



Popayán, dieciséis (16) de noviembre del año dos mil veintidós (2022).

Proceso	Acción de Tutela
Accionante	NERCY CAICEDO en nombre y en representación de D.S.E.C
Accionado(s)	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - I.C.B.F
Vinculado (a)	MUNICIPIO DE POPAYAN -SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE POPAYÁN Y SECRETARIA DE LA MUJER.
Radicación	No. 19001310500220220027100
Procedencia	Reparto
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia No.076-2022
Temas y Subtemas	Derecho fundamental a la vida digna y calidad de vida en un ambiente sano de su hijo.
Decisión	Declara procedente

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve la acción de tutela presentada por la señora NERCY CAICEDO, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.058.965.166 expedida en Popayán, quien actúa en nombre y representación de su hijo menor D.S.E.C, en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF, siendo vinculada la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE POPAYÁN y la SECRETARIA DE LA MUJER DEL MUNICIPIO DE POPAYAN.

II. ANTECEDENTES

La accionante actuando en nombre y representación de su hijo menor D.S.E.C y en ejercicio de la acción consagrada en el art. 86 CP, instaura acción constitucional en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF, con la finalidad que le sea tutelado el derecho fundamental a la vida digna y calidad de vida en un ambiente sano de su hijo menor.

Los hechos en los que fundamenta el deprecado amparo constitucional se sintetizan así:

1. Manifiesta que es madre del menor D.S.E.C, que padece una discapacidad y que trabaja para su sustento y el de su hijo vendiendo lapiceros en un semáforo. Que se encuentra en silla de ruedas y que le resulta complicado la consecución de un trabajo que le genere mayores recursos para poder ayudar a su hijo.



2. Que el ICBF profirió auto de trámite No. 049 de fecha 14 de julio de 2022 con el fin de que se otorgara al menor D.S.E.C, el beneficio de Hogar Gestor con ayuda económica.
3. Informa que a pesar de que su hijo padece un trastorno del habla y que está pendiente por parte de la alcaldía se expida el certificado de discapacidad tanto del menor como de la accionante, el ICBF decidió no dar trámite al programa de hogar gestor.
4. Que dentro del trámite de restablecimiento de derechos firmado por la psicóloga como profesional Universitario Centro Zonal Cauca se manifestó: *“En atención a lo anterior se requiere que, mediante la modalidad de hogar gestor con apoyo económico, se ofrezca acompañamiento psicosocial y nutricional para el fortalecimiento de sus capacidades”*.
5. Refiere que, dentro del acta de constitución de hogar gestor del ICBF, se verificó por parte del equipo psicosocial de la Defensoría de Familia de Restablecimiento-Hogar gestor, que el menor D.S.E.C. presenta vulneración para acceder a la vida digna y calidad de vida en un ambiente sano.
6. Que a pesar que su hijo cumple con todos los requisitos verificados por el ICBF en sus actuaciones de restablecimiento de derechos, la Oficina de Asistencia Técnica de la Regional Cauca, decidió no acceder al beneficio desconociendo los trámites adelantados y la discapacidad física del menor, vulnerado la vida digna y calidad de vida en un ambiente sano del mismo.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto interlocutorio No. 824 de fecha 01 de noviembre de 2022, el Despacho dispuso admitir la acción de tutela en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF y vincular al PROCURADOR 22 JUDICIAL II DE FAMILIA DE POPAYÁN; correr traslado a las accionadas, para que remitieran un pronunciamiento detallado sobre los hechos materia de la precitada tutela y ejercieran su derecho de contradicción y defensa.

Las partes fueron notificadas mediante oficio No. 1286, 1287 y 1288 de fecha 01 de noviembre de 2022.

Además, mediante Auto Interlocutorio No. 831 del 04 de noviembre de 2022, se dispuso vincular a la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL y SECRETARIA DE LA MUJER DEL MUNICIPIO POPAYÁN, siendo notificadas mediante oficio No. 1308, 1309, 1310, 1311 y 1312 que data del 04 de noviembre de 2022.



IV. POSICION DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR:

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a través de su director, dio respuesta a la presente acción constitucional el 08 de noviembre de 2022, manifestando:

Resalta que el propósito de la medida de restablecimiento de derechos con ubicación en hogar gestor con apoyo económico, es el acompañamiento psicosocial y nutricional, dirigido a la niña, niño o adolescente en su medio familiar, con el fin que la red familiar o vincular, asuma de manera corresponsable la protección integral, con el objetivo de brindar herramientas de fortalecimiento a la familia como entorno protector y gestor del desarrollo integral de las niñas, los niños y los adolescentes, y de esta manera empoderar a las familias a través de la identificación y vinculación a sus redes de apoyo, promoviendo así la inclusión de éstos en los servicios institucionales, sociales y comunitarios de su contexto. Indica que la entrega del apoyo económico no es el objetivo de la modalidad y que no debe entenderse como el ingreso a un programa de auxilio o subsidio económico para familias en condición de vulnerabilidad socio-económica.

Menciona la Res. 1239 del 2022 del Ministerio de Salud y Protección Social en la que se establecen las categorías de discapacidad física, auditiva, visual, sordoceguera, psicosocial (Mental), intelectual y múltiple, para indicar que, realizada la revisión del diagnóstico de la historia clínica del niño D.S.E.C, emitida por el médico tratante su diagnóstico es **F 809- Trastorno del desarrollo del habla y del lenguaje no especificado**, que no está asociado a ninguna de las categorías de discapacidad mencionadas. Indica además que en la historia clínica del menor existe un reporte de audiometría que no es concluyente y sugieren un timpanograma de verificación que confirma que se encuentran en estudio y que aún no cuenta con un diagnóstico asociado a discapacidad.

Agrega que teniendo en cuenta que la modalidad de hogar gestor, según lo establecido en el Manual Operativo Modalidades y Servicio para la Atención de las Niñas, los Niños y los Adolescentes, con Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, Pág. 16, tiene establecida como población objeto NNA de 0 a 18 años, con derechos amenazados y/o vulnerados con discapacidad, que aplica para todas las categorías de discapacidad y para lo cual debe anexarse certificado de discapacidad o la historia clínica con diagnóstico médico (código CIE 10) concluyente asociado a la discapacidad, no aplica esta medida para el niño en mención por no cumplir con el criterio de población beneficiaria.

Indica en relación al diagnóstico médico referido, que no corresponde a ninguna de las categorías de discapacidad toda vez que no es una condición de salud que cause incapacidad definitiva o sea irreversible y que por la edad de desarrollo en la que se encuentra el beneficiario debe atenderse con tratamientos y /o terapias



fonoaudiológicas por parte de su EPS. Que se evidencia en la historia clínica que el niño tiene ordenadas terapias de fonoaudiología de neurodesarrollo domiciliarias y terapia ocupacional de neurodesarrollo domiciliarias que dan a entender que el niño para este trastorno está siendo atendido por su EPS, servicio que está brindándose en su residencia.

Enuncia que, como a la fecha el menor no acredita los requisitos para su ubicación establecidos según el *Anexo 3. del Manual Operativo Modalidades y Servicio para la Atención de Niños, Niñas y Adolescentes, con Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (V.2)*, la autoridad administrativa deberá coadyuvar a complementar la documentación que acredite que el niño cumple con el perfil para estar en la modalidad de apoyo y fortalecimiento ordenada, como lo es: la Certificación de discapacidad como quiera que su diagnóstico actual de salud no se encuentra relacionado con ninguna categoría de discapacidad; y el SISBEN [puntaje (metodología SISBEN III) o clasificación (metodología IV)] de acuerdo con lo establecido en la Resolución No. Resolución 8413 del 5 de noviembre del 2021 del ICBF. (<https://www.icbf.gov.co/resolucion-8413-de-2021>)

Enuncia que la Autoridad Administrativa debe ordenar la vinculación en otra modalidad de apoyo y fortalecimiento a la familia que brinde servicios de manera inclusiva, de acuerdo con la oferta de la Regional o articular con otro servicio en el marco del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, si fuere necesario.

Que la Defensora de Familia, debe proceder con la garantía de los derechos tanto en salud, educación inicial teniendo en cuenta su edad, iniciar el trámite extraprocesal para la fijación de cuota alimentaria en articulación con SNBF y con apoyo en el portafolio de servicios de promoción y prevención que tiene el ICBF para los NNA de 0 de 5 años, con el fin de restablecer los derechos mencionados en el auto de apertura y el acompañamiento e intervención del equipo interdisciplinario para fortalecimiento y agenciamiento de los factores de generatividad y la superación de los factores de vulnerabilidad que se encontraron en este medio familiar.

Respecto a la madre señora NERCY CAICEDO, el ICBF advierte que frente a discapacidad de adulto mayor de 18 años, **no existe legitimación en la causa por pasiva**, puesto que: **(i)** en virtud del artículo 61 de la Ley 1996 de 2019 que derogó el artículo 18 de la Ley 1306 de 2009, desapareció la competencia legal que tenía el Instituto para atender a la población adulta con discapacidad; **(ii)** la discapacidad per se no es una vulneración o amenaza, presupuesto para dar apertura a un PARD de acuerdo a la Ley 1878 de 2018; y **(iii)** el ordenamiento jurídico colombiano establece competencias y funciones específicas en cabeza de distintas autoridades, como son las entidades territoriales, (Municipio de Popayán, Secretaria de Salud) personería de pueblo, Comisarías de Familia, Ministerio Público, en relación con la atención de la población adulta con discapacidad.



Por lo tanto, solicita que sean vinculadas dentro del proceso de la referencia; la Personera del Pueblo, la Comisaría de Familia de Popayán, el Municipio de Popayán a través de la secretaria de Gobierno y de salud, Ministerio Público y Gobernación del Cauca y conforme a sus competencias les sean asignadas responsabilidades frente al caso objeto de la protección de tutela.

Solicita ordenar al Ministerio Público para que vigile la salvaguarda de los derechos fundamentales del menor y de su madre NERCI CAICEDO, conforme la competencia de las entidades que hacen parte del sistema nacional de bienestar; VINCULAR y ordenar a la Defensoría del Pueblo, la Personería del Pueblo de Popayán, Comisaria de Familia de Popayán, Alcaldía del municipio de Popayán y a la Gobernación del Departamento del Cauca, en cabeza del funcionario competente para la atención de personas ADULTAS con o en condición de discapacidad, por ser las entidades competentes para prestar asesoría, acompañamiento y garantía de derechos en favor de esta población.

Y por último, solicita ordenar a la DEFENSORA DE FAMILIA, que, como autoridad administrativa, continúe con el proceso de restablecimiento ajustada a los medidas y requisitos determinados por la normatividad y manuales de ICBF aplicables al caso y que se DECLARE que en el presente caso existe falta de legitimación en la causa por pasiva respecto al ICBF.

VI. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES VINCULADAS

PROCURADOR 22 JUDICIAL II DE FAMILIA DE POPAYÁN

El Doctor HERNAN ASTAIZA LASSO, procurador 22 Judicial II de Familia y Mujer Popayán, en calidad de Agente del Ministerio Público, el 09 de noviembre de 2022 dio respuesta a la presente acción constitucional, en los siguientes términos:

Que el programa de Hogar Gestor es una modalidad de ubicación del niño, niña o adolescente en su propio medio familiar, a través del cual se brinda apoyo, acompañamiento y asesoría para el fortalecimiento de las familias con niños, niñas y adolescentes en situación de inobservancia, amenaza o vulneración, que puede afectar gravemente sus derechos fundamentales y su desarrollo integral, como consecuencia de la precaria situación económica y social de sus familias. Que esta solución se aplica cuando la familia ofrece condiciones comprobadas para acoger y brindar cuidado, afecto y atención al niño, niña o adolescente y puede asumir la gestión de su desarrollo integral, pero requiere de un apoyo institucional dadas sus precarias condiciones económicas.

En ese sentido, advierte que de acuerdo a las actuaciones adelantadas por los profesionales que forman parte del equipo interdisciplinario adscrito al ICBF, se concluyó que el hogar gestor era la única medida adecuada para superar la presunta vulneración de derechos de D.S.E.C.



En consecuencia, solicita salvo mejor concepto, se tutelen los derechos a la vida digna y calidad de vida en un ambiente sano del menor D.S.E.C, a fin de garantizar sus derechos fundamentales de cara a su protección integral e interés superior y de esta manera se ordena al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF, la inclusión de DSEC en el programa Hogar gestor como una medida de restablecimiento de derechos a favor del citado niño, puesto que se vislumbra, que la medida de la cual se pretende hacer beneficiario a DSEC tiene el propósito de contribuir al cumplimiento de la responsabilidad de los padres, con la finalidad de que el citado menor continúe con la asistencia especializada que requiere de suerte que pueda lograr la integración social que con ello se persigue.

SECRETARIA DE LA MUJER DE POPAYAN

A través de la Dra. Mariana Bermúdez Astudillo, en calidad de Secretaria de la Mujer Municipal dio respuesta a la presente acción constitucional por correo electrónico allegado el 11 de noviembre de 2022, solicitando su desvinculación, pues según lo manifiesta, no ha vulnerado ningún derecho fundamental. Resalta que no emiten ningún tipo de certificación y aclara que con base en el artículo 8 de la Ley 1257 de 2008, la Secretaría de la Mujer a través del equipo púrpura, brinda atención PSICO– JURÍDICA, referente a casos de violencia de género y su rol es meramente orientador; empero, bajo el mecanismo articulador siguen prestos a la atención que llegue a requerir la accionante con las entidades que hacen parte de la Ruta de Atención.

VII. RECAUDO PROBATORIO

Con la acción de tutela fueron aportados los documentos que se relacionan a continuación:

PARTE ACCIONANTE:

- Solicitud de expedición de certificación de discapacidad
- Historia clínica del menor DSEC.
- Formato de valoración sociofamiliar de verificación de derechos
- Auto de apertura de investigación No. 102 del 27 de julio de 2022.
- Acta de constitución de hogar gestor.
- Auto de trámite No. 049 del ICBF.

PARTE ACCIONADA:

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF

- Manual operativo Modalidades y servicios para la atención de niños, niñas y adolescentes, con procesos administrativos.

V. CONSIDERACIONES



Competencia: De conformidad a lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el art. 1º num. 1º del Decreto 1382 de 2000, éste Juzgado Laboral de Circuito es competente para conocer y decidir, en primera instancia, la presente acción de amparo Constitucional.

PROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86 consagró la acción de tutela como un mecanismo eficaz para que toda persona pueda reclamar, ante los Jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares, por excepción. Esta acción sólo será procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, excepto en aquellos casos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En desarrollo del Canon Superior fue expedido el Decreto 2591 de 1991, en cuyo artículo 6º se fijó que la existencia de otros medios de defensa judiciales será apreciada en concreto en cuanto a su eficiencia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

PROBLEMA JURÍDICO.

En atención a los supuestos planteados en precedencia, corresponde al Despacho determinar si ¿El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -I.C.B.F, ha vulnerado el derecho fundamental a la vida digna y calidad de vida en un ambiente sano del menor DSEC al negar su inclusión en la modalidad Hogar Gestor con apoyo económico, según se reclama en la tutela?

Para resolver los problemas planteados, se hará referencia a los siguientes temas: (i) Obligación del Estado, la familia y la sociedad en el cuidado y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes ii) El programa Hogar Gestor iii) caso concreto.

Fundamento Legal y Jurisprudencial

i) Obligación del Estado, la familia y la sociedad en el cuidado y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes¹

El artículo 44 de la Constitución Política, además de ratificar la obligación que recae en cabeza de la familia, el Estado y la Sociedad, consagra los derechos fundamentales de los niños y establece su prevalencia sobre la garantía de los demás. De igual manera, lo hace el Código de la Infancia y la Adolescencia, al señalar que “*la familia, la sociedad y el Estado son corresponsables*” en el cuidado y atención de los niños, las niñas y los adolescentes.

¹ Sentencia T 425-2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.



La Corte Constitucional ha señalado, en relación al deber de la familia frente a los menores de edad, que su responsabilidad no se limita al concepto tradicional, sino que abarca todas aquellas formas de unidad social fundamental en la que se inserte el niño. En este sentido, expuso lo siguiente:

“Se entiende entonces que la responsabilidad principal en lo que respecta a la crianza y la provisión de los medios económicos básicos para el bienestar de los niños, reposa en la familia. La familia, en este contexto, no puede entenderse solamente en su acepción tradicional, sino que abarca todas aquellas formas de unidad social fundamental en la que se inserte el niño, incluso extendiéndose a la familia ampliada o a la comunidad.

Ahora bien, cuando las labores de crianza y garantía de las condiciones mínimas de vida superan las capacidades de la familia en sentido amplio de la que se hablaba anteriormente, son la sociedad y el Estado quienes deben suplir la labor familiar. En el caso del Estado, la normativa internacional indica la obligación de que disponga de mecanismos adecuados para evitar situaciones nocivas mientras el niño se encuentre bajo el cuidado de los padres, que se concretan en nuestra normativa nacional, especialmente en las dispuestas en el Código de la Infancia y la Adolescencia, que se complementan con otras medidas existentes para el acceso a la asistencia social del Estado. Para terminar con la caracterización del interés superior del niño, la Corte señala que este implica para las autoridades estatales y para los particulares la obligación de adoptar medidas encaminadas a promover el bienestar de los niños. Como consecuencia de este deber, las autoridades y los particulares deben abstenerse de adoptar medidas que desmejoren la situación en la que se encuentran los niños.

Concluye la Corte Constitucional que la familia, la sociedad y el Estado, en atención al principio del interés superior del niño, tienen la obligación de promover acciones afirmativas y efectivas que garanticen el goce pleno de sus derechos y el desarrollo de sus actividades de manera autónoma y libre.

ii) El programa Hogar Gestor²

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con fundamento en el principio de corresponsabilidad entre la familia, la sociedad y el Estado para el cuidado de los niños, niñas y adolescentes, creó el Programa Hogar Gestor, como una modalidad de *apoyo y fortalecimiento familiar* para el restablecimiento de derechos de los niños entre los cero (0) y dieciocho (18) años, con discapacidad, en situación de desplazamiento, víctimas del conflicto armado, y los mayores de edad con discapacidad mental absoluta.

Esta medida tiene como objetivo el restablecimiento de los derechos del niño y el fortalecer a la familia, a través de: (i) **un acompañamiento familiar**, “que implica, a

² Sentencia T 425-2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.



grandes rasgos, visitas para la orientación y verificación de los logros y avances obtenidos en pro de la señalada protección. A su vez, encuentros grupales y familiares de complementación y vigilancia por parte de las autoridades para, en el evento de identificar algún tipo de maltrato, abuso o explotación, adoptar las medidas pertinentes” y, (ii) **un aporte económico**, mensual o bimensual, “para la cobertura de necesidades básicas como salud, educación, alimentación, vestuario entre otros y orientar a las familias, no solo en la distribución de los recursos, sino también en la búsqueda de alternativas para el autosostenimiento”.

De conformidad con el lineamiento técnico del programa, se ha establecido que el mismo se desarrolla en cuatro (4) etapas:

(i) Identificación, diagnóstico y acogida para el ingreso del niño. En esta primera fase se verifica la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud del beneficiario. En caso de no encontrarse registrado, se brinda una orientación sobre la materia a la red familiar, se realizan unos compromisos familiares con el fin de determinar y evaluar los avances y el cambio en las condiciones familiares.

(ii) Intervención y proyección. En esta etapa se desarrollan acciones para fortalecer a la familia a nivel individual y social, se verifica el cumplimiento de la asistencia médica recomendada, se analizan los componentes de amor y afecto que promueven el fortalecimiento de las relaciones familiares; el de ciudadanía con el que se pretende la inclusión social efectiva de las personas con discapacidad; el de productividad; el de gestión social que busca promover la relación de la familia con las instancias de gobierno y otros sectores sociales.

(iii) Preparación para el egreso. En este espacio se desarrollan estrategias y acciones para la terminación del programa, a partir del cumplimiento de objetivos. En este punto, se garantiza que: **(a)** el beneficiario se encuentre en el Sistema de Salud, **(b)** la familia comprenda la necesidad de continuar con el tratamiento, esto es, que reconoce que el niño tiene derecho a ser atendido en salud y conoce los procedimientos para acceder a los servicios que requiere, en términos de tratamientos e intervenciones específicas; **(c)** el protegido con esta medida, tenga un soporte básico para mantener el bienestar emocional adecuado, entre otros.

(iv) Seguimiento pos egreso. Este ciclo se sigue luego de terminada la medida por cumplimiento del objetivo o por cualquier otra razón, con el fin de que se mantengan las condiciones de garantía de derechos.

En cuanto a la terminación de la medida de hogar gestor, el lineamiento establece lo siguiente:



“La autoridad administrativa y su equipo determinarán la terminación o modificación de la medida cuando se dé incumplimiento a los compromisos establecidos, situación en la cual se debe tener en consideración la decisión más favorable a razón del interés superior del niño, niña o adolescente y prevalencia de sus derechos.

(...)

En los casos en los que exista incumplimiento por parte de los padres, pérdida de contacto sin previo aviso de la familia, o no se presenten los soportes del uso del recurso, la autoridad administrativa tomará medidas para garantizar el adecuado cumplimiento por parte de la familia. Si el incumplimiento persiste, la autoridad administrativa podrá suspender el pago mediante acto administrativo, hasta tanto la familia de (sic) cumplimiento a los compromisos establecidos. Esta suspensión no podrá exceder de dos meses o de lo contrario la Autoridad Administrativa deberá definir la continuidad o no en la modalidad de Restablecimiento de Derechos de Hogar Gestor.

Es importante resaltar que en el caso de finalización de la medida la autoridad administrativa deberá realizar gestión de recursos para la atención de la población con discapacidad con las demás entidades que conforman el SNBF para que a través de otros programas institucionales le brinden a la familia los recursos adecuados mientras ella puede garantizarlos, en concordancia con el artículo 56 de la ley 1098 de 2006.”

Caso concreto

La accionante NERCY CAICEDO instaura la presente acción de tutela, en nombre y representación de su hijo menor D.S.E.C, con el fin de que le sea protegido el derecho fundamental a la vida digna y calidad de vida en un ambiente sano. Consecuencia de lo anterior, pretende que se ordene al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR la inclusión del niño D.S.E.C en el programa Hogar Gestor con ayuda económica.

Como sustento de esta pretensión, manifiesta que padece una discapacidad, pues se encuentra en silla de ruedas y su hijo D.S.E.C, padece un trastorno del habla. Indica que para su sustento y el de su núcleo familiar trabaja vendiendo lapiceros en un semáforo y que su situación le impide la consecución de un trabajo que le genere mayores recursos que le permitan ayudar a su hijo. Además, informa que dentro del trámite de restablecimiento de derechos firmado por la psicóloga como profesional Universitario Centro Zonal Cauca del I.C.B.F se manifestó la necesidad del beneficio del Hogar Gestor con apoyo económico para el menor.



Por su parte el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR en su derecho de contradicción y defensa argumenta que el menor no cumple las condiciones para ser incluido como beneficiario de este programa, al no acreditarse su situación de discapacidad, en atención a lo establecido en el *Manual Operativo Modalidades y Servicio para la Atención de las Niñas, los Niños y los Adolescentes, con Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos* con derechos amenazados y/o vulnerados con discapacidad.

Con la interposición de la acción constitucional, se aportó copia de la historia clínica del menor DSEC, en la que se evidencia como enfermedad actual: *“F809- Trastorno del desarrollo del habla y del lenguaje no especificado.”*

Así mismo se aportó auto de trámite No. 049 de fecha 14 de julio de 2022 que dispuso, de conformidad con el art. 52 de la ley 1098 de 2006, realizar valoración inicial psicológica y emocional; valoración inicial de nutrición y esquema de vacunación, del entorno familiar y la identificación de elementos protectores y de riesgo para la garantía de los derechos; la verificación de la vinculación al sistema de salud y seguridad social y la verificación de la vinculación al sistema educativo del menor DSEC a efecto de definir el trámite a seguir.

Obra dentro del expediente **“formato de valoración socio familiar de verificación de derechos”** del 14 de julio de 2022 que contiene concepto de valoración socio familiar por parte de la Trabajadora Social. En este documento se conceptúa:

“Teniendo en cuenta los diferentes factores tanto de generatividad como los de vulnerabilidad y las condiciones en las que se encuentra el sistema familiar, teniendo en cuenta el (Art. 52 ley de infancia y adolescencia 1098 de 2006) no tiene derechos vulnerados, sin embargo, la precariedad económica que ha repercutido por la inestabilidad laboral del padre unido a que arrastra una deteriorada salud, por una enfermedad que padeció hace un año además, la condición de discapacidad de la madre del niño incidiendo directamente en la calidad de vida de sus hijos y más aún en el beneficiario por su edad y diagnóstico”

(...)

*“el niño es dependiente del cuidado y atención de los padres, por su diagnóstico, es importante tener en cuenta las condiciones de salud de los progenitores que les impide trabajar de manera estable y mejorar su economía; desde la perspectiva de la precariedad económica y las condiciones de salud de los progenitores se recomienda que amenazan los derechos del beneficiario **es positivo la medida de hogar gestor y su beneficios para que contribuya a mejorar la calidad de vida del sistema familiar y más del beneficiario.**”*

También se aportó concepto de **“valoración psicológica de verificación de derechos”** de 22 de julio de 2022 en el que, además de evidenciarse la situación de



desplazamiento forzado del municipio de Leiva Nariño del núcleo familiar, respecto del menor se precisa:

“Examen mental

Porte y actitud: DS asiste en el centro zonal de Popayán en compañía de sus progenitores, los señores Segundo Selfides Erazo y Caicedo Iles Nercy Socorro; la apariencia del niño denota adecuado manejo de hábitos de higiene y aseo personal (su vestimenta se observa organizada, limpia y acorde a su edad cronológica); el niño presenta alteraciones en el lenguaje, habla y audición; por lapsos cortos establece contacto visual con el entrevistador.

Atención; dispersa durante toda la sesión, solo se evidencio reacción ante el llamado de su nombre.

Orientación: a la valoración el niño no se orienta en persona ni espacio.

Sensopercepción: manejo primario de la sensopercepción

Lenguaje: presenta alteraciones en el lenguaje, habla y audición; su capacidad de percibir sonidos es “parcial” se identifica disminución de la sensibilidad auditiva

(...)

Teniendo en cuenta lo anteriormente planteado en el informe y estableciendo la presunta vulneración del derecho a la vida y aun ambiente sano, y amenazado el derecho a tener una familia y no se separado de ella. En atención a lo anterior se requiere que, mediante la modalidad de hogar gestor con apoyo económico, se ofrezca acompañamiento psicosocial y nutricional para el fortalecimiento de sus capacidades. La destinación que se le dará al recurso económico es transporte para asistir a atención en salud, recreación, vestuario y alimentos de la canasta familiar”

El preámbulo de la ley 1346 de 2009 que aprobó **Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006**, parte, entre otros, del reconocimiento de que los niños y niñas con discapacidad deben gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas. De su texto **no** se desprende que la situación de discapacidad este ligada una valoración **cuantitativa** en términos de porcentajes o valores sino **cualitativa**, pues su **art. 1** prescribe que **“Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”**.



De las pruebas aportadas, es indudable que la situación del menor se ajusta a esta noción como quiera que su entorno y las deficiencias que presenta realmente constituyen una verdadera barrera que impide su integración plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones que otros niños o niñas. Así lo confirma el contenido del auto No. 102 del 27 de julio de 2022 proferido por la Defensora de Familia del Centro Zonal Popayán de la Regional Cauca del ICBF. En este auto de apertura de investigación administrativa de restablecimiento de derechos a favor del menor DSEC con fundamento en el informe de la Trabajadora Social, Psicología y Nutrición y considerando su situación, decretó como medida provisional de restablecimiento de derechos, la de hogar gestor con apoyo económico.

Así se desprende también del acta de constitución de Hogar Gestor de fecha 28 de julio de 2022 aportada con la tutela, en la que se certificó que el proceso de constitución del hogar gestor con apoyo económico, se adelantó de acuerdo con lo establecido en el Manual Operativo Modalidades y Servicios para la atención de Niñas, Niños y Adolescentes. En este documento elaborado por el mismo ICBF, se consigna como amenazados los derechos del menor, por las siguientes razones:

*“De acuerdo con la verificación de derechos realizada por parte del Equipo Psicosocial de la Defensoría de Familia de Restablecimiento – Hogar Gestor. **El niño DSEC, presenta vulneración en su derecho para acceder a la VIDA, CALIDAD DE VIDA EN UN AMBIENTE SANO, en concordancia con el derecho a la INTEGRIDAD PERSONAL y al derecho a la salud, toda vez que la madre del niño presenta una discapacidad física que le impide ejercer un trabajo en condiciones dignas y contribuir con ello los derechos de su hijo, adicionalmente el padre del menor de edad, también padece de una enfermedad que no le permite conseguir un trabajo acorde a su condición de salud, afectando notoriamente los derechos del niño en mención**”*

Las pruebas aportadas a esta acción constitucional evidencian claramente la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra el menor no solo por las deficiencias actuales que presenta sino también por las dificultades que presenta su entorno familiar e incluso es el mismo ICBF a través de las instancias respectivas, las que dan cuenta y advierten de esta situación, recomendando, como medida de restablecimiento de sus derechos, la inclusión en el programa de hogar gestor, luego en este contexto y en prevalencia del interés superior del menor, la decisión administrativa de la Oficina de Asistencia Técnica de la Regional Cauca del ICBF de no continuar con el trámite para la inclusión en el programa, argumentando que el “trastorno del desarrollo del habla y del lenguaje no especificado” no corresponde a ninguna de las categorías de discapacidad, vulnera a juicio de esta instancia los derechos fundamental del niño D.S.E.C.

Con apoyo de las actuaciones adelantadas por los profesionales que formaron parte del equipo interdisciplinario adscrito al ICBF que emitieron los conceptos profesionales ya expuestos, este Despacho considera que la medida adecuada para superar la



vulneración de los derechos fundamentales del menor D.S.E.C es su admisión en el programa de hogar gestor, que como ya se explicó, puede incluir la entrega de un apoyo económico cuando sea necesario de acuerdo con el concepto técnico emitido por el equipo interdisciplinario de la autoridad administrativa, recurso que podrá ser invertido en salud, educación, alimentación, recreación, vestuario, transporte, elementos básicos y dotación, entre otros, permitiendo contribuir a la mejora en sus condiciones y calidad de vida, sin que su entrega se entienda como el ingreso a un programa de auxilio o subsidio económico.

Así las cosas, a efectos de que no se continúe con la vulneración al derecho a la vida digna y calidad de vida en un ambiente sano del menor D.S.E.C se ordenará al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR que en el término de cuarenta (48) y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia incluya al menor D.S.E.C al programa de Hogar Gestor con apoyo económico, como una medida de restablecimiento de sus derechos fundamentales.

La Entidad accionada remitirá a este Despacho copia de las diligencias realizadas en aras de dar cumplimiento a lo aquí ordenado.

VI. DECISIÓN

Por lo expuesto, **el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR PROCEDENTE la presente acción de tutela presentada por la señora NERCY CAICEDO, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.058.965.166, quien actúa en nombre y representación del menor D.S.E.C identificado con NUIP No. 1.061.826.400 en contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR acorde con las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: TUTELAR el derecho fundamental la vida digna y calidad de vida en un ambiente sano del menor D.S.E.C, identificado con NUIP No. 1.061.826.400 con fundamento en las razones expuestas en la parte considerativa de ésta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la accionada INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-Regional Cauca, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes siguientes a la notificación de esta providencia incluya al menor D.S.E.C identificado con NUIP No. 1.061.826.400 al programa de Hogar Gestor con apoyo económico, como una medida de restablecimiento de sus derechos fundamentales.

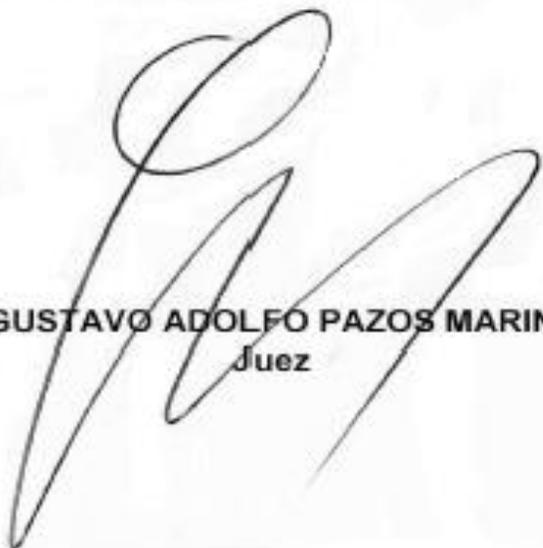


CUARTO: PREVENIR a la accionada INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, para que se apreste a cumplir lo señalado en esta sentencia, so pena de incurrir en desacato.

QUINTO: NOTIFICAR por el medio más eficaz a las partes la decisión tomada, advirtiendo que contra ésta procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

SEXTO: REMÍTIR este asunto a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, si la presente providencia no fuere impugnada.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



GUSTAVO ADOLFO PAZOS MARIN
Juez