en el Banco Agrario de la Ciudad de Bogotá en la Carrera 13 #63-75 Barrio Chapinero”13.

Por otra parte, Acción Social manifestó que la hija del peticionario se encuentra afiliada en salud a la Entidad Cooperativa Solidaria de Salud Ecoopsos ESS ARP.

Finalmente, aseguró que el señor Gilberto Hernando Salazar Giraldo y su familia, fueron beneficiarios de un subsidio de vivienda por un valor de ocho millones novecientos cincuenta mil pesos (\$8.950.000), entregado por la entidad Fonvivienda en el año 2004.

Por su parte, la Corporación Diego León informó lo siguiente:

“2. 6 años atrás el señor Gilberto y de manera muy esporádica su esposa se trasladan a la sede de la Corporación Diego León para que su hija Diana Mileidy Salazar recibiera Terapia Física siendo esta la necesidad más sentida de la niña ya que presenta parálisis cerebral. Retardo mental, microcefalia, dificultades

visuales además su forma de comunicación es a través de sonidos propios. Por consiguiente se requiere de permanente compromiso de la familia.

3. Para los años 2006 y 2007 Mileidy Salazar recibió dos veces por semana terapia física domiciliaría haciendo grandes excepciones. (la Corporación Cuenta con el programa de terapia física mas no domiciliaria).

4. En ningún momento el señor Gilberto ni ninguna otra persona se ha acercado a la Corporación Diego León para solicitar el re ingreso de Mileidy Salazar a las Terapias antes mencionadas. Y se tendrían muchas consideraciones con los horarios por: desplazar la niña desde una vereda cercana a la sede, ceder los espacios para que el señor Gilberto continué con la labor de mendicidad con la niña ya que reitera una vez más que es su única fuente de sustento.

5. El aporte mensual del presente año es de \$ 5. 000 (Cinco mil pesos). Siendo este un costo muy bajo gracias al aporte dado por la Administración Municipal en cabeza del Señor Alcalde Edgar Eladio Giraldo Morales para reducir el impacto social y aumentar las posibilidades de ingreso de las personas con retardo mental y dificultades asociadas a cada uno de los programas que ofrece”14.

1. Expediente T-2359937

Mediante auto de 28 de Octubre de 2009, proferido por el Magistrado sustanciador, se dispuso que:

“Primero: Por la Secretaría General de esta Corporación, se solicite a Acción Social, ubicada en el Edificio Principal Calle 7 No. 6-54 (Bogotá D.C.) que, en el término de dos (2) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, informe a este Despacho si el peticionario se encuentra inscrito en el Registro Único de Población Desplazada y si ha recibido ayuda humanitaria por parte de esa entidad”15.

En respuesta a este auto, la entidad informó que el peticionario y su familia se encuentran incluidos en el Registro Único de Población Desplazada desde el año 2000 y que ha

recibido, como ayuda humanitaria, dos giros por un total de novecientos sesenta mil pesos.

Finalmente, señaló que el peticionario y su núcleo familiar se encuentran afiliados en salud a través de la Cooperativa Comunitaria Empresa Solidaria de Salud Comparta Salud LTDA. ESS Comparta.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problemas jurídicos y esquema de resolución.

2. La Sala estima que en los expedientes acumulados T-2358302, T-2358332 y T-2359937 se plantean diversos problemas jurídicos. Así, en el expediente T-2358332 la Sala debe resolver si: ¿Vulnera la autoridad demandada el derecho al mínimo vital de una persona desplazada y discapacitada física y mental, que está afiliada en salud a la entidad Cooperativa Solidaria de Salud Ecoopsos ESS ARP, cuya familia recibió subsidio de vivienda y ayuda humanitaria por parte de Acción Social, al no ofrecerle todos los demás elementos materiales necesarios para llevar a cabo una vida en condiciones dignas?

Por su parte, en los expedientes T-2358302 y T-2359937 el problema jurídico que se debe atender consiste en establecer si: ¿Acción Social vulneró los derechos a la vida, a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social, a la salud, al debido proceso, a la protección de la tercera edad y de la familia, de una persona desplazada por la violencia, por el no suministro de la prórroga de la ayuda humanitaria de emergencia y la ausencia de provisión de elementos para lograr la estabilización socioeconómica?

3. Para resolver los casos concretos, en una primera parte, la Corte analizará la protección especial que les brinda el ordenamiento jurídico a las personas discapacitadas, como

sujetos de especial protección constitucional (2.1). Luego, a partir de la reiteración jurisprudencial, analizará el contenido de los derechos al mínimo vital, a la rehabilitación integral y a la educación especial de las personas discapacitadas (2.2 y 2.3). Además, reiterará que las personas desplazadas por la violencia son sujetos de especial protección constitucional y que los derechos a la atención humanitaria de emergencia y a la estabilización socioeconómica de las víctimas del desplazamiento forzado son fundamentales (2.4 y 2.5). En seguida, se pronunciará sobre la labor probatoria que debe cumplir el juez constitucional (2.6) y, finalmente, en una última parte, resolverá los casos concretos (2.7).

Expediente T-2358332

2.1.- Marco constitucional y legal de protección de las personas discapacitadas. Reiteración de jurisprudencia.

4. En numerosas oportunidades¹⁶, la Corte Constitucional ha establecido que las personas discapacitadas reciben una protección reforzada que se deriva del ordenamiento jurídico interno y del derecho internacional de los derechos humanos.

Así, por una parte, el artículo 2° de la Constitución¹⁷ establece que, uno de los fines del Estado, es garantizar la efectividad de los derechos constitucionales y, por otra parte, el artículo 13¹⁸

contiene la obligación, en cabeza del Estado, de proteger especialmente a aquellas personas que, por su condición física, económica o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

Adicionalmente, el artículo 47 de la Constitución¹⁹ prescribe que el Estado tiene la obligación, tanto de adelantar una política de integración social y de rehabilitación, como de brindar una atención especializada a los discapacitados.

Por otra parte, el artículo 54 superior²⁰ preceptúa que el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho al trabajo a los discapacitados acorde con sus limitaciones.

Finalmente, en el último inciso del artículo 68 de la Constitución²¹, se

dispone que la educación de las personas con limitaciones físicas o mentales es obligación especial del Estado.

5. En el ámbito internacional, son múltiples los instrumentos tendientes a proteger los derechos de los discapacitados.

En la sentencia T-397 de 2004²², mediante la que se tutelaron los derechos fundamentales de unos padres invidentes a los que se les quitó la custodia de su hija, la Corte recogió de manera amplia la doctrina internacional sobre la protección de los derechos de las personas invidentes. Así, en esta oportunidad, la Corte afirmó que los artículos 2-1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²³; 2-2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁴; 1-1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁵ y el artículo 2-1 de la Convención sobre los Derechos del Niño²⁶, entre otros, garantizan derechos a favor de la población discapacitada.

Adicionalmente, es esa sentencia, la Corte estableció que existen otros instrumentos internacionales ratificados en Colombia que se refieren expresamente a las personas discapacitadas. Dentro de estos instrumentos se pueden citar, por ejemplo, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”), ratificado mediante la Ley 319 de 1996 que en su artículo 18²⁷ dispone que los discapacitados tienen derecho a recibir atención especial con el objetivo de alcanzar el máximo grado de desarrollo personal y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas Discapacitadas, ratificada en Colombia mediante a Ley 762 de 2002, que establece diversas obligaciones estatales frente a los discapacitados.

Además, de acuerdo a la sentencia T-397 de 2004, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha adoptado múltiples resoluciones sobre el tema siendo la más importante aquella por medio de la cual se dictaron “Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad”²⁸, en la que se consagran las obligaciones para los Estados miembros de la ONU frente a las personas discapacitadas. Estas obligaciones son, grosso modo, las siguientes:

“(1) la garantía del acceso por las personas discapacitadas a la información sobre los servicios a los que tienen derecho, (2) la prestación de la atención médica que requieran, (3) la prestación de los servicios de rehabilitación a los que haya lugar, (4) la provisión de los servicios y medios de apoyo necesarios, y (5) la concientización de la población no discapacitada, en particular de las autoridades competentes, sobre las condiciones de vida y necesidades de las personas con discapacidad”²⁹.

En este contexto de protección especial que el ordenamiento jurídico le otorga a los discapacitados, la jurisprudencia de esta Corporación³⁰ ha establecido los siguientes tres postulados básicos tendientes a hacer realidad ese trato especial:

“(a) (...) igualdad de derechos y oportunidades entre las personas con discapacidad y los demás miembros de la sociedad, con la consiguiente prohibición de cualquier discriminación por motivos de discapacidad, (b) (...) derecho de las personas con discapacidad a que se adopten todas las medidas necesarias para poder ejercer sus derechos fundamentales en pie de igualdad con los demás, y (c)(...) deber estatal correlativo de otorgar un trato especial a las personas con discapacidad”³¹.

Y, en desarrollo de estos tres postulados, la Corte ha establecido que el Estado debe:

Así, en el marco del Estado Social de Derecho, las autoridades tienen los deberes de promover la corrección de las desigualdades socioeconómicas, de incluir a los débiles y marginados y de mejorar progresivamente las condiciones de vida de los sectores más desfavorecidos con el objetivo de lograr una igualdad real y no simplemente formal (artículo 13 superior).

Concretamente, en relación con las personas discapacitadas, respecto a estos deberes constitucionales, en la sentencia T-397 de 2004, la Corte afirmó que:

“la voluntad constituyente (...) fue clara: eliminar, mediante actuaciones positivas del Estado y de la sociedad, la silenciosa y sutil marginación de las personas con cualquier tipo de discapacidad, que se encuentra arraigada en lo más profundo de las estructuras sociales, culturales y económicas predominantes en nuestro país, y es fundamentalmente

contraria al principio de dignidad humana sobre el que se construye el Estado Social de Derecho.”

6. Finalmente, los poderes legislativo y ejecutivo han desarrollado el deber constitucional de protección especial de los discapacitados mediante la expedición de diversas normas³³.

Dentro de estas normas está la Ley 361 de 1997, mediante la cual se establecen mecanismos de integración de las personas con limitaciones, que en el artículo 1º establece lo siguiente:

“Artículo 1º.- Los principios que inspiran la presente Ley, se fundamentan en los artículos 13, 47, 54 y 68 que la Constitución Nacional reconocen en consideración a la dignidad que le es propia a las personas con limitación en sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales para su completa realización personal y su total integración social y a las personas con limitaciones severas y profundas, la asistencia y protección necesarias”

Y en el artículo 4º dispone que:

“Artículo 4o. “Las ramas del poder público pondrán a disposición todos los recursos necesarios para el ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 1o. de la presente Ley, siendo obligación ineludible del Estado la prevención, los cuidados médicos y psicológicos, la habilitación y la rehabilitación adecuadas, la educación apropiada, la orientación, la integración laboral, la garantía de los derechos fundamentales económicos, culturales y sociales.

Para estos efectos estarán obligados a participar para su eficaz realización, la administración central, el sector descentralizado, las administraciones departamentales, distritales y municipales, todas las corporaciones públicas y privadas del país”.

Adicionalmente, en el artículo 1134 de esta Ley, se establece que la población con limitaciones debe ser integrada a las aulas regulares de clase y, en el artículo 1835, se consagra el derecho de todo discapacitado a seguir el proceso requerido para

desarrollar al máximo sus capacidades psíquicas, físicas, fisiológicas y sociales. Respecto al derecho a la salud, el artículo 1936 dispone que los limitados de escasos recursos pueden ser beneficiarios del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en salud y, finalmente, respecto al derecho a la recreación, el artículo 35 dispone lo siguiente:

“Artículo 35º.- En desarrollo de lo establecido en los artículos 1, 13, 47 54, 68 y 366 de la Constitución Política, el Estado garantizará que las personas con limitación reciban la atención social que requieran, según su grado de limitación.

Dentro de dichos servicios se dará especial prioridad a las labores de información y orientación familiar; así como la instalación de residencias, hogares comunitarios y la realización de actividades culturales, deportivas y recreativas”.

De esta manera y de acuerdo a lo dispuesto en la sentencia T-1247 de 2008, la Ley 361 de 1997:

“desarrolla un conjunto de derechos en cabeza de las personas con limitaciones físicas, funcionales, psíquicas y sensoriales y establece la necesidad de intervenir en diferentes aspectos como la prevención, educación, rehabilitación, integración laboral, bienestar social y mecanismos para obtener la integración social de las personas con limitaciones tal como lo establecen los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución”³⁷.

Específicamente, en lo que se refiere al derecho a la educación, se expidió la Ley 115 de 1994 o Ley General de Educación, en la que, en el artículo 4638 se establece que la educación de las personas discapacitadas hace parte integrante del servicio público de educación.

Esta ley fue reglamentada por el Decreto 2082 de 1996, en el que se dispone que:

Se impartirá a través de un proceso de formación en instituciones educativas estatales y privadas, de manera directa o mediante convenio o de programas de educación permanente y de difusión, apropiación y respeto de la cultura, el ambiente y las necesidades particulares. (...).”.

Este decreto, a su vez, fue desarrollado por la Resolución No. 2565 de 2003 del Ministerio de Educación que, en el último inciso del artículo 3º39, establece que los

niños y jóvenes que, por su condición de discapacidad no puedan ser integrados a la educación formal, serán atendidos en instituciones oficiales o privadas, mediante convenio u otras alternativas.

En este mismo sentido, se expidió el Decreto 366 de 2009, por medio del cual se reglamenta la organización del servicio de apoyo pedagógico para la atención de los estudiantes con discapacidad y con capacidades o talentos excepcionales en el marco de la educación inclusiva, cuyo objetivo es trasladar al sector educativo las obligaciones relacionadas con la educación especial que, mediante órdenes judiciales, ha venido asumiendo el sector salud.

Así, en su artículo 3°40, se establece que cada entidad territorial, a través de la Secretaría de Educación, organizará la oferta para la población con discapacidad. Y, en su artículo 1241, establece que corresponde a las entidades territoriales la contratación de la prestación de los servicios de apoyo pedagógico, con organizaciones de reconocida trayectoria e idoneidad en la promoción y prestación del servicio educativo.

Por otra parte, de acuerdo al artículo 8° de la Ley 1306 de 200942, por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados, las personas con discapacidad mental tienen los mismos derechos que consagra el Título I del Código de la Infancia y de la Adolescencia.

En virtud de esta norma, los discapacitados mentales tienen, entre otros, los siguientes derechos: i) derecho a la vida y a la calidad de vida que incluye la generación de condiciones que aseguren cuidado, protección, alimentación nutritiva y equilibrada, acceso a los servicios de salud, educación, vestuario adecuado, recreación y vivienda segura dotada de servicios públicos esenciales43; ii) derecho a la integridad personal44; iii) derecho a ser protegido contra la explotación, el abandono y otras conductas nocivas45; iv) derecho a que sus padres asuman su custodia46; v) derecho a los alimentos, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante, que incluyen habitación, vestido, salud, recreación y educación47 y, vi) derecho a la salud48.

En este mismo sentido, el artículo 11 de la Ley 1306 de 200949, dispone que ninguna persona con discapacidad mental puede ser privada de su derecho a recibir tratamiento médico, psicológico, educación y rehabilitación física o psicológica, proporcionales a su nivel de deficiencia.

Así mismo, el primer inciso del artículo 12 de esa Ley50, establece que la persona con discapacidad mental tiene derecho a recibir el servicio de salud de manera gratuita cuando, con su propio patrimonio, no pueda sufragarlo.

Adicionalmente, en el artículo 18 de la Ley 1306 de 200951, se establece que el Instituto de Bienestar Familiar, por intermedio del Defensor de Familia, debe asistir a los discapacitados mentales absolutos y tomar las medidas necesarias para proteger sus derechos.

Finalmente, en el artículo 26 de esta misma ley52, se establece que los padres, el Defensor de Familia o el Ministerio Público, deben pedir la interdicción de los discapacitados mentales absolutos una vez hayan llegado a la pubertad y, en todo caso, antes de la mayoría de edad para que opere la prórroga legal de la patria potestad.

1. En consecuencia, tanto en los planos constitucional y legal como en el del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a las personas discapacitadas se les brinda una especial protección con el fin de evitar que estas personas sean sometidas, por razón de sus limitaciones, a condiciones peores de las derivadas de su situación de debilidad manifiesta. De esa protección reforzada, se desprende un conjunto de deberes en cabeza de las autoridades públicas y de los particulares tendientes a garantizar el respeto de sus derechos fundamentales a la educación, a la vida digna, a la rehabilitación, a la salud, entre otros.

2.2.- Contenido del derecho al mínimo vital de las personas discapacitadas. Reiteración de jurisprudencia.

8. En la sentencia C-543 de 2007, mediante la cual se declaró exequible el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo que establece un auxilio monetario por enfermedad no

profesional, la Corte Constitucional afirmó que el derecho fundamental al mínimo vital fue reconocido desde 1992, como un derecho que se desprende de los principios, propios del Estado Social de Derecho, de dignidad humana y de solidaridad (artículo 1º superior) y de otros derechos fundamentales como la vida, la integridad personal (artículo 11 superior) y “la igualdad [artículo 13 superior] en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en situación de necesidad manifiesta”.

9. Respecto al contenido del derecho al mínimo vital, en la sentencia T-011 de 1998, en la que se concedió la protección solicitada por un docente a quien la Gobernación de Santander no le había cancelado sus cesantías, la Corte afirmó que el derecho al mínimo vital se refiere a:

“los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a la alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano”.

En este mismo sentido, en la sentencia C-575 de 1992, en la que se estudió la constitucionalidad de unos artículos de la Ley 49 de 1990 que regulaban el tema del subsidio a la vivienda de interés social otorgado por las Cajas de Compensación Familiar, la Corte manifestó que:

“La dignidad comprende varias dimensiones de la vida del hombre. Básicamente ella implica un conjunto de condiciones materiales y espirituales de existencia que permita vivir, y vivir con cierta calidad, con el fin de permitir un espacio idóneo para el libre desarrollo de la personalidad, al tenor del artículo 14 de la Carta.

Entre las condiciones materiales de existencia digna se encuentra sin duda la vivienda. Otros elementos como la alimentación, la salud y la formación son también indispensables”.

10. Por su parte, en la sentencia C-776 de 2003, mediante la cual se estudiaron varios artículos de la Ley 788 de 2002 por medio de la cual se expedieron normas en materia de impuesto sobre la renta, sobre las ventas y sobre el valor agregado, la Corte manifestó

que se trata de un derecho cuyo objetivo es:

“evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. Este derecho fundamental busca garantizar que la persona, centro del ordenamiento jurídico, no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean. Tal derecho protege a la persona, en consecuencia, contra toda forma de degradación que comprometa no sólo su subsistencia física sino por sobre todo su valor intrínseco. Es por ello que la jurisprudencia bajo el derecho fundamental al mínimo vital ha ordenado al Estado, entre otras, reconocer prestaciones positivas a favor de personas inimputables, detenidas, indigentes, enfermos no cubiertos por el sistema de salud, mujeres embarazadas y secuestrados”.

11. Adicionalmente, en la sentencia C-251 de 1997, mediante la cual se declaró exequible la Ley 319 de 1996 que aprobó el “Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, la Corte Constitucional sostuvo que el contenido esencial del derecho al mínimo vital está determinado por los derechos sociales prestacionales.

En efecto, en esa oportunidad, esta Corporación expresó que en virtud de la dignidad humana:

“es necesario que la persona no sólo tenga órbitas de acción que se encuentren libres de interferencia ajena, como lo quería la filosofía liberal, sino que además es menester que el individuo tenga posibilidades de participación en los destinos colectivos de la sociedad de la cual hace parte, conforme a las aspiraciones de la filosofía democrática, y también que se le aseguren una mínimas condiciones materiales de existencia, según los postulados de las filosofías políticas de orientación social. Los derechos humanos son pues una unidad compleja (...).

Lo anterior muestra que, tal y como se encuentran consagrados en los documentos internacionales, los derechos humanos incorporan la noción de que es deber de las autoridades asegurar, mediante prestaciones públicas, un mínimo de condiciones sociales materiales a todas las personas, idea de la cual surgen los llamados derechos humanos de

segunda generación o derechos económicos, sociales y culturales”

Y que:

“la Corte coincide con la doctrina internacional en que los derechos sociales prestacionales tienen también un contenido esencial, pues no otro es el alcance de la noción de “mínimo vital” desarrollada por la jurisprudencia de esta Corporación”.

12. Quiere decir lo anterior que el derecho al mínimo vital, cuya configuración jurisprudencial se desprende de los principios de dignidad humana y de solidaridad y de los derechos a la vida, a la igualdad y a la integridad personal, se refiere a las condiciones materiales básicas e indispensables para asegurar una supervivencia digna y autónoma. Entre esas condiciones materiales mínimas de existencia, se encuentran la vivienda, la alimentación, la salud, el vestido, la educación y la recreación.

En este sentido, una de las características propia del derecho al mínimo vital, consiste en que, su concreción, como conjunto de posiciones jurídicas de derecho a algo (bienes y servicios) o a prestaciones, depende de las calidades o condiciones específicas del titular del derecho que lo invoca.

Así, entre otras, quedó expuesto en la sentencia T-184 de 2009, en la que se atendió el caso de una señora discapacitada que solicitaba se liquidara su pensión de jubilación con un ingreso base de liquidación más alto que el adoptado por el ISS, ésta Corporación manifestó que el contenido del derecho fundamental al mínimo vital, cambia en función de las necesidades de cada sujeto. Es decir que:

“el concepto de mínimo vital no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativo, ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona (...). De esta forma, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida”⁵⁴.

Por otra parte, en la sentencia T-197 de 2003, mediante la cual se resolvió un caso en el que un padre solicitó a su E.P.S. el pago de los costos de transporte en los que debía incurrir para poder llevar a su hijo discapacitado a realizarse un examen, la Corte afirmó

que:

14. Por lo tanto, en el caso de las personas discapacitadas física y mentalmente, algunos de los derechos que componen el mínimo vital tienen un contenido y un ámbito de protección diferente determinado por sus circunstancias específicas.

15. Una vez determinado el contenido del derecho al mínimo vital, la Sala procederá a definir el contenido de los derechos a la educación y a la rehabilitación integral de las personas discapacitadas.

2.3.- Derechos a la rehabilitación y a la educación especial de las personas con discapacidad mental. Reiteración de jurisprudencia.

16. En razón de su calidad de sujeto de protección reforzada, las personas discapacitadas reciben un tratamiento especial en materia de salud y de educación, que se refleja, principalmente, en el reconocimiento del derecho a la rehabilitación.

La Corte Constitucional se ha pronunciado, en varias oportunidades, sobre el contenido de este derecho.

17. En particular, en la sentencia T-920 de 2000, por medio de la cual se tuteló el derecho a la salud de varios menores de edad con parálisis cerebral que fueron retirados del programa de rehabilitación integral, la Corte estableció la evolución que ha sufrido el derecho a la rehabilitación en la jurisprudencia de esta Corporación.

Así, en esta sentencia se observó que, en un principio, la Corte no tutelaba el derecho a la rehabilitación en los casos en los que los discapacitados mentales fueran diagnosticados con una patología no favorable para su curación.

Fue el caso de la sentencia T-920 de 2000, se cita la sentencia T-200 de 1993:

“en la cual se negó una tutela del derecho a la salud de un menor afectado por parálisis cerebral infantil, mediante la cual se solicitaba la continuación del tratamiento de rehabilitación que se le venía ofreciendo”⁵⁵.

Esta negativa de amparar el derecho a la rehabilitación integral se fundamentó en una

interpretación, hecha por esta Corporación⁵⁶, del artículo 26 del Decreto 770 de 1975⁵⁷, según la cual el ISS no tenía la obligación de prestar este servicio debido a que la patología era incurable.

Sin embargo, a partir de la sentencia T-067 de 1994⁵⁸, la Corte inició un viraje jurisprudencial debido a que se amparó el derecho a la rehabilitación integral de un menor que sufría un desorden neurológico cuyo pronóstico no era favorable para su curación.

Así, la Corte manifestó que el vocablo:

““curación” significa, además del restablecimiento de la salud, el “conjunto de procedimientos para tratar una enfermedad o afección.” Teniendo presente esa precisión, la Corte señaló que el proceso bajo estudio era distinto de aquél que se había tratado en la sentencia T-200 de 1993, por cuanto en el caso se observaba que el menor había obtenido progresos evidentes con el tratamiento: “El entendimiento de la norma no puede ser (...) el de que la entidad de seguridad social esté autorizada para interrumpir un tratamiento a quien estaba derivando de él evidentes progresos en su aptitud psico-motriz, con mucha menor razón si, como ha subrayado el juez de primera instancia al evaluar una de las pruebas presentadas en el caso sub-examine, aunque no se puede garantizar un total restablecimiento, es factible obtener mejoría del paciente mediante la terapia y los controles regulares, favoreciendo así una notable disminución de sus deficiencias neurológicas y logrando mantener en el joven afectado una mejor calidad de vida””⁵⁹

Una vez establecido que, de tiempo atrás, esta Corporación tutela el derecho a la rehabilitación integral con independencia del pronóstico de la patología que se sufra, pasa la Corte a determinar el alcance del derecho a la educación especial de las personas con discapacidad mental.

18. En la sentencia T-338 de 1999, esta Corporación estableció que la educación especial debía ser brindada por el ISS. En este fallo se resolvió un caso en el cual el padre de un menor de edad que sufría de retardo mental sicomotor, solicitó al ISS la educación especial que su hijo requería pero la entidad negó el servicio argumentando que literal n) del artículo 15 del Decreto 1938 de 1994, excluía del POS:

“las actividades, procedimientos e intervenciones de carácter educativo, instruccional o de capacitación que se lleven a cabo durante el proceso de rehabilitación, distintos a aquellos necesarios estrictamente para el manejo médico de la enfermedad y sus secuelas”⁶⁰

Reiterando la tesis adoptada en la sentencia T-067 de 1994, la Corte tuteló el derecho a la rehabilitación integral y ordenó al ISS a hacer:

“una nueva valoración funcional del menor y le proporcion[ara] todas las terapias físicas y psicológicas especiales, que [fueran] ordenadas por los médicos tratantes, en el supuesto de ser consideradas como estrictamente necesarias para el manejo médico de la patología que afecta al menor.”⁶¹

19. Siguiendo esta tendencia, en la sentencia T-179 de 2000, esta Corporación tuteló el derecho fundamental a la salud de cinco niños con parálisis cerebral y retardo mental a los que el ISS-EPS les había suspendido el tratamiento de rehabilitación integral argumentando que los niños no demostraban un grado de rehabilitación importante. Así, en este caso, la Corte insistió en que la educación especial hace parte del derecho a la rehabilitación integral y que ninguna EPS puede negarse a prestar dicho servicio porque se encuentre excluido del POS o porque contenga elementos educativos.

En efecto, en esa oportunidad, la Corte manifestó que:

“Adicionalmente los Seguros sociales adujeron, que el tratamiento que se les venía dando a los niños era de carácter pedagógico y que eso no quedaba incluido dentro del POS. (...) El argumento de que el tratamiento no está incluido dentro del POS, va en contravía de la referencia que las normas sobre el POS hacen de “tratamiento y rehabilitación”, máxime si está de por medio el trato preferencial que se les debe dar a los niños, y del tratamiento especializado que se le debe dar a los discapacitados que además debe ser integral y permanente. Por consiguiente, fue bien otorgada la tutela en cuanto a la reseña de que a los niños se les violaron derechos fundamentales, porque en el momento en que se instauró la atención se había suspendido”.

Por otra parte, en la sentencia T-1222 de 2008, por medio de la cual se tuteló el derecho a la salud de un menor autista al cual la E.P.S. le estaba brindando una terapia que no

correspondía a sus necesidades médicas, la Corte manifestó que, en virtud del artículo 13 de la Constitución, los derechos de las personas con limitaciones:

“cuentan con una protección reforzada por parte del ordenamiento jurídico. Esta protección reforzada, en relación con los menores discapacitados, se traduce en el derecho que les asiste a la realización de un tratamiento integral con miras a lograr su rehabilitación.

(...)

En este sentido se le deben ofrecer al menor todos los medios posibles que permitan obtener su rehabilitación, teniendo en cuenta además, que este proceso puede tener ingredientes médicos y educativos”.

20. Siguiendo esta misma tendencia, en la sentencia T-282 de 2006, mediante la cual se analizó el caso de una menor que sufría de autismo y requería los servicios de una institución especializada los cuales fueron negados por la EPS al encontrarse por fuera del POS y tener ingredientes educativos, la Corte afirmó:

“La Sala reconoce que el tratamiento de educación especial que debe brindar la EPS a la cual pertenezca un niño beneficiario del Plan Obligatorio de Salud, que se encuentre en circunstancia de debilidad manifiesta a causa de una afección a la salud como lo es el autismo, debe comprender de una manera integral, elementos del orden de la salud y de la educación según se requiera, toda vez que dicha integralidad es importante para garantizar su adecuado desarrollo armónico”

En el mismo sentido se pronunció la Corte en la sentencia T-518 de 2006 en un caso en el que el padre de un menor con autismo, solicitó a su E.P.S. un tratamiento específico prestado por una entidad no incluida en su red prestadora. En este caso, la Corte reiteró que a los menores discapacitados se les debe brindar un tratamiento integral e idóneo para el manejo de su enfermedad y, en consecuencia, si dentro de la red prestadora de la E.P.S. no existe una I.P.S. que ofrezca el servicio, con la calidad que se requiere, la entidad debe autorizar el mismo en una institución no adscrita a ella.

Por lo tanto, en ese fallo se ordenó a la E.P.S. demandada que tomara:

“las medidas necesarias para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, el médico tratante del menor David Alexis Herrera determine la institución más idónea y especializada para el tratamiento del autismo que padece, con el fin de lograr la educación, terapia e integración social del menor. En este sentido, si la EPS Comfenalco no contara dentro de sus IPS adscritas con una Institución de idénticas calidades, especialidad e idoneidad de la Fundación Integrar, el médico tratante deberá ordenar el tratamiento especializado en la Fundación Integrar de Medellín”.

En estos casos, la Corte Constitucional ha ordenado que el sector salud asuma las obligaciones relacionadas con la educación especial de los discapacitados mentales, argumentando que el derecho a la rehabilitación tiene componentes tanto médicos como educativos pues, en el tratamiento de estas personas, deben confluir ambos elementos lograr el adecuado desarrollo de la persona.

22. Por otra parte, respecto al derecho a la educación de los discapacitados, es necesario tener en cuenta que la jurisprudencia de esta Corporación se ha detenido, fundamentalmente, a estudiar dos aspectos diferentes.

23. Por un lado, la Corte se ha encargado de señalar que la educación especial ha de concebirse como la última opción que debe adoptarse cuando se concluya, científicamente, que es la única manera de hacer efectivo el derecho a la educación de las personas discapacitadas.

En este sentido, en la Sentencia T-927 de 200762, en la que la Corte resolvió un caso en el que un soldado bachiller que había quedado discapacitado debido a un accidente con un fusil, solicitó que se ordenara al Ministerio de Defensa Nacional el pago de una capacitación profesional, se afirmó que:

“Desde el inicio de esta Corporación, en sentencia T-429 de 1992, se ha considerado que la educación especial ha de concebirse sólo como un recurso extremo para aquellas

situaciones que, previa evaluación científica del niño con necesidades especiales, se concluya que es la única posibilidad de hacer efectivo su derecho a la educación”.

Este criterio ha sido reiterado en varias sentencias de la Corte Constitucional⁶³ y se puede sintetizar en los siguientes términos:

“a) La acción de tutela es un mecanismo judicial idóneo para la protección del derecho a la educación de los menores discapacitados.

b) La educación especial se concibe como un recurso extremo, esto es, se ordenará a través de la acción de tutela sólo cuando valoraciones médicas, psicológicas y familiares la consideren como la mejor opción para hacer efectivo el derecho a la educación del menor.

c) Si está probada la necesidad de una educación especial, esta no puede ser la excusa para negar el acceso al servicio público educativo.

d) En caso de que existan centros educativos especializados y que el menor requiera ese tipo de instrucción, ésta no sólo se preferirá sino que se ordenará.

e) Ante la imposibilidad de brindar una educación especializada, se ordenará la prestación del servicio público convencional, hasta tanto la familia, la sociedad y el Estado puedan brindar una mejor opción educativa al menor discapacitado”⁶⁴.

Por lo tanto, se concluye que la educación especial, cuando no resulta indispensable, lejos de ser un mecanismo de rehabilitación, se convierte en un factor de discriminación social pues está íntimamente ligada al derecho a la igualdad y a la dignidad de la persona.

24. Por otra parte, la Corte también ha establecido que el derecho fundamental a la educación de los menores discapacitados mentalmente se extiende más allá de la mayoría de edad.

En efecto, en la sentencia T-920 de 2000⁶⁵

, se afirmó que:

“Si bien estos dos pacientes son ya personas mayores de edad, la grave discapacidad que los aqueja los hace asimilables a los menores de edad. En realidad, aun cuando la edad biológica de estas dos personas los hace mayores, de acuerdo con los médicos tratantes, su edad mental corresponde a la de un niño menor, en razón de la parálisis cerebral y el retardo mental que padecen.

La protección especial que merecen los menores obedece fundamentalmente al afán del constituyente de garantizar derechos y oportunidades a un grupo poblacional que se encuentra, por sus propias condiciones personales, en circunstancias de debilidad manifiesta y que está “impedido para participar, en igualdad de condiciones, en la adopción de las políticas públicas que les resultan aplicables”. Pues bien, si es esta circunstancia de debilidad manifiesta la que sustenta la protección especial que se debe brindar a los niños, ella misma debe servir de criterio para determinar la protección especial a sectores poblacionales que, pese a haber superado la edad jurídica de la minoría de edad, objetivamente comparten las mismas características de aquellas personas definidas por el derecho como menores de edad”

Por su parte, en la sentencia T-984 de 2007, en la que se resolvió un caso en el cual el padre de un discapacitado mental de 19 años, interpuso acción de tutela contra la alcaldía de un municipio, por haber interrumpido el desembolso de un subsidio educativo debido a la edad del discapacitado, la Corte tuteló el derecho a la educación pero por razones diferentes a la expuestas en la sentencia T-920 de 2000.

Así, en ese fallo, esta Corporación señaló que:

“es preciso resaltar de antemano que en la sentencia T-920 de 2000 la Corte acogió una perspectiva particular que hacía énfasis en el grado de desarrollo de las facultades de las personas con discapacidades en comparación con la población ordinaria, lo cual, en últimas, condujo a la acertada conclusión de amparo de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad, sin embargo, la Sala ha decidido realizar un examen de la cuestión desde una perspectiva más amplia en la cual el asunto de la discapacidad se aborda desde sí mismo y no como referencia a otras categorías -como la del menor de edad- tal como hasta ahora se ha hecho en la jurisprudencia de esta Corporación”.

Por lo tanto, la Corte ha establecido que el derecho fundamental a la educación de los discapacitados mentales se extiende a la mayoría de edad. Sin embargo, esta Corporación ha llegado a esta conclusión a partir de dos análisis diferentes. En efecto, a veces ha tutelado el derecho a la educación de estas personas en virtud de una equivalencia supuesta entre los discapacitados mentales y los menores de edad mientras que, otras veces, ha afirmado que los límites ordinarios de edad, en materia de educación, no se aplican a los discapacitados mentales debido a que se encuentran en una circunstancia de debilidad manifiesta.

25. En conclusión, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que, entre el derecho a la rehabilitación integral y el derecho a la educación especial de las personas con discapacidad mental, existe una estrecha relación. En efecto, la educación especial es un medio para alcanzar la rehabilitación integral de las personas con discapacidad mental. Debido a esta estrecha relación, en muchos casos, la Corte ha ordenado al sector salud la asunción de las obligaciones relacionadas con la educación especial.

26. Una vez determinado el contenido de los derechos a la rehabilitación integral y a la educación de las personas con discapacidad física, esta Sala de Revisión pasará a exponer, fundada en reiterada jurisprudencia, otros aspectos relativos a la población desplazada y directamente relacionados con los problemas jurídicos por resolver. Esto es, el ser sujetos de especial protección así como la naturaleza fundamental de los derechos a la atención humanitaria de emergencia y a la estabilización socioeconómica.

2.4.- Las personas desplazadas por la violencia son sujetos de especial protección constitucional. Reiteración jurisprudencial.

27. Salir del lugar de residencia por una amenaza a derechos fundamentales como la vida, la integridad personal y la libertad, con ocasión del conflicto armado o por violencia generalizada, es ser desplazado⁶⁶. El desplazamiento causa un desarraigo de quien es sujeto pasivo del mismo, debido a que es apartado de todo aquello que forma su identidad, como lo es su trabajo, su familia, sus costumbres, su cultura, y es trasladado a un lugar extraño para intentar rehacer lo que fue deshecho por causas ajenas a su voluntad y por la falta de atención del Estado como garante de sus derechos y de su statu quo.

28. Las personas desplazadas por la violencia están, así, expuestas a un nivel mayor de vulnerabilidad, representando en “(i) la pérdida de la tierra y de la vivienda, (ii) el desempleo, (iii) la pérdida del hogar, (iv) la marginación, (v) el incremento de la enfermedad y la mortalidad, (vi) la inseguridad alimentaria, (vii) la pérdida del acceso a la propiedad entre comuneros y (viii) la desarticulación social, así como el empobrecimiento y deterioro de las condiciones de vida”⁶⁷, situación que se agrava cuando dichas circunstancias se convierten en permanentes, debido a la ineficacia en las acciones para su superación.

29. El desplazamiento forzado implica una múltiple vulneración⁶⁸ de los derechos fundamentales. Se transgrede así el derecho a la vida en condiciones de dignidad, a escoger lugar de domicilio, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de expresión y de asociación, a la unidad familiar, a la salud, a la integridad y a la seguridad personal, a la libertad de circulación por el territorio nacional, a permanecer en el sitio escogido para vivir, al trabajo, a la libertad de escoger profesión u oficio, a la alimentación mínima, a la educación, a una vivienda digna, a la paz, a la personalidad jurídica y a la igualdad, entre otros, quebranto que se hace más desmesurado cuando en esta condición están incursos sujetos de especial protección constitucional como los niños, los discapacitados y las personas cabeza de familia y de la tercera edad.

30. De este modo, el desplazamiento forzado conlleva un desconocimiento grave, sistemático y masivo de los derechos fundamentales⁶⁹, que implica la configuración de una especial debilidad, vulnerabilidad e indefensión en quienes los padecen y que ha sido descrito por esta Corporación como “(a) un problema de humanidad que debe ser afrontado solidariamente por todas las personas, principiando como es lógico, por los funcionarios del Estado⁷⁰, (b) un verdadero estado de emergencia social, una tragedia nacional que afecta los destinos de innumerables colombianos y que marcará el futuro del país durante las próximas décadas y un serio peligro para la sociedad política colombiana⁷¹ y mas recientemente (c) un estado de cosas inconstitucional que contraría la racionalidad implícita en el constitucionalismo, al causar una evidente tensión entre la pretensión de organización política y la prolífica declaración de valores, principios y derechos contenidos en el Texto Fundamental y la diaria y trágica constatación de la exclusión de ese acuerdo de millones de colombianos⁷²”⁷³ (Resalta la Sala).

Así, debido a la vulneración repetida y constante de los derechos fundamentales que afecta a una multitud de personas y cuya solución requiere la intervención de distintas entidades para atender problemas de orden estructural, esta Corporación declaró en el 2004 74, la existencia de un estado de cosas inconstitucional; situación que fue reiterada mediante Auto 08 de 2009 en el que se constató “que persiste el estado de cosas inconstitucional a pesar de los avances logrados” y “que a pesar de los logros alcanzados en algunos derechos, aún no se ha logrado un avance sistemático e integral en el goce efectivo de todos los derechos de la población víctima del desplazamiento forzado”.

31. La obligación de velar por la superación de ese estado de cosas inconstitucional radica en el Estado, pues es su deber garantizar “la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” (artículo 2° C.P.). A partir de esta obligación esta Corporación ha determinado que “al Estado le compete impedir que el desplazamiento se produzca, porque las autoridades han sido establecidas para respetar y hacer respetar la vida, honra y bienes de los asociados, pero también ha dicho que si no fue capaz de impedir que su asociados fueran expulsados de sus lugares de origen, tiene por lo menos que garantizarle a los cientos de miles de colombianos que han tenido que abandonar sus hogares y afrontar condiciones extremas de existencia la atención necesaria para reconstruir sus vidas”75. En otros términos, el Estado fue inhábil “para cumplir con su deber básico de preservar las condiciones mínimas de orden público necesarias para prevenir el desplazamiento forzado de personas y garantizar la seguridad personal de los asociados”76.

32. La obligación del Estado de garantizar los derechos es respecto de todos los ciudadanos, empero esta obligación apremia ser satisfecha cuando se trata de ciudadanos incurso en una situación especial de indefensión ocasionada, en este caso, por el desarraigo de sus condiciones de vida debido al conflicto armado o la violencia generalizada. Esta situación particular genera el “derecho a recibir en forma urgente un trato preferente por parte del Estado, en aplicación del mandato constitucional contenido en el artículo 13 superior”77, obligación, reconocida tanto en el ordenamiento nacional78 como en el internacional79, que impone la carga al Estado de adoptar medidas que concluyan en la atención, protección y consolidación socioeconómica de los desplazados internos mediante soluciones pacíficas duraderas y

prontas, que garanticen “la atención necesaria para reconstruir sus vidas, lo cual ha de procurarse mediante la ayuda humanitaria requerida para la subsistencia digna de los desarraigados, hasta el momento en que las circunstancias agobiantes que padecen hayan sido superadas y la urgencia extraordinaria cese, esto es, hasta que el afectado esté en condiciones de asumir su autosostenimiento, lo cual deberá evaluarse en cada situación individual”⁸⁰.

2.5.- Carácter fundamental del derecho a la atención humanitaria de emergencia y a la estabilización socioeconómica de las personas víctimas del desplazamiento forzado. Reiteración jurisprudencial.

33. Establecido que es un deber del Estado atender a la población desplazada, su obligación prioritaria se centra en satisfacer las garantías mínimas que necesita la persona víctima del desplazamiento para subsistir. En este sentido el artículo 15 de la Ley 387 de 1997 establece que: “[u]na vez se produzca el desplazamiento, el Gobierno Nacional iniciará las acciones inmediatas tendientes a garantizar la atención humanitaria de emergencia con la finalidad de socorrer, asistir y proteger a la población desplazada y atender sus necesidades de alimentación, aseo personal, manejo de abastecimientos, utensilios de cocina, atención médica y psicológica, transporte de emergencia y alojamiento transitorio en condiciones dignas ...” (Resalta la Sala).

Por su parte el Principio 18 de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos emitidos por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos señala que “1. Los desplazados internos tienen derecho a un nivel de vida adecuado. 2. Cualesquiera que sean las circunstancias, las autoridades competentes proporcionarán a los desplazados internos, como mínimo, los siguientes suministros o se asegurarán de que disfruten de libre acceso a los mismos: a) Alimentos esenciales y agua potable; b) Alojamiento y vivienda básicos; c) vestido adecuado; y d) servicios médicos y de saneamiento esenciales...”.

34. La finalidad de la atención humanitaria de emergencia, como su misma descripción normativa lo establece es la asistencia mínima que requiere la persona víctima del desplazamiento forzado para conseguir unas condiciones dignas de subsistencia mediante la satisfacción de las necesidades básicas y que ha de ser suministrada de manera integral

y sin dilaciones, como quiera que la persona desplazada carece de oportunidades mínimas que le permitan desarrollarse como seres humanos autónomos. De allí que deba ser proveída hasta la conclusión de las etapas de restablecimiento económico y retorno o reubicación⁸¹ y que “el Estado no pued[a] suspender abruptamente la ayuda humanitaria de quienes no están en capacidad de autosostenerse, [como] tampoco pueden las personas esperar que vivirán indefinidamente de esta ayuda”⁸².

35. El suministro de la atención humanitaria regulado por el artículo 15 de la Ley 387 de 1997 disponía en el párrafo único que “[a] la atención humanitaria de emergencia se tiene derecho por espacio máximo de tres (3) meses, prorrogables excepcionalmente por otros tres (3) más”⁸³ (Resalta la Sala), disposición que al ser analizada en sede de constitucionalidad por esta Corporación (C-278-07), se declaró la inexecutable de las expresiones máximo y excepcionalmente, con base en que:

i. “el término de tres meses de la ayuda humanitaria resulta demasiado rígido para atender de manera efectiva a la población desplazada y no responde a la realidad de la permanente vulneración de sus derechos...⁸⁴”,

ii. “la situación de la población desplazada tiende a agravarse con el paso de los meses, por lo cual no es razonable hacer depender del factor temporal el alivio a las necesidades de los afectados, y menos aún, para liberar de responsabilidad a las autoridades comprometidas en la atención del fenómeno”

iii. la entrega de una ayuda y una prórroga “frente a las realidades nacionales, resulta notoriamente insuficiente en la gran mayoría de situaciones, y por lo mismo, no alcanza para que puedan paliarse y finalmente, superarse los graves quebrantamientos a múltiples derechos fundamentales de la población desplazada”, por lo que, “el término para brindar ayuda humanitaria oper[a] en contra y no a favor de los desplazados, como debe ser, pues, se repite, conforme a lo dispuesto en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en el Estado, en cuya contra también repercutirá el escaso tiempo otorgado, recae la responsabilidad de solucionar la situación de esas

personas, y por tanto, debe llevar a cabo acciones oportunas, efectivas y suficientes en tal sentido, observando, al efecto, los principios rectores de humanidad, imparcialidad y no discriminación”,

iv. La referencia temporal “debe ser flexible y sometida a una reparación real... hasta salir de la vulnerabilidad que atosiga a la población afectada, particularmente en esa primera etapa de atención, en la cual se les debe garantizar condiciones de vida digna que hagan viable para el agravio, en tránsito hacia una solución definitiva mediante la ejecución de programas serios y continuados de estabilización económica y social” programas que sólo pueden iniciarse cuando exista “la plena certeza de que el desplazado tiene satisfecho su derecho a la subsistencia mínima, al haber podido suplir sus necesidades más urgentes de alimentación, aseo personal, abastecimientos, utensilios de cocina, atención médica y psicológica, transporte de emergencia y alojamiento transitorio en condiciones dignas”.

36. Es así, como el suministro de la atención humanitaria de emergencia debe ir hasta cuando los afectados estén en condiciones de asumir su autosostenimiento a través de un proyecto de estabilización o restablecimiento socio económico, es decir, hasta cuando “la población sujeta a la condición de desplazado, accede a programas que garanticen la satisfacción de sus necesidades básicas en vivienda, salud, alimentación y educación a través de sus propios medios o de los programas que para tal efecto desarrollen el Gobierno Nacional, y las autoridades territoriales ...” (artículo 18 Ley 387 de 1997), pues dentro de los principios establecidos en dicha ley se dispone que “el desplazado forzado tiene derecho a acceder a soluciones definitivas a su situación” (numeral 5° del artículo 2°), esto es, a tener una alternativa de generación de ingresos que le permita vivir dignamente.

2.6.- Acerca de la labor probatoria del juez constitucional.

37. La administración de justicia es una función pública cuyo ejercicio está guiado por el imperio de la ley y por los principios de libre acceso, publicidad, permanencia, autonomía y primacía del derecho sustancial (artículos 228-230 de la Constitución Política).

La administración de justicia implica toda una estructura instituida para el reconocimiento y satisfacción de un derecho, para la solución de conflictos en torno a éstos y

consecuencialmente para el mantenimiento de la armonía y el desarrollo de una sociedad. La actividad jurisdiccional busca la resolución pacífica e imparcial de las controversias que acontecen respecto de la efectividad de un derecho, basándose, para ello, en los mandatos constitucionales y legales, sustanciales y procesales previamente definidos, a partir de los cuales se extrae una “atribución cierta, obligatoria y coactiva de lo que a cada una de las partes le corresponde”⁸⁵.

38. A fin de solucionar mediante normas concretas las controversias suscitadas, el juez ha de ejecutar un juicio fundamentado en tres momentos: “el cognoscitivo, que supone el conocimiento cierto de los hechos y de las demás circunstancias relevantes del conflicto y la determinación de las normas válidas para la solución del mismo; el valorativo, que consiste en la evaluación de tales hechos a la luz de las normas que se juzgan pertinentes para ello, pues precisamente se refieren, en abstracto a las conductas que el juez ha identificado en concreto; y el decisorio, que se manifiesta en la parte resolutive del fallo, cuya finalidad es resolver la controversia que originó el proceso, o hacer las declaraciones que se demandan. Estos momentos se desarrollan a través de las etapas que determinan las leyes procesales”⁸⁶ (Resalta la Sala).

39. De este modo, con el objetivo de solucionar una controversia se ha de determinar en primer lugar con claridad el asunto en conflicto, es decir, los hechos en que se sustenta el enfrentamiento, para lo cual cada una de las partes tiene la carga de probar los hechos que aducen como fundamento a su pretensión. Es lo que de antaño se ha expuesto como “Onus prodandi, incumbit actori” y “Reus, in excipiendo, fit actor”, esto es, respectivamente, que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción y al demandado, cuando excepciona o se defiende, le corresponde, a su turno, probar los hechos en que se sustenta su defensa, ya que “es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o amenaza a la afectación”⁸⁷.

De allí que quien no logre probar los hechos en que se cimenta su pretensión no puede esperar que ésta sea resuelta a su favor, en otros términos, “actore non probante, reus absolvitur”, esto es, que el demandado ha de ser absuelto de los cargos si el demandante

no logró probar los hechos en que se fundamenta su solicitud. Ello es así, debido a que no es posible dentro del marco del principio de igualdad que dirige un proceso, dar validez sin más a las afirmaciones de una parte y no de la otra, cuando ambas se gobiernan por la presunción de buena fe. Hacerlo implicaría comprometer la esencia del papel judicial, cual es la imparcialidad.

Sin embargo, lo anterior no justifica que el juez aplique sin ninguna otra consideración el principio de la carga de la prueba, “actore non probante, reus absolvitur”, pues dicha actuación conllevaría a desnaturalizar las directrices normativas que le indican que su decisión debe ir acorde con hechos verificados, para lo cual el ordenamiento jurídico le otorga un poder oficioso en su actuación⁸⁸.

40. Es así como la carga de la parte de probar lo afirmado no impide el actuar oficioso del juez en materia probatoria. Por el contrario, esta actividad es el desarrollo de su función de administrar justicia, pues para fallar conforme a derecho el juez requiere la adecuación de la norma a unos hechos que no ameriten duda, ya que si ello aconteciere, si no hay certeza en torno a los hechos, puede que se adopte una errónea decisión, que se vulneren derechos y por tanto se podría presentar el riesgo de incumplir la finalidad última de la administración de justicia, cual es la de la consecución y el mantenimiento de una sociedad pacífica. El juez tiene la función de buscar la verdad para impartir justicia legítima y tiene el deber de expresar las razones que guiaron el valor asignado a cada una de las pruebas en que sustenta la decisión adoptada.

41. En el trámite de la acción de tutela la oficiosidad del juez ha de ser un criterio determinante para la consecución de su objetivo, esto es, el de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales. Y es precisamente a fin de lograr la efectividad de los derechos fundamentales que se pretende conseguir por medio de esta acción constitucional, que el Decreto 2591 de 1991⁸⁹ faculta al juez a pedir informes⁹⁰ a la autoridad o entidad accionada respecto de la solicitud de amparo impetrada en su contra, e impone la consecuencia jurídica de presunción de veracidad de los hechos narrados por el accionante, cuando el informe solicitado a la parte accionada no fuere rendido dentro del plazo determinado⁹¹.

Es tan clara la pretensión de amparo de los derechos fundamentales mediante la acción

de tutela, que el ordenamiento jurídico impone al juez presumir la verdad de lo narrado, previa solicitud del informe a la parte contraria, incentivando de esta forma la labor probatoria del juez, salvaguardando el derecho a la defensa de las partes y conservando el principio de igualdad que rige el proceso judicial.

42. No obstante, dicha presunción no es una autorización legal para que el juez decida sin certeza respecto de los hechos que dieron origen a la controversia, es decir, la mencionada presunción no justifica la desidia del juez en conocer la verdad, tanto es así que incluso estando facultado para resolver con base en la configuración de la presunción de veracidad, el juez, si lo estima necesario, puede realizar una averiguación previa⁹² y aún más, si después de rendido el informe llegare a necesitar datos adicionales ha de solicitarlos a fin de sustentar su decisión -negar o conceder la tutela- en cualquier medio probatorio⁹³, pues es esencial que el juez llegue al conocimiento de la situación litigiosa⁹⁴ para proferir un fallo que desarrolle la finalidad de garantizar los derechos fundamentales, esto es, la primacía del derecho sustancial (artículo 228 C.P.).

43. Asimismo, con el objetivo de la acción de tutela de conseguir el amparo de los derechos fundamentales, esta Corporación ha determinado que la regla general de que a quien alega le corresponde probar, debe ser apaciguada en sede de tutela, y ser interpretada en el sentido de que la parte afectada pruebe lo que alega “en la medida en que ello sea posible”⁹⁵, pues se ha de tener en consideración la especial situación de debilidad o subordinación en que se encuentre el accionante para acceder a la prueba⁹⁶, lo que a su vez enfatiza la obligación del juez de tutela en el marco probatorio de realizar una actividad oficiosa para el esclarecimiento de los hechos base de la acción.

44. De esta manera, considera esta Sala que la oficiosidad del juez de tutela en materia probatoria es una herramienta para esclarecer los hechos cuando existan dudas razonables acerca de éstos y de las pruebas aportadas por las partes, sin que con ello se libere de la carga probatoria a quien alega la vulneración o amenaza a un derecho fundamental, sino que se trata de “recordar al juez que sus decisiones deben basarse en hechos plenamente demostrados, para lograr así decisiones acertadas y justas que consulten con la realidad procesal”⁹⁷.

Al respecto esta Corporación ha señalado que la actividad probatoria oficiosa del juez de tutela i) es “un deber inherente a la función judicial, pues la decisión con fuerza de cosa juzgada, exige una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto planteado”⁹⁸, ii) es necesaria, en razón a que “si no lo hace, corre el riesgo de dejar desprotegidos derechos fundamentales que merecen protección o de obrar, por el contrario con tal precipitación que ampare situaciones que no requieren la intervención judicial o respecto de las cuales ella no cabe”⁹⁹ y iii) es un deber, porque el juez de tutela no puede fallar en conciencia, sino que requiere de elementos de plena convicción de la presunta infracción o amenaza para la consecución de decisiones acertadas y justas que correspondan con la realidad¹⁰⁰.

Así la garantía de los derechos fundamentales implica por parte del juez¹⁰¹ realizar una labor diligente para la protección efectiva del derecho fundamental y el deber de “desligar criterios eminentemente formalistas y [de] otorgar prevalencia del derecho sustancial... (Artículo 228)”. Se le exige así al juez “una mayor participación en la búsqueda de la máxima efectividad de la Constitución...”¹⁰².

45. Ahora bien, cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional los que solicitan el amparo de sus derechos fundamentales, en este caso, las personas desplazadas por la violencia, esta Corporación ha determinado¹⁰³ que el actuar de las instituciones encargadas de conjurar los sufrimientos y los perjuicios derivados del desplazamiento debe estar guiado por una interpretación pro homine y ha señalado que para acceder al registro en el sistema único para la población desplazada y a los auxilios que de esta situación se deriva, no se debía exigir una carga probatoria desproporcionada, “pues ...el desplazado no conoce plenamente sus derechos ni el sistema institucional diseñado para protegerlos y este hecho en lugar de volverse en su contra debe servir para que el Estado actúe con mayor atención y diligencia”, requerimiento que es igualmente exigible al juez de tutela, en quien radica con mayor énfasis la protección de los derechos fundamentales.

46. Con base en lo expuesto, esta Sala concluye que el juez de tutela para llegar a la certeza acerca de la vulneración de los derechos fundamentales de las personas víctimas del desplazamiento forzado, sujetos de especial protección constitucional, debe

desplegar una conducta oficiosa a fin de determinar la certeza de los hechos para la emisión de un fallo ajustado a derecho. El juez debe ser el promotor de decisiones justas, no un simple espectador y le corresponde dar órdenes claras, que encajen el contenido de los derechos a situaciones empíricas para adoptar los remedios y, finalmente, supervisar el cumplimiento de las órdenes, pues sólo de este modo se estaría cumpliendo el mandato constitucional de la garantía de los derechos fundamentales y asimismo se estaría administrando justicia legítima.

2.7.- Casos concretos

47. Con base en las consideraciones anteriores, pasa esta Sala a determinar si, en cada uno de los casos planteados, se vulneran los derechos fundamentales invocados por los peticionarios.

Expediente T-2358332.

48. El ciudadano Gilberto Hernando Salazar Giraldo, actuando como agente oficioso de su hija desplazada y discapacitada mental Diana Mileidy Salazar Orozco, interpuso, como se ha anotado, acción de tutela contra el Alcalde Municipal de San Rafael, Antioquia, con el fin de obtener la protección del derecho fundamental al mínimo vital de su hija, que habría sido vulnerado como consecuencia de la negativa de la Alcaldía Municipal de San Rafael, Antioquia, de brindarle todos los elementos necesarios para llevar una vida en condiciones dignas.

49. Teniendo en cuenta las pruebas que obran en el expediente, la Sala estima que los siguientes hechos se encuentran probados: i) la hija del peticionario es mayor de edad¹⁰⁴ y sufre de parálisis cerebral y retardo mental leve, enfermedades que, de acuerdo con el certificado médico suscrito por el señor Jorge Alberto Caro Avendaño, Gerente de la E.S.E. Hospital Pbro. Alonso María Giraldo¹⁰⁵, generan discapacidad de tipo mental y funcional de carácter permanente; ii) el peticionario y su familia son desplazados por la violencia como lo demuestra el certificado expedido por el señor Edgar Alberto Isaza Giraldo, Personero Municipal de San Rafael, Antioquia¹⁰⁶ y el hecho de que se encuentren incluidos el Registro Único de Población Desplazada¹⁰⁷; iii) la hija del peticionario se encuentra afiliada en salud a la Entidad Cooperativa Solidaria de Salud Ecoopsos ESS ARP¹⁰⁸; iv) el peticionario y su

familia han recibido en varias oportunidades ayudas por parte de Acción Social. Así, por ejemplo, el día 29 de octubre de 2009, recibieron la Ayuda Humanitaria de Emergencia consistente en tres (3) meses de Asistencia Alimentaria y, en el año 2004, recibieron un subsidio de vivienda por un valor de ocho millones novecientos cincuenta mil pesos (\$8.950.000), entregado por la entidad Fonvivienda¹⁰⁹.

50. Por lo tanto, es claro que, en este caso, la hija del peticionario es una persona discapacitada y desplazada por la violencia lo que la convierte en un sujeto de especial protección constitucional pues en ella confluyen dos circunstancias que la ponen en una situación de debilidad manifiesta. En esta medida, la acción de tutela es procedente para solicitar la protección de su derecho fundamental al mínimo vital que se refiere a todas las condiciones materiales básicas e indispensables para asegurar una supervivencia digna y autónoma. Entre esas condiciones materiales mínimas de existencia, se encuentran la vivienda, la alimentación, la salud, el vestido, la educación y la recreación.

51. Sin embargo, estima la Sala que, en el caso concreto, no se presenta una vulneración de este derecho, pues la hija del peticionario cuenta con los elementos indispensables para asegurar su digna subsistencia.

Así, Diana Mileydi tiene asegurado su derecho a la vivienda digna pues, teniendo en cuenta que se trata de una persona discapacitada mental, habita junto con sus padres en una vivienda propia que fue adquirida gracias al subsidio de vivienda otorgado en el año 2004 por la entidad Fonvivienda.

Adicionalmente, la hija del peticionario se encuentra afiliada en salud a la Entidad Cooperativa Solidaria de Salud Ecoopsos ESS ARP, con lo que se demuestra que su derecho a la salud se encuentra asegurado.

Finalmente, Acción Social ha sido diligente al garantizar la protección de los “derechos fundamentales de DIANA MILEIDY SALAZAR OROZCO, pues programó a través del Jefe de Hogar de su núcleo familiar el Señor GILBERTO HERNANDO SALAZAR GIRALDO la entrega de los componentes de la Ayuda Humanitaria de Emergencia consistente en tres (3) meses de Asistencia Alimentaria, mediante la colocación de un giro el día 29 de Octubre de 2009”¹¹⁰.

En esta medida, esta Sala estima que los derechos a la alimentación, al vestido y a la recreación de la hija del accionante se encuentran cubiertos mediante la entrega de la asistencia alimentaria por parte de Acción Social.

52. Sin embargo, aunque el derecho al mínimo vital de la accionada no está siendo vulnerado por la autoridad demandada, estima esta Sala que su derecho a la rehabilitación integral y a la educación especial no se ha hecho efectivo.

En efecto, de acuerdo con la información allegada por la Corporación Diego León¹¹¹, desde el año 2008, la hija del peticionario dejó de recibir la terapia física domiciliaria que venía recibiendo para contrarrestar los efectos de las enfermedades que padece.

De esta manera, la hija del accionante no ha recibido un tratamiento integral para lograr su rehabilitación, tratamiento que, de conformidad con lo establecido en la primera parte de esta sentencia, está compuesto por elementos médicos y educativos.

El hecho de que la hija del accionante sea mayor de edad no impide que se proteja su derecho fundamental a la educación especial y a la rehabilitación pues, de conformidad con lo establecido anteriormente, la Corte ha señalado que el derecho fundamental a la educación de las personas discapacitadas mentalmente se extiende más allá de la mayoría de edad.

Por los motivos antes expuestos, la Sala procederá a revocar las sentencias de primera y segunda instancia y, en su lugar, concederá el amparo judicial del derecho a la rehabilitación integral de la hija del peticionario.

Por consiguiente, la Sala ordenará a la Alcaldía Municipal de San Rafael, Antioquia, que cancele directamente a la Corporación Diego León, los costos de la terapia física que debe recibir la hija del peticionario, de conformidad con el diagnóstico que allí le sea realizado.

53. Aparte de lo anterior, la Sala estima necesario destacar que en el expediente obran indicios que demuestran que los padres de la señorita Diana Mileidy Salazar no han cumplido a cabalidad con su deber de protegerla y asistirle. Esta obligación de cuidado

que tienen los familiares de personas discapacitadas incluye el cuidado físico diario, proveyendo alimentos, ropa, cuidado y apoyo para su rehabilitación, como también el que se agencien adecuadamente sus derechos, adelantando los trámites administrativos o judiciales que sean necesarios para garantizar la adecuada representación de sus derechos y la protección de sus intereses.

En efecto, por un lado, en el expediente obra indicio¹¹² tendiente a demostrar que Diana Mileidy Salazar Orozco es una discapacitada mental absoluta. De ser esto cierto, los padres de la menor han debido iniciar el proceso de interdicción antes de que su hija llegara a la mayoría de edad de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 36 del Código de la Infancia y de la Adolescencia¹¹³, reiterado en el artículo 26 de la Ley 1306 de 2009¹¹⁴, en el cual se establece que los padres, el Defensor de Familia o el Ministerio Público, deben pedir la interdicción de los discapacitados mentales absolutos una vez hayan llegado a la pubertad y, en todo caso, antes de la mayoría de edad para que opere la prórroga legal de la patria potestad.

Y por otro lado, en el documento allegado a esta Corte por la Corporación Diego León, se afirmó que el padre de la menor utiliza a su hija discapacitada para mendigar pues es “su única fuente (sic) de sustento”¹¹⁵, situación que, de ser cierta, violaría el numeral 2º del artículo 20 del Código de la Infancia y la Adolescencia que, de conformidad con el artículo 8º de la Ley 1306 de 2009¹¹⁶ por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados, es aplicable a las personas con discapacidad mental. En virtud de esta norma, los discapacitados mentales tienen el derecho a ser protegidos contra la explotación económica y, especialmente, contra su utilización en la mendicidad¹¹⁷.

La Sala no es ajena a la difícil situación social y económica por la que ha debido atravesar la familia de Diana Mileidy Salazar Orozco hasta el presente. Sin embargo, su situación, fuerza no sólo al Estado y a la sociedad, sino también a sus padres y parientes más cercanos, a desplegar un comportamiento especialmente cuidadoso y protector. De este modo, aún en condiciones de dificultad y escasez, su familia no puede servirse de ella y de su condición, para obtener los recursos necesarios para subsistir. Porque, al no mediar su consentimiento o voluntad, y al no poder defenderse de los riesgos a los que pueda

estar expuesta, la familia está obligada a excluir cualquier conducta que incremente sus condiciones de vulnerabilidad.

En esta medida, la Sala estima que, si Diana Mileidy Salazar Orozco es una discapacitada mental absoluta, sus padres deben iniciar el proceso de interdicción judicial para que opere la prórroga de la patria potestad.

Ahora bien, habida cuenta de las circunstancias particulares del tutelante y de su hija, se ordenará comunicar al Defensor del Pueblo la presente sentencia para que se disponga que un funcionario de la Defensoría apoye a los padres de Diana Mileidy Salazar Orozco en la tarea de determinar si se debe iniciar su proceso de interdicción judicial.

También, la familia de Diana Mileidy deberá cooperar en su traslado periódico a la institución llamada a prestarle el servicio de rehabilitación, lo cual se justifica porque no se cumplen los requisitos que la jurisprudencia ha señalado en este sentido¹¹⁸. En efecto, en primer término, el expediente muestra que entre el domicilio del peticionario y la Corporación Diego León hay solo siete cuadras de distancia¹¹⁹, con lo cual se deduce que su transporte puede ser gratuito a pie o en caso extremo de un mínimo costo. En segundo lugar, debe recordarse que la asistencia social del Estado debe compaginarse, como se predica del desarrollo jurisprudencial y doctrinario que se ha hecho en materia de derechos económicos, sociales y culturales, con las posibilidades que la familia y los allegados estén en posibilidad de brindar en términos de solidaridad, lo cual habrá de estudiarse específicamente en el caso concreto¹²⁰. En el evento subexamine se observa que la discapacitada Diana Mileidy tiene un padre y una madre, así como tres hermanos (una de 17 años, otro de 16 y el último de 14)¹²¹, lo cual permite inferir que la solidaridad familiar puede sustentar el cumplimiento de la necesidad de transporte requerida. Recuerda en este momento la Sala que el artículo 42 constitucional impone a los padres el deber de protección para con sus hijos menores “o impedidos”, así como el artículo 95 de la Carta que incluye como deberes constitucionales, el respeto de los derechos ajenos y el no abuso de los propios, a más del deber de actuar conforme al principio de solidaridad, ante las situaciones que pongan en peligro la salud y la vida de las personas. Deberes que, naturalmente, en el caso de los hijos, se han desarrollado en la legislación del menor y el discapacitado y que, por tanto, no se pueden soslayar. A pesar de lo anterior y en

aras de garantizar la protección efectiva de los derechos de la señorita Diana Mileidy, en la parte resolutive se ordenará al Defensor del Pueblo velar por el cumplimiento de esta obligación familiar

Y, adicionalmente, se ordenará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) que, de conformidad con el artículo 18 de la Ley 1306 de 2009¹²², por intermedio del Defensor de Familia, asista a la señorita Diana Mileidy Salazar Orozco y tome todas las medidas necesarias para proteger sus derechos, y prevenir su vulneración por parte de sus padres.

Por último, debido a que Diana Mileidy Salazar Orozco y su familia tienen la calidad de desplazados y no han logrado alcanzar la estabilización socio económica, la Sala ordenará a esta entidad que preste el acompañamiento y asesoramiento necesario al peticionario, para que pueda acceder a los diferentes programas de atención, protección y estabilización socio económica en materia de desplazamiento, aunque la acción de tutela no se haya interpuesto con este objetivo.

En efecto, la Sala recuerda que, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación¹²³

, es permitido legalmente que el juez constitucional proteja derechos fundamentales afectados no invocados por el actor pues este último no está sometido a la causa petendi y puede fallar más allá de lo solicitado por el peticionario.

Expediente T-2358302.

54. La ciudadana Mónica Patricia Hernández Salcedo interpuso acción de tutela contra Acción Social con el fin, como también se ha dicho, de obtener la protección de sus derechos a la vida, a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social, a la salud, al debido proceso, a la protección de la tercera edad y de la familia que habrían sido vulnerados debido al no suministro de la atención humanitaria de emergencia a pesar de los requerimientos realizados para su consecución.

55. En el trámite de esta acción constitucional se constató, mediante información allegada por la autoridad accionada, previa solicitud de esta Sala de Revisión, que la

gestora del amparo es una persona víctima del desplazamiento forzado.

Señaló asimismo la entidad accionada que la peticionaria “fue beneficiaria del Programa de Generación de Ingresos de la Subdirección de Atención a la Población Desplazada de esta Entidad, recibiendo del mismo dentro del componente de Emprendimiento. Por (sic) valor de \$1.600.000 en fecha 22 de septiembre de 2009.

Dicho Programa tiene como propósito la búsqueda del autosostenimiento de la población en situación de desplazamiento.

Lo que significa que la señora MONICA PATRICIA HERNANDEZ SALCEDO se encuentra en condiciones de generar unos ingresos y lograr una estabilización socioeconómica”¹²⁴.

56. En virtud de lo expuesto, esta Sala de Revisión considera que, a pesar de que la peticionaria fue beneficiaria hace poco del Programa de Generación de Ingresos de la Subdirección de Atención a la Población Desplazada de Acción Social, la entidad accionada no logró desvirtuar el estado de necesidad en que se encuentra la peticionaria ya que sólo señaló las ayudas suministradas, afirmación que no le permite a esta Sala constatar que el estado de vulnerabilidad haya cesado.

En esta medida, dando credibilidad a lo afirmado por la accionante, esta Sala ordenará el amparo sus derechos fundamentales y, consecuentemente, ordenará el suministro de la atención humanitaria de emergencia que requiere.

57. Por otra parte, esta Sala de Revisión ordenará a la entidad accionada realizar un seguimiento de la suma entregada en septiembre de 2009 como aporte al emprendimiento, cuyo propósito es la búsqueda del autosostenimiento de la población en situación de desplazamiento.

Ello por cuanto también la víctima del desplazamiento forzado tiene el deber de colaborar en la mitigación de su daño a fin de que desaparezca ese estado de vulnerabilidad. En efecto, al Estado le corresponde brindar la asistencia mínima al desplazado y otorgar programas para su desarrollo, esto es, concebir y ejecutar políticas y programas que le permitan al desplazado reconstruir su proyecto de vida y superar su condición de debilidad pero, al mismo tiempo, es deber del sujeto asumir un

papel activo en la autoconstrucción de su dignidad.

58. Por otra parte, advierte esta Sala que la solicitud de provisión de la suma de veinticuatro millones seiscientos trece mil doscientos sesenta pesos (\$24.613.260) por concepto de asistencia alimentaria, setecientos cuarenta y cinco mil trescientos cincuenta pesos (\$745.350) por concepto de alojamiento temporal y suministro de kits y esta misma cifra (\$745.350) por concepto de transporte temporal, es improcedente. Esto es así porque la ausencia en el suministro de la atención humanitaria de emergencia no constituye un crédito a favor de la persona desplazada por la violencia que le genere un saldo dinerario a ser cobrado retroactivamente, toda vez que ello desnaturalizaría esta medida que busca suplir las necesidades inmediatas a fin de otorgar un nivel de vida digno y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales.

Es decir que, si bien esta atención no fue otorgada en el momento requerido por la accionante, circunstancia reprochable en el marco del derecho constitucional, permitir la prosperidad de la mencionada pretensión, sería una actuación que choca abiertamente con la finalidad propia de la acción de tutela, no sólo por la inexistencia de la obligación de carácter retroactivo, sino porque esta acción constitucional no fue instituida para el cumplimiento de obligaciones dinerarias, sino para la satisfacción de los derechos fundamentales.

De este modo, la deuda indiscutible que tiene el Estado para con las personas sometidas a desplazamiento forzoso, en sede de tutela y por tanto en clave de protección de las facetas iusfundamentales de los derechos, gira en torno de velar por el aseguramiento de sus condiciones básicas de dignidad. No consiste, por tanto, en pagarles por su condición, de modo que la ausencia en el suministro oportuno de la atención humanitaria de emergencia constituye un daño consumado, que no es posible satisfacer mediante esta acción constitucional.

59. Por último, esta Sala de Revisión advierte que es censurable la inactividad del Juez 12 Administrativo del Circuito de la ciudad de Cartagena, debido a que no desplegó ninguna actividad probatoria oficiosa para determinar si fueron vulnerados o no los derechos de la accionante, ignorando, así, que se trataba de un sujeto de especial protección constitucional. En esta medida, le correspondía desplegar una actividad

probatoria tendiente a determinar si la peticionaria se encontraba o no inscrita en el Registro Único de Población Desplazada y si la entidad le había o no negado la ayuda solicitada.

Y es que no se puede olvidar que el juez de tutela es un agente principal del Estado Social de Derecho, llamado a actuar decididamente contra la inactividad o acción ilegítima de los demás poderes públicos o de los particulares, como garante, en última instancia, de los derechos fundamentales.

60. En razón de lo expuesto, esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido el 26 de mayo de 2009 por el Juzgado 12 Administrativo del Circuito de Cartagena y, en su lugar, concederá el amparo solicitado y ordenará a la entidad accionada -Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Acción Social- que suministre los componentes de atención humanitaria de emergencia a que haya lugar y realice un seguimiento de la suma entregada en septiembre de 2009 dentro de los componentes de emprendimiento, el cual tiene como propósito la búsqueda del autosostenimiento de la población en situación de desplazamiento.

Expediente T-2359937.

61. El ciudadano José David Montes Tapia interpuso acción de tutela contra Acción Social con el fin de obtener, como se ha reseñado, la protección de los derechos de petición, vida digna y mínimo vital que habrían sido vulnerados debido al no suministro de la atención humanitaria de emergencia a pesar de los requerimientos realizados para su consecución.

62. En el trámite de esta acción constitucional se constató, mediante información allegada por la autoridad accionada, previa solicitud de esta Sala de Revisión, que el gestor del amparo es una persona víctima del desplazamiento forzado.

Asimismo, la entidad accionada señaló que el peticionario y su familia han recibido, como ayuda humanitaria, dos giros por un total de novecientos sesenta mil pesos.

63. Esta Sala de Revisión considera que, a pesar de que el peticionario ha recibido dos giros por un total de novecientos setenta mil pesos, es un hecho cierto que el daño

continuo en el que se encuentra el accionante en virtud de su condición de persona desplazada por la violencia, sólo cesa hasta cuando se logre la estabilidad socio económica que le permita proveerse su auto sustento, por lo que se dispondrá el amparo de sus derechos fundamentales a la vida y al mínimo vital.

64. Adicionalmente, esta Sala advertirá a la entidad accionada que la obligación de suministro de la atención humanitaria de emergencia se ha de proveer hasta cuando cese la condición de persona desplazada por la violencia y por tanto se ordenará prestarle al gestor del amparo el acompañamiento y el asesoramiento necesario para que puedan acceder de forma oportuna y expedita a los diferentes programas de atención, protección y estabilización socio económica en materia de desplazamiento.

65. Por último, esta Sala de Revisión constata que el Juez 1º Civil del Circuito de la ciudad de Sincelejo, a pesar de que desplegó una actividad probatoria oficiosa para determinar si el peticionario se encontraba inscrito en el Registro Único de Población Desplazada y si estaba cobijado por el programa de ayuda humanitaria ofrecido por el Gobierno, no aplicó la presunción contenida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, en virtud de la cual, los hechos narrados por el accionante se presumen ciertos si la entidad demandada no rinde oportunamente el informe solicitado por el juez de instancia, a menos de que la autoridad judicial considere necesario indagar sobre algún aspecto. Como quiera que, en el caso concreto, Acción Social guardó silencio, el juez ha debido tutelar los derechos fundamentales del actor al presumirse que efectivamente estaba inscrito en el Registro Único de Población Desplazada.

66. Por estos motivos, esta Sala de Revisión revocará el fallo dictado por el Juzgado 1º Civil del Circuito de la ciudad de Sincelejo - Sucre que, mediante sentencia de 29 de mayo de 2009, negó el amparo de los derechos fundamentales alegados porque el actor y, en su lugar, concederá del amparo, y ordenará a la entidad accionada -Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Acción Social- que suministre los componentes de atención humanitaria de emergencia a que haya lugar y realice las acciones necesarias para que el peticionario del amparo pueda acceder a los programas que le permitan la estabilización socioeconómica.

67. 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,

III. RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal del municipio de San Rafael, Antioquia, el día 29 de enero de 2009, y la sentencia proferida el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla, Antioquia, el día 27 de marzo de 2009. En su lugar, CONCEDER amparo judicial del derecho fundamental a la rehabilitación integral de la hija del accionante.

Segundo.- ORDENAR al Alcalde Municipal de San Rafael Antioquia que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, pague directamente a la Corporación Diego León los costos del tratamiento integral que deba recibir la señorita Diana Mileidy Salazar Orozco, de conformidad con el diagnóstico que allí le sea realizado.

Tercero. - ADVERTIR al señor Gilberto Hernando Salazar Giraldo, que si su hija Diana Mileidy Salazar Orozco es una discapacitada mental absoluta, debe iniciar su proceso de interdicción judicial ante el juez competente.

Cuarto.- COMUNICAR al Defensor del Pueblo la presente sentencia para que disponga que un funcionario de la Defensoría efectúe el acompañamiento del tutelante, por un lado, en la tarea de determinar si se debe iniciar proceso de interdicción de Diana Mileidy Salazar Orozco y, por otro lado, en su iniciación, de ser este proceso procedente y ORDENAR al Defensor de Familia velar por el cumplimiento de la obligación familiar de transportar a Diana Mileidy Salazar Orozco a la Corporación Diego León para que reciba el tratamiento integral que requiere.

Quinto. - DISPONER que las autoridades competentes del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar adelanten todas las medidas necesarias para proteger a la señorita Diana Mileidy Salazar Orozco, que puede estar siendo explotada económicamente por su padre.

Séptimo. - ORDENAR a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Acción Social, que en el término de tres (3) días contados a

partir de la notificación de esta providencia proceda a otorgar a Mónica Patricia Hernández Salcedo, la atención humanitaria de emergencia consistente en subsidios de alimentación, aseo personal, abastecimientos, utensilios de cocina, atención médica y psicológica, transporte de emergencia y alojamiento transitorio, que sean considerados como necesarios para garantizarle unas condiciones dignas de subsistencia

Octavo.- ADVERTIR a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Acción Social, que la obligación de suministro de la atención humanitaria de emergencia se ha de proveer hasta cuando cese la condición de persona desplazada por la violencia, esto es, hasta cuando los accionantes accedan a programas que garanticen la satisfacción de sus necesidades básicas a través de sus propios medios o de los programas que para tal efecto efectúe el Gobierno Nacional y las autoridades territoriales.

Noveno. - ORDENAR a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional -Acción Social- que, en el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, realice un seguimiento de la ayuda otorgada a Mónica Patricia Hernández Salcedo para la búsqueda de su auto sostenimiento.

Décimo. - REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Sincelejo, Sucre, el día 29 de mayo de 2009. En su lugar, CONCEDER amparo judicial solicitado por el peticionario.

Décimo primero.- ORDENAR a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Acción Social, que en el término de tres (3) días contado a partir de la notificación de esta providencia proceda a prorrogar a José David Montes Tapia, la atención humanitaria de emergencia consistente en subsidios de alimentación, aseo personal, abastecimientos, utensilios de cocina, atención médica y psicológica, transporte de emergencia y alojamiento transitorio, que sean considerados como necesarios para garantizarle unas condiciones dignas de subsistencia.

Décimo segundo.- ADVERTIR a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Acción Social, que la obligación de suministro de la atención

humanitaria de emergencia se ha de proveer hasta cuando cese la condición de persona desplazada por la violencia, esto es, hasta cuando los accionantes accedan a programas que garanticen la satisfacción de sus necesidades básicas a través de sus propios medios o de los programas que para tal efecto efectúe el Gobierno Nacional y las autoridades territoriales.

Décimo tercero. - ORDENAR a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Acción Social, que en el término de treinta 30 días contado a partir de la notificación de esta providencia, preste a José David Montes Tapia y a Gilberto Hernando Salazar Giraldo, el acompañamiento y el asesoramiento necesario para que puedan acceder de forma oportuna y expedita a los diferentes programas de atención, protección y estabilización socio económica en materia de desplazamiento.

Décimo cuarto. - ADVERTIR al Juzgado 12 Administrativo del Circuito de Cartagena que el juez de tutela debe velar por el amparo de los derecho fundamentales y que, en caso de duda acerca de la transgresión de éstos, ha de ejecutar de oficio las acciones necesarias para la adquisición de la certeza que guíe la resolución del asunto puesto a su consideración.

Décimo quinto. - ADVERTIR al Juzgado 1° Civil del Circuito de Sincelejo que el juez de tutela debe aplicar la presunción contenida en el artículo 20 del Decreto 2591, en virtud de la cual, los hechos narrados por el accionante se presumen ciertos si la entidad demandada no rinde oportunamente el informe solicitado por el juez de instancia, a menos de que la autoridad judicial considere necesario indagar sobre algún aspecto.

Décimo sexto.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado Ponente

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folio 8, Cuaderno 2.

2 Fecha de recibo del día 18 de febrero de 2009 (folio 7, Cuaderno 2).

3 Folio 6, Cuaderno 2.

4 Folio 7, Cuaderno 2.

5 Consta en la fotocopia de la Contraseña otorgada por la Registraduría Nacional del Estado Civil que el peticionario nació el 13 de junio de 1948 (Folio 4, Cuaderno 2).

6 Folio 17, Cuaderno 2.

7 Folio 1, Cuaderno 2.

8 Folio 23, Cuaderno 2.

9 *Ibíd.*

10 Folios 28 y 29, Cuaderno 2.

11 Folio 33, Cuaderno 2.

12 Folio 20, Cuaderno 2.

13 Folio 27, Cuaderno 2.

14 Folio 31, Cuaderno 2.

15 Folio 17, Cuaderno 2.

16 A este respecto, se pueden consultar, entre las más recientes, las sentencias C-043 de 2008, T-579 de 2008 y T-093 de 2007.

17 “ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

18“ ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”.

19 “ARTICULO 47. El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

20 “ARTICULO 54. Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”.

21 “ARTICULO 68. Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La ley establecerá las condiciones para su creación y gestión.

La comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación.

La enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica. La Ley garantiza la profesionalización y dignificación de la actividad docente.

Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores. En los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa.

respete y desarrolle su identidad cultural.

La erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado”.

22 Reiterada, entre otras, en las sentencias T-884 de 2006, T- 1038 de 2007, T-043 de 2008, T-1247 de 2008 y T-1248 de 2008.

23 Artículo 2-1: “Cada uno de los Estados partes en el presente pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

24 Artículo 2-2: “Los Estados partes en el presente pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

25 Artículo 1-1: “Los Estados partes en esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

26 Artículo 2-1: “Los Estados partes respetarán los derechos enunciados en la presente convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.”

27 Artículo 18: “Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Con tal fin, los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito y en especial a: (a) ejecutar programas específicos destinados a proporcionar a los minusválidos los recursos y el ambiente necesario para alcanzar ese objetivo, incluidos programas laborales adecuados a sus posibilidades y que deberán ser libremente aceptados por ellos o por sus representantes legales, en su caso; (b) proporcionar formación especial a los familiares de los minusválidos a fin de ayudarlos a resolver los problemas de convivencia y convertirlos en agentes activos del desarrollo físico, mental y emocional de éstos; (c). incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo; (d) estimular la formación de organizaciones sociales en las que los minusválidos puedan desarrollar una vida plena.”

28 Resolución AG 48/96 del 20 de diciembre de 1993

29 Sentencia T-367 de 2004.

30 Sobre el deber del Estado de otorgar un trato especial a las personas con discapacidad y la discriminación que puede surgir de la omisión de las autoridades de cumplir con ese deber, se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-427 de 1992, T-441 de 1993, T-290 de 1994, T-067 de 1994, T-288 de 1995, T-224 de 1996, T-378 de 1997, T-025 de 2006, T-454 de 2007 y T-434 de 2008..

31 Sentencia T-1095 de 1994.

33 Al respecto se pueden consultar, entre otros, los decretos 2226 de 1996, 1152 y 1128

de 1999 que asignan al Ministerio de la Protección Social la función relacionada con la dirección, orientación, vigilancia y ejecución de los planes y programas que en el campo de la salud, se relacionen con la tercera edad, indigentes, minusválidos y discapacitados.

34 Artículo 11º.- En concordancia con lo establecido en la Ley 115 de 1994, nadie podrá ser discriminado por razón de su limitación, para acceder al servicio de educación ya sea en una entidad pública o privada y para cualquier nivel de formación.

Para estos efectos y de acuerdo con lo previsto en el artículo siguiente, el Gobierno Nacional promoverá la integración de la población con limitación a las aulas regulares en establecimiento educativos que se organicen directamente o por convenio con entidades gubernamentales y no gubernamentales, para lo cual se adoptarán las acciones pedagógicas necesarias para integrar académica y socialmente a los limitados, en el marco de un Proyecto Educativo Institucional.

35 Artículo 18º.- Toda persona con limitación que no haya desarrollado al máximo sus capacidades, o que con posterioridad a su escolarización hubiere sufrido la limitación, tendrá derecho a seguir el proceso requerido para alcanzar sus óptimos niveles de funcionamiento psíquico, físico, fisiológico, ocupacional y social.

Para estos efectos el Gobierno Nacional a través de los Ministerios de Trabajo, Salud y Educación Nacional, establecerá los mecanismos necesarios para que los limitados cuenten con los programas y servicios de rehabilitación integral, en términos de readaptación funcional, rehabilitación profesional y para que en general cuenten con los instrumentos que les permita autorregularse, cambiar la calidad de sus vidas y a intervenir a su ambiente inmediato y en la sociedad.

Lo anterior sin perjuicio de las obligaciones en materia de rehabilitación establecidas en el Plan Obligatorio de Salud para la Empresas Promotoras de Salud y para las Administradoras de Riesgos Profesionales cuando se trate de limitaciones surgidas por enfermedad profesional o accidentes de trabajo.

36 Artículo 19º. - Los limitados de escasos recursos serán beneficiarios del Régimen Subsidiado de Seguridad Social establecido en la Ley 100 de 1993.

Para efectos de este artículo y con el fin ampliar la oferta de servicios a la población con limitación beneficiaria de dicho régimen, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud establecidos en la Ley 100 de 1993, deberá incluir en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, los servicios de tratamiento y rehabilitación de la población con limitación, lo cual deberá ser plasmado en un decreto expedido por el Ministerio de Salud.

37 Sentencia T-1247 de 2008 en la que se estudio un caso en el que padre de dos menores de edad solicitó que la Corte Constitucional ordenara a la Policía Nacional inscribir a sus dos hijos mayores de edad discapacitados en el sistema de salud a cargo de esa institución.

38 "ARTICULO 46. Integración con el servicio educativo. La educación para personas con limitaciones físicas, sensoriales, psíquicas, cognoscitivas, emocionales o con capacidades intelectuales excepcionales, es parte integrante del servicio público educativo.

Los establecimientos educativos organizarán directamente o mediante convenio, acciones pedagógicas y terapéuticas que permitan el proceso de integración académica y social de dichos educandos.

El Gobierno Nacional expedirá la reglamentación correspondiente.

PARAGRAFO PRIMERO. Los Gobiernos Nacional y de las entidades territoriales podrán contratar con entidades privadas los apoyos pedagógicos, terapéuticos y tecnológicos necesarios para la atención de las personas a las cuales se refiere este artículo, sin sujeción al artículo 8° de la Ley 60 de 1993 hasta cuando los establecimientos estatales puedan ofrecer este tipo de educación.

PARAGRAFO SEGUNDO. Las instituciones educativas que en la actualidad ofrecen educación para personas con limitaciones, la seguirán prestando, adecuándose y atendiendo los requerimientos de la integración social y académica, y desarrollando los programas de apoyo especializado necesarios para la adecuada atención integral de las personas con limitaciones físicas, sensoriales, psíquicas o mentales. Este proceso deberá realizarse en un plazo no mayor de seis (6) años y será requisito esencial para que las instituciones particulares o sin ánimo de lucro puedan contratar con el Estado".

39 “Artículo 3°. Organización de la oferta. Cada entidad territorial organizará la oferta educativa para las poblaciones con necesidades educativas especiales por su condición de discapacidad motora, emocional, cognitiva (retardo mental, síndrome down), sensorial (sordera, ceguera, sordoceguera, baja visión), autismo, déficit de atención, hiperactividad, capacidades o talentos excepcionales, y otras que, como resultado de un estudio sobre el tema, establezca el Ministerio de Educación Nacional. Para ello tendrá en cuenta la demanda, las condiciones particulares de la población, las características de la entidad y el interés de los establecimientos educativos en prestar el servicio. En este proceso se atenderá el principio de integración social y educativa, establecido en el artículo tercero del Decreto 2082 de 1996.

La entidad territorial definirá cuáles establecimientos educativos atenderán población con necesidades educativas especiales. Estos establecimientos incluirán en el Proyecto Educativo Institucional (PEI) orientaciones para la adecuada atención de los estudiantes allí matriculados y deberán contar con los apoyos especializados. Los apoyos requeridos se enmarcan en la figura del aula de apoyo especializada, definida en los artículos 13 y 14 del Decreto 2082 de 1996.

Para el caso de la población con discapacidad o deficiencia auditiva, la entidad territorial certificada organizará programas educativos que respondan a sus particularidades lingüísticas y comunicativas.

Para la educación de estudiantes con capacidades o talentos excepcionales, la entidad territorial certificada atenderá lo dispuesto en los lineamientos generales de política que sobre este tema elaboró el Ministerio de Educación Nacional.

Los niños y jóvenes que por su condición de discapacidad no puedan ser integrados a la educación formal, serán atendidos en instituciones oficiales o privadas, que desarrollen programas que respondan a sus necesidades. Esto se realizará mediante convenio, o a través de otras alternativas de educación que se acuerden con el Ministerio de Protección Social, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o los gobiernos locales” (subrayado por fuera de texto).

40 “ARTÍCULO 3. RESPONSABILIDADES DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES CERTIFICADAS. Cada entidad territorial certificada, a través de la Secretaría de

Educación, organizará la oferta para la población con discapacidad o con capacidades o con talentos excepcionales, para lo cual debe:

1. Determinar, con la instancia o institución que la entidad territorial defina, la condición de discapacidad o capacidad o talento excepcional del estudiante que lo requiera, mediante una evaluación psicopedagógica y una caracterización interdisciplinaria.

La instancia o institución competente que la entidad territorial designe para determinar la condición de discapacidad o capacidad o talento excepcional entregará a la secretaría de educación, antes de la iniciación de las actividades del correspondiente año lectivo, la información de la población que requiere apoyo pedagógico.

2. Incorporar la política de educación inclusiva en las diferentes instancias y áreas de la secretaría de educación y definir una persona o área responsable de coordinar los aspectos administrativos y pedagógicos necesarios para la prestación del servicio educativo a estas poblaciones.

3. Incorporar en los planes, programas y proyectos, las políticas, normatividad, lineamientos, indicadores y orientaciones pedagógicas producidas por el Ministerio de Educación Nacional, sus entidades adscritas y otros ministerios.

4. Desarrollar programas de formación de docentes y de otros agentes educadores con el fin de promover la inclusión de los estudiantes con discapacidad o con capacidades o con talentos excepcionales en la educación formal y en el contexto social.

5. Prestar asistencia técnica y pedagógica a los establecimientos educativos que reportan matrícula de población con discapacidad o con capacidades o con talentos excepcionales en lo relacionado con el ajuste de las diversas áreas de la gestión escolar, para garantizar una adecuada atención a los estudiantes allí matriculados y ofrecerles los apoyos requeridos.

6. Definir, gestionar y mejorar la accesibilidad en los establecimientos educativos en lo relacionado con infraestructura arquitectónica, servicios públicos, medios de transporte escolar, información y comunicación, para que todos los estudiantes puedan

acceder y usar de forma autónoma y segura los espacios, los servicios y la información según sus necesidades.

7. Gestionar con los rectores o directores rurales los apoyos requeridos por los estudiantes con discapacidad para la presentación de las pruebas de Estado en general.

8. Coordinar y concertar con otros sectores, entidades, instituciones o programas especializados la prestación de los servicios, con el fin de garantizar a los estudiantes con discapacidad o con capacidades o con talentos excepcionales, los apoyos y recursos técnicos, tecnológicos, pedagógicos, terapéuticos, administrativos y financieros.

9. Comunicar al Ministerio de Educación Nacional el número de establecimientos educativos con matrícula de población con discapacidad y población con capacidades o con talentos excepcionales, con dos fines: a) ubicar en dichos establecimientos los recursos humanos, técnicos, tecnológicos y de infraestructura requeridos, y b) desarrollar en dichos establecimientos programas de sensibilización de la comunidad escolar y de formación de docentes en el manejo de metodologías y didácticas flexibles para la inclusión de estas poblaciones, articulados a los planes de mejoramiento institucional y al plan territorial de capacitación”.

41 “ARTÍCULO 12. CONTRATACIÓN DEL SERVICIO. Las entidades territoriales certificadas contratarán la prestación de los servicios de apoyo pedagógico que requieran con organizaciones de reconocida trayectoria e idoneidad en la prestación o promoción del servicio de educación”..

42 “ARTÍCULO 8o. DERECHOS FUNDAMENTALES. Los individuos con discapacidad mental tendrán los derechos que, en relación con los niños, niñas y adolescentes, consagra el Título I del Código de la Infancia y la Adolescencia -Ley 1098 de 2006- o las normas que lo sustituyan, modifiquen o adicionen y, de igual manera, los que se consagren para personas con discapacidad física, de la tercera edad, desplazada o amenazada y demás población vulnerable, en cuanto la situación de quien sufre discapacidad mental sea asimilable.

Para el disfrute y ejercicio de estos derechos se tendrá en consideración la condición propia y particular del sujeto afectado.

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

43 El artículo 17 del Código de la Infancia y de la Adolescencia dispone lo siguiente: “ARTÍCULO 17. DERECHO A LA VIDA Y A LA CALIDAD DE VIDA Y A UN AMBIENTE SANO. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la vida, a una buena calidad de vida y a un ambiente sano en condiciones de dignidad y goce de todos sus derechos en forma prevalente.

La calidad de vida es esencial para su desarrollo integral acorde con la dignidad de ser humano. Este derecho supone la generación de condiciones que les aseguren desde la concepción cuidado, protección, alimentación nutritiva y equilibrada, acceso a los servicios de salud, educación, vestuario adecuado, recreación y vivienda segura dotada de servicios públicos esenciales en un ambiente sano.

44 El artículo 18 del Código de la Infancia y de la Adolescencia dispone lo siguiente: “ARTÍCULO 18. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres, de sus representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario.

Para los efectos de este Código, se entiende por maltrato infantil toda forma de perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos y la violación y en general toda forma de violencia o agresión sobre el niño, la niña o el adolescente por parte de sus padres, representantes legales o cualquier otra persona”.

45 El artículo 20 del Código de la Infancia y de la Adolescencia dispone lo siguiente: “ARTÍCULO 20. DERECHOS DE PROTECCIÓN. Los niños, las niñas y los adolescentes serán protegidos contra:

1. El abandono físico, emocional y psicoafectivo de sus padres, representantes

legales o de las personas, instituciones y autoridades que tienen la responsabilidad de su cuidado y atención.

2. La explotación económica por parte de sus padres, representantes legales, quienes vivan con ellos, o cualquier otra persona. Serán especialmente protegidos contra su utilización en la mendicidad.

3. El consumo de tabaco, sustancias psicoactivas, estupefacientes o alcohólicas y la utilización, el reclutamiento o la oferta de menores en actividades de promoción, producción, recolección, tráfico, distribución y comercialización.

4. La violación, la inducción, el estímulo y el constreñimiento a la prostitución; la explotación sexual, la pornografía y cualquier otra conducta que atente contra la libertad, integridad y formación sexuales de la persona menor de edad.

5. El secuestro, la venta, la trata de personas y el tráfico y cualquier otra forma contemporánea de esclavitud o de servidumbre.

6. Las guerras y los conflictos armados internos.

7. El reclutamiento y la utilización de los niños por parte de los grupos armados organizados al margen de la ley.

8. La tortura y toda clase de tratos y penas crueles, inhumanos, humillantes y degradantes, la desaparición forzada y la detención arbitraria.

9. La situación de vida en calle de los niños y las niñas.

10. Los traslados ilícitos y su retención en el extranjero para cualquier fin.

11. El desplazamiento forzado.

12. El trabajo que por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo es probable que pueda afectar la salud, la integridad y la seguridad o impedir el derecho a la educación.

13. Las peores formas de trabajo infantil, conforme al Convenio 182 de la OIT.

14. El contagio de enfermedades infecciosas prevenibles durante la gestación o después de nacer, o la exposición durante la gestación a alcohol o cualquier tipo de sustancia psicoactiva que pueda afectar su desarrollo físico, mental o su expectativa de vida.

15. Los riesgos y efectos producidos por desastres naturales y demás situaciones de emergencia.

16. Cuando su patrimonio se encuentre amenazado por quienes lo administren.

17. Las minas antipersonales.

18. La transmisión del VIH-SIDA y las infecciones de transmisión sexual.

19. Cualquier otro acto que amenace o vulnere sus derecho”.

46 El artículo 23 del Código de la Infancia y de la Adolescencia dispone lo siguiente: “
ARTÍCULO 23. CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales”.

47 El artículo 24 del Código de la Infancia y de la Adolescencia dispone lo siguiente:
“ARTÍCULO 24. DERECHO A LOS ALIMENTOS. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto”.

48 El artículo 24 del Código de la Infancia y de la Adolescencia dispone lo siguiente:
“ARTÍCULO 27. DERECHO A LA SALUD. Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás

entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud.

En relación con los niños, niñas y adolescentes que no figuren como beneficiarios en el régimen contributivo o en el régimen subsidiado, el costo de tales servicios estará a cargo de la Nación.

Incurrirán en multa de hasta 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes las autoridades o personas que omitan la atención médica de niños y menores.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos de la presente ley se entenderá como salud integral la garantía de la prestación de todos los servicios, bienes y acciones, conducentes a la conservación o la recuperación de la salud de los niños, niñas y adolescentes.

PARÁGRAFO 2o. Para dar cumplimiento efectivo al derecho a la salud integral y mediante el principio de progresividad, el Estado creará el sistema de salud integral para la infancia y la adolescencia, el cual para el año fiscal 2008 incluirá a los niños, niñas y adolescentes vinculados, para el año 2009 incluirá a los niños, niñas y adolescentes pertenecientes al régimen subsidiado con subsidios parciales y para el año 2010 incluirá a los demás niños, niñas y adolescentes pertenecientes al régimen subsidiado. Así mismo para el año 2010 incorporará la prestación del servicio de salud integral a los niños, niñas y adolescentes pertenecientes al régimen contributivo de salud.

El Gobierno Nacional, por medio de las dependencias correspondientes deberá incluir las asignaciones de recursos necesarios para dar cumplimiento a lo dispuesto en este artículo, en el proyecto anual de presupuesto 2008, el plan financiero de mediano plazo y el plan de desarrollo”.

49 “ARTÍCULO 11. SALUD, EDUCACIÓN Y REHABILITACIÓN. Ningún sujeto con discapacidad mental podrá ser privado de su derecho a recibir tratamiento médico, psicológico, psiquiátrico, adiestramiento, educación y rehabilitación física o psicológica, proporcionales a su nivel de deficiencia, a efecto de que 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, de acuerdo con los lineamientos y programas científicos diseñados o aprobados por el Comité Consultivo

Nacional de las Personas con Limitación de que trata la Ley 361 de 1997.

La organización encargada de prestar el servicio de salud y de educación en Colombia adoptará las medidas necesarias para obtener que ninguna persona con discapacidad mental sea privada del acceso a estos servicios desde la temprana edad.

La recreación, el deporte, las actividades lúdicas y en general cualquier actividad dirigida a estimular el potencial físico, creativo, artístico e intelectual, son inherentes a las prestaciones de salud, educación y rehabilitación.

En el cálculo de las prestaciones alimentarias, congruas o necesarias, se incluirán los costos que demanden las actividades de salud, educación y rehabilitación aquí previstas”.

50 “ARTÍCULO 12. PREVENCIÓN SANITARIA. Las personas con discapacidad mental tienen derecho a los servicios de salud, incluidos los relacionados con la salud sexual y reproductiva, de manera gratuita, a menos que la fuerza de su propio patrimonio, directo o derivado de la prestación alimentaria, le permitan asumir tales gastos (...).”.

51 “ARTÍCULO 18. PROTECCIÓN DE ESTAS PERSONAS. Corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por intermedio del Defensor de Familia, prestar asistencia personal y jurídica a los sujetos con discapacidad mental absoluta de cualquier edad, de oficio o por denuncia que cualquier persona haga ante la Entidad.

El funcionario del ICBF o cualquier otro ciudadano que reciba noticia o denuncia sobre alguna persona con discapacidad mental absoluta que requiera asistencia, deberá informar inmediatamente al Defensor de Familia, a efectos de que este proceda a tomar las medidas administrativas de restablecimiento de derechos o a interponer las acciones judiciales pertinentes.

PARÁGRAFO. Las normas sobre vulneración de los derechos, procedimientos y medidas de restablecimiento de los derechos contenidas en el Código de la Infancia y la Adolescencia, serán aplicables a las personas con discapacidad mental absoluta, en

cuanto sea pertinente y adecuado a la situación de estas”.

52 “ARTÍCULO 26. PATRIA POTESTAD PRORROGADA. Los padres, el Defensor de Familia o el Ministerio Público deberán pedir la interdicción de la persona con discapacidad mental absoluta, una vez este haya llegado a la pubertad y, en todo caso, antes de la mayoría de edad. La interdicción no tiene otra consecuencia que mantener a este adolescente como incapaz absoluto y permitir que opere la prórroga legal de la patria potestad, al cumplimiento de la mayoría de edad.

El Juez impondrá a los padres de la persona con discapacidad mental absoluta las obligaciones y recomendaciones de cuidado personal que impondría a los curadores y, si lo considera conveniente o lo solicita el Defensor de Familia, exigirá la presentación de cuentas e informes anuales de que tratan los artículos 108 a 111 de esta ley”.

53 En este sentido, se puede estudiar, entre otras, la sentencia T-426 de 1992 en la que la Corte manifestó, en un caso en el que el demandante solicitaba la protección del derecho fundamental a la subsistencia que había sido vulnerado por la entidad demandada al negarle la substitución pensional, que: “aunque la Constitución no consagra un derecho a la subsistencia éste puede deducirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social. La persona requiere de un mínimo de elementos materiales para subsistir. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones económicas y espirituales necesarias para la dignificación de la persona humana y el libre desarrollo de su personalidad”.

54 Vid en el mismo sentido, sentencias SU 995 de 1999 y T-400 de 2009.

55 Sentencia T-920 de 2000. sentencia T-200 de 1993.

56 A este respecto se puede consultar, entre otras, la sentencia

57 “Artículo 26 Los hijos de los asegurados amparados por el seguro de enfermedad general y maternidad, tendrán derecho a la necesaria asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, así como a los correspondientes tratamientos

paramédicos y medios auxiliares de diagnóstico y tratamiento, durante el primer año de vida.

“Cuando se diagnostique enfermedad durante el primer año de edad, el hijo del asegurado tendrá derecho, en cualquier tiempo, a todas las prestaciones asistenciales necesarias, cuando a juicio del servicio médico no sea procedente su tratamiento dentro del primer año de vida y que exista desde el principio pronóstico favorable de curación...” (subrayado de la Corte)

58 Reiterada, entre otras, en las sentencias T-200 de 1993, T-068 de 1994, T-430 de 1994, T-432 de 1994 y T-020 de 1995.

59 Sentencia T-920 de 2000, refiriéndose a la sentencia T-067 de 1994.

60 Literal n del artículo 15 del Decreto 1938 de 1994.

61 Sentencia T-338 de 1999.

63 Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-329 de 1997, T-620 de 1999, T-1134 de 2000, T-826 de 2004 y T-443 de 2004

64 Sentencia T-620 de 1999.

65 En esta oportunidad, la Corte se pronunció sobre algunas demandas de tutela instauradas por los padres de 16 personas, la mayoría de ellas menores de edad, aquejadas por parálisis cerebral y retardo mental; los hijos de los demandantes venían recibiendo un tratamiento de rehabilitación integral por parte del ISS-EPS y esta entidad decidió excluirlos del mismo. Algunos de los actores que perseguían la protección de sus derechos fundamentales eran mayores de edad, pero la Corte consideró que en la medida en que la edad biológica era un criterio irrelevante en estos casos, y que científicamente, la edad mental de las personas con discapacidad en dichas circunstancias era asimilable a la de personas menores de edad, no debía existir consideración alguna frente a este aspecto. La Corte entonces aceptó que la situación de especial vulnerabilidad en que se encontraban los discapacitados por limitaciones psíquicas, sumada al deber de especial protección, era suficiente para prodigar un trato igualitario entre mayores y menores de edad en estas especiales circunstancias.

66 El artículo 1° de la Ley 387 de 1997 establece que “es desplazado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público” (Resalta la Sala) y los Principios Rectores de los desplazados internos lo define como “las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligada a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida” (sentencia C-372-09).

67 T-302-03, T-025-04.

68 Su-1150-00.

69 C-278-07.

70 T-227-97.

71 SU-1150-00

72 T-215-02

73 T-025-04, C-278-07, T-139-07.

74 T-025-04.

75 Su-1150-00, T-721-03, T-025-04, T-821-07, T-800-07.

76 C-278-07.

77 T-025-04.

78 El artículo 3° de la Ley 387 de 1997 establece que “es responsabilidad del Estado colombiano formular las políticas y adoptar las medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección y consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia. Para efectos del inciso anterior, se tendrán en cuenta los principios de subsidiariedad, complementariedad, descentralización y concurrencia en los cuales se asienta la organización del Estado colombiano” (Resalta la Sala).

79 Dentro de los principios rectores de los desplazamientos internos expuestos por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, el principio 3° establece “1. Las autoridades nacionales tienen la obligación y la responsabilidad primarias de proporcionar protección y asistencia humanitaria a los desplazados internos que se encuentren en el ámbito de su jurisdicción. 2. Los desplazados internos tienen derecho a solicitar y recibir protección y asistencia humanitaria de esas autoridades. No serán perseguidos ni castigados por formular esa solicitud” y el principio 25 establece que “25 1. La obligación y la responsabilidad primarias de proporcionar asistencia humanitaria a los desplazados internos corresponde a las autoridades nacionales...” (Subrayado fuera del texto). Estos principios la Corte Constitucional ha reconocido fuerza vinculante, pese a que no han sido aprobados mediante un tratado internacional, “dado que ellos fundamentalmente reflejan y llenan las lagunas de lo establecido en tratados internacionales de derechos humanos”, por lo cual esta Corporación considera que “deben ser tenidos como parámetros para la creación normativa y la interpretación en el campo de la regulación del desplazamiento forzado y la atención a las personas desplazadas por parte del Estado” (C-278-07, Su-1150-00).

80 T-285-08, T-800-07, Su-1150-00.

81 T-025-04, T-136-07, T-496-07.

82 T-025-04.

83 Esta disposición fue desarrollada por el Decreto 2569 de 2000 en los siguientes términos:

“Artículo 20. De la atención humanitaria de emergencia. Se entiende por atención humanitaria de emergencia la ayuda temporaria e inmediata encaminada a acciones de socorro, asistencia y apoyo a la población desplazada, a fin de mitigar las necesidades básicas en alimentación, salud, atención psicológica, alojamiento, transporte de emergencia, elementos de hábitat interno y salubridad pública. Se tiene derecho a la atención humanitaria de emergencia por espacio máximo de tres (3) meses, prorrogables excepcionalmente por otros tres (3) meses más. Artículo 21. Prórroga de la atención humanitaria de emergencia. A juicio de la Red de Solidaridad Social y de manera excepcional, se podrá prorrogar la atención humanitaria de emergencia hasta por un término de tres (3) meses al tenor del párrafo del artículo 15 de la Ley 387 de 1997, y lo previsto en el inciso segundo del artículo anterior, de acuerdo con la disponibilidad presupuestal y atendiendo criterios de vulnerabilidad, solidaridad, proporcionalidad e igualdad. La prórroga excepcional se aplicará exclusivamente a hogares incluidos en el Registro Único de Población Desplazada y que cumplan las siguientes condiciones:

1. Hogares en los que uno cualquiera de sus miembros reportados en la declaración presenten discapacidad física y/o mental, parcial o total, médicamente certificada por las entidades prestadoras de salud en atención humanitaria de emergencia y que haya sido reportada en la declaración de los hechos del desplazamiento.
2. Hogares con jefatura femenina o masculina mayor de 65 años, y que dicha situación haya sido reportada en la declaración.
3. Hogares en los que cualquiera de sus miembros debidamente reportados y registrados, presenten enfermedad terminal, médicamente certificada por las entidades prestadoras de salud en atención humanitaria de emergencia.
4. Cuando a juicio de la Red de Solidaridad Social y de manera excepcional se presente una situación cuya gravedad sea de naturaleza similar a las enunciadas en los numerales 1, 2 y 3 del presente artículo”.

Debido a la declaratoria de inexecutable de las expresiones máximo y excepcionalmente, en sentencia de tutela T-496-07 esta Corporación afirmó que había perdido ejecutoria los artículos del decreto, en razón a que los fundamentos jurídicos

en que se basaba fueron declarados inconstitucionales y concluyó que “Acción Social deberá abstenerse de darle cumplimiento a estas normas so pena de incurrir en una vía de hecho”, así “la entrega de la prórroga de la asistencia humanitaria debe realizarse según lo dispuesto en la sentencia C-278-07, es decir, hasta que el afectado este en condiciones de asumir su propio sostenimiento”, y en sentencia de tutela T-476-08 se adujo que “el decreto tan sólo relaciona de manera ilustrativa algunos eventos de especial protección, en los que se puede engendrar una situación de altísima vulnerabilidad que -por tanto- debe ser atendida con énfasis e intensidad por parte de la sociedad y el Estado. Otra interpretación, a partir de la cual se infiera que sólo pueden tener acceso a la prórroga las personas que se encuentren de manera estricta en cualquiera de esas situaciones, no solo sería contraria a la sentencia C-278 sino también a la Constitución Política...” y señaló que “en todo caso, sólo con el análisis de los elementos adscritos a cada caso en particular, puede evidenciarse si el afectado o los afectados han logrado alcanzar ‘condiciones de asumir su autosostenimiento’”.

84 T-025-04.

85 C-548-97 reiterada en C-790-06

86 Ibídem.

87 T-864-99, T-835-00, T-1181-00, T-1088-01, T-042-05, entre otras.

88 El numeral 4 del artículo 37 del Código de Procedimiento Civil dispone que “Son deberes del juez:... 4. Emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias”.

El artículo 179 de la misma normatividad establece que “Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio, cuando el magistrado o juez las considere útiles para la verificación de los hechos relacionadas con las alegaciones de las partes...”.

89 Por medio del cual se reglamenta la acción de tutela.

90 “ARTICULO 19. INFORMES. El juez podrá requerir informes al órgano o a la autoridad

contra quien se hubiere hecho la solicitud y pedir el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto. La omisión injustificada de enviar esas pruebas al juez acarreará responsabilidad.

El plazo para informar será de uno a tres días, y se fijará según sea la índole del asunto, la distancia y la rapidez de los medios de comunicación.

Los informes se considerarán rendidos bajo juramento”.

91 “ARTICULO 20. PRESUNCION DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

92 Ibídem.

93 ARTICULO 21. INFORMACION ADICIONAL. Si del informe resultare que son ciertos los hechos, podrá ordenarse de inmediato información adicional que deberá rendirse dentro de tres días con las pruebas que sean indispensables. Si fuere necesario, se oirá en forma verbal al solicitante y a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud, de todo lo cual se levantará el acta correspondiente de manera sumaria.

En todo caso, el juez podrá fundar su decisión en cualquier medio probatorio para conceder o negar la tutela.

94 “ARTICULO 22. PRUEBAS. El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”.

95 T-835-00, T-741-04, T-601-05.

96 T-722-03, T-741-04.

97 T-864-99.

98 T-864-99, T-1181-00-T-042-05, T-131-07.

99 T-074-00.

101 “La función del juez de tutela de conformidad con el ordenamiento constitucional, conlleva para éste el cumplimiento de una serie de obligaciones legales que comprometen la conducta que se espera que realice en defensa de los derechos fundamentales, en esa forma por ejemplo, el juez de tutela debe asumir una posición activa en materia probatoria cuando la particularidad del caso así lo exijan, con el propósito de evitar la vulneración de los derechos de rango constitucional; así mismo, mantiene la competencia para asegurar el cumplimiento de sus fallos (artículo 27), en los eventos en que puede directamente emitir la orden y dictar el acto administrativo respectivo (artículo 23), incluso cuenta con la posibilidad de sancionar por desacato al incumplido (artículo 52), y aún más puede prevenir a las autoridades públicas con el fin de que no vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones que dieron lugar a la vulneración de los derechos (artículo 24)”. (T-042-05, cita a T-321-93, T-134-96, T-1181-01, T-1088-01, T-603-01, T-523-01 y T-586-02).

102 T-864-99, T-498-00.

103 T-476-08.

104 Así consta en el folio 5, Cuaderno 2, pues nació el día 31 de octubre de 1989.

105 Folio 6, Cuaderno 2.

106 Folio 7, Cuaderno 2.

107 Folio 27, Cuaderno 2.

108 Folio 28, Cuaderno 2.

109 Folio 27, Cuaderno 2.

110 Folio 27, Cuaderno 2.

111 Folio 31, Cuaderno 2.

112 La Corporación Diego León informó a este Despacho que Diana Mileidy Salazar Orozco padece de parálisis cerebral, retardo mental, microcefalia y no puede comunicarse mediante lenguaje articulado sino mediante “sonidos propios” (folio 31, Cuaderno 2).

113 “ARTÍCULO 36. DERECHOS DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES CON DISCAPACIDAD. Para los efectos de esta ley, la discapacidad se entiende como una limitación física, cognitiva, mental, sensorial o cualquier otra, temporal o permanente de la persona para ejercer una o más actividades esenciales de la vida cotidiana.

Además de los derechos consagrados en la Constitución Política y en los tratados y convenios internacionales, los niños, las niñas y los adolescentes con discapacidad tienen derecho a gozar de una calidad de vida plena, y a que se les proporcionen las condiciones necesarias por parte del Estado para que puedan valerse por sí mismos, e integrarse a la sociedad. Así mismo:

1. Al respeto por la diferencia y a disfrutar de una vida digna en condiciones de igualdad con las demás personas, que les permitan desarrollar al máximo sus potencialidades y su participación activa en la comunidad.

2. Todo niño, niña o adolescente que presente anomalías congénitas o algún tipo de discapacidad, tendrá derecho a recibir atención, diagnóstico, tratamiento especializado, rehabilitación y cuidados especiales en salud, educación, orientación y apoyo a los miembros de la familia o a las personas responsables de su cuidado y atención. Igualmente tendrán derecho a la educación gratuita en las entidades especializadas para el efecto.

Corresponderá al Gobierno Nacional determinar las instituciones de salud y educación que atenderán estos derechos. Al igual que el ente nacional encargado del pago respectivo y del trámite del cobro pertinente.

3. A la habilitación y rehabilitación, para eliminar o disminuir las limitaciones en las actividades de la vida diaria.

4. A ser destinatarios de acciones y de oportunidades para reducir su vulnerabilidad y permitir la participación en igualdad de condiciones con las demás personas.

PARÁGRAFO 1o. En el caso de los adolescentes que sufren severa discapacidad cognitiva permanente, sus padres o uno de ellos, deberá promover el proceso de interdicción ante la autoridad competente, antes de cumplir aquel la mayoría de edad,

para que a partir de esta se le prorrogue indefinidamente su estado de sujeción a la patria potestad por ministerio de la ley” (subrayado por fuera de texto).

114 “ARTÍCULO 26. PATRIA POTESTAD PRORROGADA. Los padres, el Defensor de Familia o el Ministerio Público deberán pedir la interdicción de la persona con discapacidad mental absoluta, una vez este haya llegado a la pubertad y, en todo caso, antes de la mayoría de edad. La interdicción no tiene otra consecuencia que mantener a este adolescente como incapaz absoluto y permitir que opere la prórroga legal de la patria potestad, al cumplimiento de la mayoría de edad.

El Juez impondrá a los padres de la persona con discapacidad mental absoluta las obligaciones y recomendaciones de cuidado personal que impondría a los curadores y, si lo considera conveniente o lo solicita el Defensor de Familia, exigirá la presentación de cuentas e informes anuales de que tratan los artículos 108 a 111 de esta ley”.

115 Folio 31, Cuaderno 2.

Para el disfrute y ejercicio de estos derechos se tendrá en consideración la condición propia y particular del sujeto afectado.

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

117 El artículo 20 del Código de la Infancia y de la Adolescencia dispone lo siguiente: “ARTÍCULO 20. DERECHOS DE PROTECCIÓN. Los niños, las niñas y los adolescentes serán protegidos contra:

1. El abandono físico, emocional y psicoafectivo de sus padres, representantes legales o de las personas, instituciones y autoridades que tienen la responsabilidad de su cuidado y atención.
2. La explotación económica por parte de sus padres, representantes legales, quienes vivan con ellos, o cualquier otra persona. Serán especialmente protegidos contra su utilización en la mendicidad.

3. El consumo de tabaco, sustancias psicoactivas, estupefacientes o alcohólicas y la utilización, el reclutamiento o la oferta de menores en actividades de promoción, producción, recolección, tráfico, distribución y comercialización.
4. La violación, la inducción, el estímulo y el constreñimiento a la prostitución; la explotación sexual, la pornografía y cualquier otra conducta que atente contra la libertad, integridad y formación sexuales de la persona menor de edad.
5. El secuestro, la venta, la trata de personas y el tráfico y cualquier otra forma contemporánea de esclavitud o de servidumbre.
6. Las guerras y los conflictos armados internos.
7. El reclutamiento y la utilización de los niños por parte de los grupos armados organizados al margen de la ley.
8. La tortura y toda clase de tratos y penas crueles, inhumanos, humillantes y degradantes, la desaparición forzada y la detención arbitraria.
9. La situación de vida en calle de los niños y las niñas.
10. Los traslados ilícitos y su retención en el extranjero para cualquier fin.
11. El desplazamiento forzado.
12. El trabajo que por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo es probable que pueda afectar la salud, la integridad y la seguridad o impedir el derecho a la educación.
13. Las peores formas de trabajo infantil, conforme al Convenio 182 de la OIT.
14. El contagio de enfermedades infecciosas prevenibles durante la gestación o después de nacer, o la exposición durante la gestación a alcohol o cualquier tipo de sustancia psicoactiva que pueda afectar su desarrollo físico, mental o su expectativa de vida.
15. Los riesgos y efectos producidos por desastres naturales y demás situaciones de emergencia.

16. Cuando su patrimonio se encuentre amenazado por quienes lo administren.

17. Las minas antipersonales.

18. La transmisión del VIH-SIDA y las infecciones de transmisión sexual.

19. Cualquier otro acto que amenace o vulnere sus derecho”.

118 De acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación (se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-197 de 2003 y T-511 de 2008), en principio, es la familia la encargada de sufragar los costos de transporte necesarios para que los discapacitados puedan acceder a las terapias de rehabilitación integral. Sin embargo, esta responsabilidad se traslada al Estado cuando: i) el tratamiento es indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad de la personas; ii) de no efectuarse la remisión, se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del afectado; y iii) ni el paciente ni sus familiares cercanos cuentan con los recursos económicos para atenderlos.

119 El peticionario tiene su domicilio en la Cra. 30 No. 33 - 36 (folio 17, Cuaderno 2) y la Corporación Diego León está ubicada en la Cra. 31 No. 29 - 24, es decir que entre estos dos lugares hay siete cuadras de distancia.

120 A este respecto, puede consultarse, entre otras, la sentencia T-879 de 2007, en la que se estudio una acción de tutela interpuesta por una madre que solicitaba que su hijo discapacitado mental fuera internado en una institución especializada, la Corte afirmó que: “la protección especial prevista en la Carta no se limita a la posibilidad que tienen los enfermos mentales para acceder a los medicamentos o tratamientos requeridos, sino que implica un compromiso que involucra a la familia, las entidades médicas, el Estado y la sociedad en general, en el sentido que estas personas puedan desarrollarse sin marginación alguna, ni tratos discriminatorios. Así pues, el principio de solidaridad determina que, ante la imposibilidad de que la persona enferma mental pueda ocuparse de su cuidado, la familia tiene un deber moral y jurídico de garantizar la integridad del disminuido, lo que trasciende el mero compromiso de asegurar las necesidades mínimas de subsistencia, e implica la exigencia de garantizar un trato y condiciones que respondan al criterio amplio de dignidad humana, reduciéndose, de esta manera, la brecha de desigualdad generada por la condición mental padecida”. Respecto

a las obligaciones de la familia en la protección y cuidado de las personas cercanas, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-774 de 2005, T-015 de 2006 y T-879 de 2007.

121 Así consta en el folio 17, Cuaderno 2.

El funcionario del ICBF o cualquier otro ciudadano que reciba noticia o denuncia sobre alguna persona con discapacidad mental absoluta que requiera asistencia, deberá informar inmediatamente al Defensor de Familia, a efectos de que este proceda a tomar las medidas administrativas de restablecimiento de derechos o a interponer las acciones judiciales pertinentes.

PARÁGRAFO. Las normas sobre vulneración de los derechos, procedimientos y medidas de restablecimiento de los derechos contenidas en el Código de la Infancia y la Adolescencia, serán aplicables a las personas con discapacidad mental absoluta, en cuanto sea pertinente y adecuado a la situación de estas”.

123 A este respecto, puede consultarse, entre muchas otras, la sentencia T-886 de 2000 en la que se afirmó que: “la naturaleza de la acción de tutela, como mecanismo de protección de derechos fundamentales, reviste al juez que conoce de ella de una serie de facultades que, en ejercicio de la jurisdicción ordinaria, no posee. La principal de ellas, consiste en fallar más allá de lo solicitado por quien hace uso de este mecanismo, fallos ultra o extra petita. Prerrogativa que permite al juez de tutela pronunciarse sobre aspectos que, sin ser expuestos como fundamento del amparo solicitado, deben ser objeto de pronunciamiento, por estar vulnerando o impidiendo la efectividad de derechos de rango constitucional fundamental.”

124 Folio 33, Cuaderno 2.