

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL de EL PEÑÓN
CUNDINAMARCA.

Cuida tus vías respiratorias.
Mantén la distancia y lávate las manos frecuentemente.

El Peñón Cundinamarca, a 27 de agosto de 2020.

Naturaleza: ADMINISTRATIVO
RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS
Radicado bajo el número: 2020-0016
De origen: 2019-0015
Petionario: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - Regional
Cundinamarca.

Se decide el mérito en única instancia del Proceso de Restablecimiento de Derechos del joven BRAYAN ISAAC CASTILLO TRIANA.

ANTECEDENTES

1.-La historia del joven BRAYAN ISAAC CASTILLO TRIANA fue abierta el 11 de marzo de 2019 cuando a través de solicitud de verificación de derechos por parte de la unidad móvil del I.C.B.F. No. 3 Regional Cundinamarca se manifiesta: "...es atendido el grupo familiar del señor JOSÉ BERNABE CASTILLO MORENO, quien es población víctima de desplazamiento forzado; durante el acompañamiento se identifica que el hijo mayor del núcleo familiar BRAYAN ISAAC CASTILLO TRIANA de 16 años de edad, presenta discapacidad. El joven padece parálisis cerebral desde el momento del nacimiento, pero diagnosticada luego del primer año de edad, no camina habla con dificultad, no controla esfínteres y su alimentación es asistida, es totalmente dependiente de sus padres y hermanas. El constante cuidado y dependencia del joven, ha afectado la estabilidad económica y laboral de sus padres, quienes destinan la mayor parte del tiempo para suplir sus necesidades básicas de acompañamiento. Se identifican barreras de acceso a servicios de salud en procesos de acompañamiento médico que no han favorecido la evolución y estimulación básica de Brayan en su condición de discapacidad, en especial frente al suministro de la medicación psiquiátrica requerida, por lo que, la familia necesita acciones de articulación interinstitucional para brindar una mejor calidad de vida al adolescente y garantizar su desarrollo y protección integral, por lo que, es necesario realizar las acciones pertinentes para la garantía de sus derechos. Ante esto y debido a las condiciones actuales de la familia, la vivienda en que residen (no cuentan con servicios de energía) y escasa fuentes de apoyo social con las que cuenta, es necesaria la priorización del caso. Por ello, amablemente y en consideración a las condiciones del caso, solicitamos

se desarrolle el proceso pertinente, con el fin de que se evalúe la posibilidad del ingreso del joven al Programa Hogar Gestor ante el Centro Zonal Pacho..”

2.- El día 11 de marzo de 2019 el Comisario de Familia del Peñón Cundinamarca, mediante auto ordenó la apertura de la investigación dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos a favor del joven BRAYAN ISAAC CASTILLO TRIANA y ordenó adoptar como medida de protección provisional, el otorgamiento de Hogar Gestor en cabeza de la madre TRIANA ALFARO ANGELICA PATRICIA.

3.- En la verificación de derechos realizada el día 19 de marzo de 2019, por parte del equipo interdisciplinario de la Comisaría de Familia, conceptuó: “... De acuerdo a la valoración realizada al adolescente BRAYAN ISAAC CASTILLO TRIANA y a sus progenitores, se evidencia que en la actualidad a nivel paterno filial el adolescente sostiene una relación de cohesión y cercanía con sus progenitores; son ellos quien asumen con total responsabilidad el cuidado, protección y crianza de su hijo, teniendo en cuenta que Brayan necesita estar bajo el cuidado de ellos todo el tiempo debido a su discapacidad.

Se presenta tipología familiar nuclear, compuesta por padres e hijos. Con presencia de normas claras, comunicaciones asertivas, adecuado relacionamiento entre todos los miembros del sistema familiar.

Por otro lado, se evidencia que la principal problemática o situación que presenta la familia está relacionada con los ingresos económicos ya que, por la discapacidad de Brayan, demanda cuidados y atención de manera permanente y constante, razón por la cual su progenitora no puede ejercer una labor que le genere ingresos económicos y su progenitor, el sr. José Bernabé igualmente en ocasiones no puede trabajar, ya que por la edad del adolescente presenta un peso que la Sra. Angelica no puede asumir sola y necesita apoyo del sr. José Bernabé para desempeñar los cuidados que Brayan requiere. Por lo anterior, se evidencia que el adolescente o su familia no han recibido ningún tipo de apoyo o beneficio por parte del Estado, no se encuentran inscritos a ningún programa para la población vulnerable, por lo cual se hace necesario que el adolescente y su familia puedan acceder a un programa como hogar gestor”.

4.-El mismo día 19 de marzo de 2019, por parte de la psicóloga de la Comisaría de Familia de igual forma se conceptuó: “Por el área de psicología al realizarle a BRAYAN ISAAC CASTILLO TRIANA la verificación de derechos y según el artículo 52 de la Ley 1098, modificado por la Ley 1878 de 2018, donde se verifica la garantía de sus derechos, el adolescente en referencia no tiene afectado ni vulnerado sus derechos, aunque se le dificultan el desarrollo de algunos de ellos como la educación y el derecho a la cultura y recreación debido a que el Municipio no cuenta con ningún tipo de Educación Especial para las personas con discapacidad. Además sus progenitores el señor JOSE BERNABE CASTILLO TRIANA y la señora ANGELICA PATRICIA TRIANA ALFARO no cuentan con los recursos económicos suficientes para poder brindarle a su hijo las condiciones adecuadas para su discapacidad, debido a que demanda cuidados y atención permanente y constante, razón por la cual su progenitora no puede desarrollar una labor que genere ingresos económicos y su progenitor en ocasiones no puede ejercer labores fuera de su hogar ya que por la edad del

adolescente dificulta a la señora el traslado de un lugar a otro, o desarrollar algunas labores que requiere la ayuda del señor para poder desempeñarlas.

Brayan Isaac tiene vinculación al sistema de salud, no ha sido víctima de violencia intrafamiliar, ni desplazamiento debido a su condición de discapacidad, ni trabajo infantil, ni abuso ni explotación sexual comercial y mendicidad.

Además, el señor José Bernabé manifiesta que él ni su familia no han recibido ningún tipo de apoyo o beneficio por parte del Estado, no se encuentran inscritos a ningún programa para población vulnerable, por lo cual se hace necesario que el adolescente y su familia puedan acceder a un programa como Hogar Gestor para el logro de un beneficio para su discapacidad y de igual manera un bienestar tanto individual familiar y social”.

5.-El día 23 de julio de 2020, se AVOCA conocimiento de las presentes diligencias por parte de este despacho judicial, ordenando surtir el trámite respectivo ordenando citar a los progenitores del del joven, señores JOSE BERNABÉ CASTILLO MORENO y ANGÉLA PATRÍCIA TRIANA ALFARO, así como solicitar a la Comisaría de Familia del Peñón Cundinamarca, rendir informe pericial para establecer desde cada área, si el joven y su núcleo familiar superaron las causas que dieron lugar a que se iniciara el proceso administrativo de restablecimiento de derechos.

6.-El día 29 de julio de 2020, se realiza nuevamente verificación de derechos al joven en mención por parte del grupo interdisciplinario de la Comisaría de Familia tal como se ordenó en el auto que avocó conocimiento del cual se Diagnosticó y Recomendó: “De acuerdo con la visita domiciliar realizada al sistema familiar de los señores JOSÉ BERNABÉ CASTILLO TRIANA y ANGÉLICA PATRICIA TRIANA ALFARO, se evidencian fuertes lazos a nivel intrafamiliar, basados en la expresión de afecto, comunicación asertiva, resolución adecuada de conflictos y espacios de esparcimiento familiar.

A pesar de ello, se evidencian dificultades económicas ya que en la familia no ingresan adecuados recursos económicos, por lo que deben buscar otros medios de obtención de recursos como la venta de leche y de cuajada. Ninguno de los progenitores puede alejarse de la vivienda ya que deben estar alertas a las necesidades de B.I.C.T., por lo cual ninguno cuenta con un empleo estable.

A nivel habitacional, se observan condiciones adecuadas en cuanto a aseo, limpieza, orden, iluminación y ventilación de la vivienda, además, de contar con espacios que permiten la movilización del joven B.I.C.T.

El sistema familiar cuenta con redes de apoyo fuertes con religión, cercana con educación, grupos sociales y recreación, cordiales con trabajo y vecinos, y lejana con salud, debido a la dificultad con la que se cuenta para la obtención de las citas médicas, medicamentos, así como de pañales y pañitos. Resaltando que el joven B.I.C.T., no cuenta con una silla apta para sus necesidades que pueda permitir una mayor movilidad.

Frente a la solicitud reportada se evidencia que no se han superado las causas que dieron lugar a la apertura del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, conforme con lo anterior se sugiere desde el área de Trabajo Social;

- *Tomar como nueva Medida de Restablecimiento de Derechos la solicitud de cupo a Hogar Gestor del Centro Zonal Pacho del ICBF, debido a que según el Lineamiento*

Técnico de Modalidades para la atención del NNA con Derechos amenazados o vulnerados, esta modalidad se desarrolla a través de acompañamiento psicosocial y apoyo económico, cuando éste último se requiera, dirigido al NNA en su medio familiar, con el fin de que la red familiar o vincular, asuma de manera corresponsable la protección integral y desde la garantía del “derecho de los niños, niñas adolescentes de tener una familia y no ser separado de ella” y dentro de la población objetivo está entre otros a mayores de 18 años, con derechos amenazados y/o vulnerados, con discapacidad mental cognitiva o discapacidad mental psicosocial, con limitación severa en su desempeño (discapacidad mental absoluta), por ende, el sistema familiar podría contar con apoyo tanto profesional y económico permitiendo así mejorar las condiciones de vida de este sistema familiar y en especial del joven B.I.C.T.

- Gestionar a través de la Personería Municipal la obtención de citas médicas, medicamentos, así como pañales y pañitos que deben ser garantizados por la EPS CONVIDA para B.I.C.T.
- Gestionar con la Administración Municipal o una entidad pertinente una silla de ruedas apta para condición clínica del joven B.I.C.T.

7.-El día 28 de julio de 2020, se recepciona la declaración de los progenitores del joven, señores JOSE BERNABE CASTILLO MORENO y ANGELA PATRICIA TRIANA ALFARO, por parte del titular del despacho de lo cual se extrae: “Respecto de las condiciones actuales del joven B.I.C.T., son acordes en manifestar que se trata de un niño en condiciones de discapacidad, con parálisis cerebral, que vive con ellos, no camina, que todo lo tienen que hacer por él, llevarlo al baño, suministrarle los alimentos alzarlo, que están muy preocupados porque de tiempo atrás acudieron a la Comisaría, a una y otra parte, y ninguno les ha brindado solución ni ayuda.

Sumado a ello, BERNABÉ manifiesta que a su esposa le salió una hernia en la columna y él es quien provee todo lo necesario para el hogar, que como tiene que retirarse a trabajar es ella quien tiene que llevarlo al baño, y suministrarle los demás cuidados, por lo que tienen que estar las 24 horas en la casa viendo del joven y por tal razón requieren ayuda.

Que ya cumplió los 18 años y a los dos les toca brindarle ayuda y protección.

Dice que Brayan depende 100% para todo.

Respecto de los gastos manifiestan que necesita a diario de un medicamento por psiquiatría, que tiene un costo de \$400.000, hasta el día de hoy está sin medicamentos. Convida este año no les ha suministrado nada; que la silla de ruedas que tiene actualmente requiere de cambio, en razón a que no le sirve porque es muy pequeña, respecto a la edad.

Que, para obtener los recursos para sobrevivir, lo hace “rebuscándose”, y acudir a la ayuda de la familia.

Que el menor usa pañales y en lo que va corrido de este año tampoco les han suministrado; que igualmente el joven debe tomar un medicamento para fortalecer los huesos y contar con una mejor condición de vida, pero que hasta la fecha no han tenido ayuda en ninguna entidad.

Que el medicamento formulado por psiquiatría es vital y no cuentan con los recursos necesarios para adquirirlo.

Que, en los 19 años de edad del joven, no han recibido ayuda del Estado, por la condición de discapacidad, que han acudido a la Alcaldía de la Localidad, les han hecho visitas, pero no les han dado absolutamente nada”.

CONSIDERACIONES:

En el caso presente no se observa vicio procedimental alguno capaz de invalidar total o parcialmente lo actuado y dada la competencia para conocer del mismo, en virtud de lo reglado en el numeral cuarto del artículo 119 del Código de la Infancia y la Adolescencia, se procede a dictar sentencia en los siguientes términos,

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ACCIÓN:

El Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos está consagrado en la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia) como un instrumento fundamental que busca la restauración de la dignidad e integridad de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, así como restablecer la capacidad de disfrutar efectivamente los derechos que han sido vulnerados, amenazados y/o inobservados, teniendo como fundamento los principios de prevalencia, interés superior, perspectiva de género, exigibilidad de derechos, enfoque diferencial y la corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado.

Los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes los establece el artículo 44 de la Carta Política; entre ellos se encuentran *“la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.”*

Ahora bien, la Norma Superior, dentro del marco del Estado Social de Derecho, ha establecido que los niños, niñas, y adolescentes gozan de una protección constitucional especial, derivada precisamente de la situación de indefensión y vulnerabilidad a la que se encuentra sujeta la población infantil.

Sobre el particular, la Convención sobre Derechos de los Niños, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, tratan a los niños como sujetos activos, frente a los cuales los Estados tienen un deber especial de protección.

En la Sentencia T – 510 del 19 de junio de 2003, la Corte consideró en relación con el referido concepto:

“¿Qué significa que los niños sean titulares de derechos prevalecientes e intereses superiores? La respuesta únicamente se puede dar desde las circunstancias de cada caso y de cada niño en particular. Esta Corte ha sido enfática al aclarar que el interés superior del menor no

constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario; el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional, sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que, en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal. Esta regla no excluye, sin embargo, la existencia de parámetros generales que pueden tomarse en cuenta como criterios orientadores del análisis de casos individuales. En efecto, existen ciertos lineamientos establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar de los niños, tanto a nivel general (en la Constitución, la ley y los tratados e instrumentos internacionales que regulan la situación de los menores de edad) como derivados de la resolución de casos particulares (es decir, de la jurisprudencia nacional e internacional aplicable), que sirven para guiar el estudio del interés superior de menores, en atención a las circunstancias de cada caso”.

Respecto a los principios de protección especial de la niñez y de promoción del interés superior y prevalente del menor, en tanto sujeto de protección constitucional reforzada, ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T- 394 de 2004 M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa:

“En virtud de su falta de madurez física y mental que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, necesitan protección y cuidados especiales, tanto en términos materiales, psicológicos y afectivos, como en términos jurídicos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad. Recogiendo este axioma básico, consagrado en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, el artículo 44 de la Constitución Política dispone que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás; al interpretar este mandato, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los menores de edad tienen el status de sujetos de protección constitucional reforzada, condición que se hace manifiesta entre otros efectos- en el carácter superior y prevaleciente de sus derechos e intereses, cuya satisfacción debe constituir el objetivo primario de toda actuación (oficial o privada) que les concierna.

Los principios de protección especial de la niñez y preservación del interés superior del menor para asegurar su desarrollo integral se encuentran consagrados en diversos tratados e instrumentos internacionales que obligan a Colombia. Entre ellos resalta la Corte, en primer lugar, la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone en su artículo 3-1 que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño; y en el artículo 3-2, establece que los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su artículo 24-1 que todo

niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado, en el mismo sentido que el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado, y que el artículo 10-3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que ordena: se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. También el Principio 2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño dispone que los niños gozarán de especial protección, y serán provistos de las oportunidades y recursos necesarios para desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente de manera normal y sana, y en condiciones de libertad y dignidad; para ello, precisa la Declaración, las autoridades tomarán en cuenta, al momento de adoptar las medidas pertinentes, el interés superior del menor como su principal criterio de orientación; e igualmente, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 25-2, establece que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales, y que todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social".

En este sentido, cada asunto particular que involucre la protección del derecho prevaleciente e interés superior de los niños, niñas y adolescentes, debe estudiarse de acuerdo con las consideraciones individuales y características para cada caso, teniendo en cuenta los derechos propios del menor de edad, como lo son el amor, la asistencia, el cuidado y la protección debida al desarrollo de su personalidad, en procura de alcanzar condiciones más favorables y dignas para su desarrollo psicosocial.

Por otra parte, el artículo 9º de la Convención sobre Derechos del Niño dispone que los niños tengan derecho a conocer a sus padres, así como a su cuidado y a no ser separados de los mismos, excepto cuando las circunstancias lo exijan, con el objeto de conservar el interés superior del menor de edad. Allí se establece: "Artículo 9 1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, **excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.** (...) 4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño".

Por otro lado el Código de la Infancia y la Adolescencia en su artículo 22 establece que los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener una familia y a crecer en su seno, a ser acogidos y a no ser expulsados de ella.

Adicionalmente, consagra que solo podrán ser separados de ella, cuando la familia no les garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos, conforme a los procedimientos establecidos para cada caso concreto.

En esencia, como principio general, el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y a no ser separados de ella, tiene un status fundamental, tanto en la Carta como en los convenios internacionales. Así tenemos, que aunque se acepta que la reclusión de uno de los miembros de la familia es una restricción legítima del derecho de los niños a estar con sus padres, esta medida debe estar acorde con los postulados constitucionales.

Así mismo la Corte Constitucional respecto al derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella en la sentencia T -090 de 2010, indicó:

“Ciertamente, el derecho fundamental de los niños a tener una familia y a no ser separado de ella, implica garantizarle al menor una unidad familiar, la cual en principio es responsabilidad de los padres, quienes son los principales responsables de proteger, de darle afecto, educación, alimentación, cuidado, establecer lazos de comunicación y confianza. No obstante, cuando los padres desconocen la responsabilidad de mantener el vínculo familiar, al cometer actos de maltrato, abandono, explotación económica, y abusos sexuales, entre otros, sitúan al menor en un entorno de vulnerabilidad, donde el Estado, en virtud del interés superior de los derechos del niño, debe suplir la ausencia de los padres y amparar al menor de edad”

Por su parte, la sentencia T – 844 del 2011 refiere: *“Esta Corporación ha señalado que este derecho tiene una especial importancia para los menores de dieciocho años, puesto que por medio de su ejercicio se materializan otros derechos constitucionales que, por lo tanto, dependen de él para su efectividad, es a través de la familia que los niños pueden tener acceso al cuidado, el amor, la educación y las condiciones materiales mínimas para desarrollarse en forma apta. Igualmente, la jurisprudencia constitucional se ha referido en varias ocasiones a la importancia del vínculo familiar y ha hecho énfasis en que “desconocer la protección de la familia significa de modo simultáneo amenazar seriamente los derechos constitucionales fundamentales de la niñez” De lo anterior, se deriva la regla de la presunción a favor de la familia biológica, según la cual, las medidas estatales de intervención en la vida familiar, únicamente pueden traer como resultado final la separación de los menores de dieciocho años, cuando quiera que ésta no sea apta para cumplir con los cometidos básicos que le competen en relación con los niños, las niñas y adolescentes, o represente un riesgo para su desarrollo integral y armónico. En el mismo sentido, el Código de la Infancia y Adolescencia colombiano consagra el derecho de los niños a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos.*

Normatividad que regula el procedimiento de restablecimiento de derechos de los niños

El artículo 39 del Código de la infancia y la Adolescencia indica que corresponde a la familia garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, así:

“1. Protegerles contra cualquier acto que amenace o vulnere su vida, su dignidad y su integridad personal.

(...)

5. *Proporcionarles las condiciones necesarias para que alcancen una nutrición y una salud adecuadas, que les permita un óptimo desarrollo físico, psicomotor, mental, intelectual, emocional y afectivo y educarles en la salud preventiva y en la higiene.*

(...)

7. *Incluirlos en el sistema de salud y de seguridad social desde el momento de su nacimiento y llevarlos en forma oportuna a los controles periódicos de salud, a la vacunación y demás servicios médicos.*

(...)

9. *Abstenerse de realizar todo acto y conducta que implique maltrato físico, sexual o psicológico, y asistir a los centros de orientación y tratamiento cuando sea requerida.”*

En los procesos de Restablecimiento de Derechos se debe verificar por parte de la autoridad competente, la garantía de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, con el objeto de establecer la existencia de alguna vulneración. En este orden de ideas, el artículo 52 del Código de la Infancia y la Adolescencia, modificado por el 1 de la Ley 1878 de 2018 señala que en todos los casos en donde se ponga en conocimiento la presunta vulneración o amenazada los derechos de un niño, niña y adolescente, la autoridad administrativa competente emitirá auto de trámite ordenando a su equipo técnico interdisciplinario la verificación de la garantía de los derechos realizando:

1. Valoración inicial psicológica y emocional.
2. Valoración de nutrición y revisión del esquema de vacunación.
3. Valoración inicial del entorno familiar, redes vinculares e identificación de elementos protectores y de riesgo para la garantía de los derechos.
4. Verificación de la inscripción en el registro civil de nacimiento.
5. Verificación de la vinculación al sistema de salud y seguridad social.
6. Verificación a la vinculación al sistema educativo.

Determinado alguna situación de vulnerabilidad o amenaza de derechos, el Estado debe intervenir a fin de garantizar el desarrollo armónico e integral de los niños, niñas y adolescentes a través de los mecanismos legales establecidos. Así, el Código de Infancia y Adolescencia consagra “medidas de restablecimiento de derechos”, las cuales tienen por objeto “*la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados*”.

Entre las medidas a tomar se establecen: la amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico, el retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado, la ubicación inmediata en medio familiar, entre otras (artículo 53).

Ahora bien, respecto de la modalidad Hogar Gestor, la Corte Constitucional se ha pronunciado:

- Sentencia T-287 de 2018 - M.P: CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Tema: Requisitos para egresar beneficiarios de la Modalidad Hogar Gestor del ICBF.

La Corte Constitucional se pronunció frente a una acción de tutela interpuesta por el progenitor de un joven de 19 años, con retardo mental severo, quien había sido beneficiario de la modalidad Hogar Gestor de protección del ICBF durante dos años, con una prórroga de un año adicional, y finalmente fue retirado de la misma, ya que finalizó el término de vinculación al programa, de acuerdo con lo establecido en el Lineamiento Técnico para las modalidades de apoyo.

En este fallo, se reitera que el objetivo del programa Hogar Gestor del ICBF es el de apoyar a la familia para el manejo de la discapacidad, el cese de la situación de vulnerabilidad y la permanencia de un estado de bienestar. En ese sentido, la Corte reconoce que, si bien *“las medidas de protección a cargo del Estado no pueden ser indefinidas teniendo en cuenta que los recursos son escasos y que existen más personas en circunstancias vulnerables en iguales condiciones que requieren también del acceso a estos programas (...), la decisión de dar por terminado el programa no puede fundamentarse únicamente en su carácter transitorio. (...) Por tal motivo, si no se da cuenta de la superación de las condiciones de riesgo o vulnerabilidad del niño, no es posible su exclusión, a pesar de haberse cumplido los plazos estipulados, pues no se estaría atendiendo a los objetivos propuestos por la medida y, en ese evento, es imperioso mantener la vinculación hasta tanto se verifique la posibilidad de la autosuficiencia por parte de la familia o de su inclusión, ya sea en otro programa, o entidad que permita brindar el servicio requerido.”*(Subrayado y negrilla fuera del texto)

En este sentido, la decisión de finalizar la vinculación a una modalidad de protección debe ser suficientemente motivada en un acto administrativo en el que se evidencie el cumplimiento de los objetivos del programa y las medidas de seguimiento y vigilancia posteriores, todo ello a la luz del interés superior del menor y la protección especial de las personas en condiciones de discapacidad.

Por lo anterior, la Corte tuteló el derecho fundamental a la salud y a la vida digna del joven con discapacidad, y ordenó reintegrarlo a la modalidad de Hogar Gestor de mayor de dieciocho años (18) con discapacidad mental absoluta.

Archivo adjunto.

- Sentencia T-425 del 18 de octubre de 2018. M.P. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

La progenitora de dos menores de edad que tienen Síndrome de Down y son beneficiarios del programa Hogar Gestor del ICBF, interpuso acción de tutela en calidad de representante legal de sus hijos, alegando la vulneración al derecho a la salud y vida en condiciones dignas, tras haber sido terminada la vinculación a la modalidad. El ICBF por su parte, fundamentó la decisión alegando el incumplimiento de los lineamientos y deberes adquiridos por la progenitora, el tiempo de permanencia en el programa y la superación del estado económico de la familia.

En atención a los principios de no discriminación, interés superior del menor de edad, y la protección constitucional reforzada que tienen los menores de edad con discapacidad, la Corte realiza un recuento de varias sentencias precedentes, a saber: T-608/2007, T-861/2007, T-301/2004, T-215/2015, T-479/2016, concluyendo que la separación de los menores del programa Hogar Gestor es viable, sin desconocer su transitoriedad, cuando se haya comprobado la superación del estado de vulnerabilidad. Para ello, las autoridades administrativas correspondientes deben verificar el cumplimiento del objeto por el cual el grupo familiar fue beneficiario de esta medida.

La Sala sostuvo que el objetivo primordial de la medida Hogar Gestor es la superación de las condiciones de riesgo o vulnerabilidad del niño, niña o adolescente, razón por la cual la decisión de desvincular a un menor de este programa debe fundamentarse en el cumplimiento de los objetivos, esto es, en la superación de las condiciones que dieron lugar a su vinculación.

Así mismo, se reiteró que las decisiones que adopten los operadores jurídicos y/o administrativos, en las que se vean afectados menores de edad, deberán respetar el derecho al *interés superior del niño*. En este sentido, se afirmó que, sin desconocer, la corresponsabilidad en el cuidado y protección de los menores por parte de la familia, la sociedad y el Estado, el ICBF debió adoptar medidas que permitieran asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales de menores.

De acuerdo con lo anterior, esta Corporación concluyó que el ICBF vulneró los derechos fundamentales de los menores, al excluirlos del programa sin demostrar la superación de las condiciones de vulnerabilidad, pues si bien la defensora de familia de la entidad accionada indicó que en este caso el hogar gestor superó el estado de vulnerabilidad, dentro del proceso administrativo no se observa el estudio que soporte dicha afirmación.

Por lo anterior, se ordenó incluir nuevamente a los menores de edad al programa Hogar Gestor, la cual deberá mantenerse hasta que se realice la verificación correspondiente y se determine que las condiciones que dieron lugar a su vinculación no persistan al momento del egreso y el cumplimiento de los objetivos de la medida.

ANÁLISIS Y VALORACIÓN DEL DOSSIER DE PRUEBAS OBRANTE DENTRO DEL PLENARIO:

Frente al caso en concreto se debe recordar que la iniciación de la actuación administrativa fue el resultado a través de solicitud de verificación de derechos por parte de la unidad móvil del I.C.B.F. No. 3 Regional Cundinamarca, quien manifestó que atendido el grupo familiar del señor JOSÉ BERNABE CASTILLO MORENO, quien es población víctima de desplazamiento forzado; durante el acompañamiento se identificó que el hijo mayor del núcleo familiar BRAYAN ISAAC CASTILLO TRIANA de 16 años de edad, presenta discapacidad. Que el joven padece parálisis cerebral desde el momento del nacimiento, pero diagnosticada luego del primer año de edad, no camina, habla con dificultad, no controla esfínteres y su alimentación es asistida, es totalmente dependiente de sus padres y hermanas. Que el constante cuidado y dependencia del joven, ha afectado la estabilidad económica y laboral de sus padres, quienes destinan la mayor parte del tiempo para suplir sus necesidades básicas de acompañamiento. Se identifican barreras de acceso a servicios de salud en procesos de acompañamiento médico que no han favorecido la evolución y estimulación básica de Brayan en su condición de discapacidad, en especial frente al suministro de la medicación psiquiátrica requerida, por lo que, la familia necesita acciones de articulación interinstitucional para brindar una mejor calidad de vida al adolescente y garantizar su desarrollo y protección integral, por lo que, es necesario realizar las acciones pertinentes para la garantía de sus derechos. Ante esto y debido a las condiciones actuales de la familia, la vivienda en que residen (no cuentan con servicios de energía) y escasa fuentes de apoyo social con las que cuenta, es necesaria la priorización del caso. Es por ello que dicha unidad móvil en consideración a las condiciones del caso, solicitaron se desarrolle el proceso pertinente, con el fin de que se evalúe la

posibilidad del ingreso del joven al Programa Hogar Gestor ante el Centro Zonal Pacho.

Dentro de esta actuación la Comisaría de Familia del Peñón Cundinamarca recaudó una serie de pruebas con el fin de establecer las condiciones de todo orden, sociales, morales, afectivas, etc., que rodean al joven BRAYAN ISAAC CASTILLO TRIANA; de dicho estudio se logró establecer que el adolescente en referencia vive con su progenitor JOSÉ BERNABÉ CASTILLO TRIANA de 46 años, su progenitora ANGÉLICA PATRICIA TRIANA ALFARO de 35 años, sus hermanas VALENTINA CASTILLO de 14 años quien estudia en la Institución Educativa Departamental Talauta cursa el grado noveno y SALOME CASTILLO de 2 años; Que la señora Angélica afirma que la relación con su esposo es buena, con quien lleva 17 años de casada, de igual manera entre los integrantes del núcleo familiar; que ella y su esposo se encargan de la atención, cuidado y manutención de sus hijos especialmente BRAYAN debido a su condición de discapacidad, además que requiere de cuidado constante.

De acuerdo con la valoración inicial de trabajo psicosocial así como la última aportada a este juzgado con fecha 29 de julio de 2019, se encuentra que el joven BRAYAN ISAAC CASTILLO TRIANA quien hoy en día cuenta ya con 18 años de edad y hace parte de una tipología familiar que cuenta con un único ingreso proveniente de la actividad en agricultura por parte del progenitor, obteniendo aproximadamente \$150.000 mensuales, que por otro lado, tienen apoyo del programa familias en acción por ambas hijas; que los ascendientes comentan tener dificultades económicas debido a que residen en la vivienda seis miembros y, además, ya que el joven B.I.C.T., tiene incontinencia fecal y urinaria deben comprar constantemente pañales, situación que se agrava debido a que la EPS CONVIDA no les ha otorgado este apoyo a pesar de realizar el debido proceso para acceder a ello desde hace un año aproximadamente; que del mismo modo B.I.C.T., necesita medicamentos psiquiátricos y la EPS no les autoriza las citas con este especialista desde el mes de agosto del año pasado, motivo por el cual los padres han tenido que conseguir el medicamento, pero la caja cuesta \$200.000, por ende, han colocado tutela a la EPS la cual no ha sido muy fructífera ya que responden por un tiempo y luego cesan la ayuda, además B.I.C.T., al no tener la adecuada medicación hay días que se torna agresivo, ya que grita y golpea a quienes se acercan, y no duerme en las noches; que por otra parte B.I.C.T., tenía una silla para movilizarse, la cual ya es muy pequeña para él, por lo que permanece sentado en un sofá, debido a esto tuvo nuevamente luxación de cadera, a pesar de ya tener cinco cirugías, por ende, la progenitora relata que cuando lo operaron en Bogotá ella era quien cuidaba de él mientras el padre trabajaba y cuidaba las otras hijas en el municipio de El Peñón, entonces ella lo alzaba constantemente situación que le generó una hernia en la columna, por lo cual, la única persona que puede moverlo es el progenitor, imposibilitando conseguir un trabajo lejos de la vivienda; que por último se resaltan los esfuerzos por parte de ambos progenitores en la búsqueda de medios para garantizarle a su hijo B.I.C.T., su bienestar, protección y cuidado, además, es clave indicar que B.I.C.T., al ser vinculado al programa Hogar Gestor podría tener avances significativos con el debido apoyo profesional, toda vez que el joven contesta preguntas, esta alerta y atento ante las conversaciones que se dan en su entorno.

En razón a lo anterior se evidencia de las pruebas recaudadas por parte de la Comisaría de Familia de El Peñón, así como de las recaudadas por este despacho esto es, la declaración surtida por los padres del joven BRAYAN ISAAC, de

Escaneado con C

donde se desprende que el mismo desde su stirpe padece de parálisis cerebral, que fue diagnosticada a partir de su primer año de vida, que desde ese momento han sido sus biológicos, personas dignas y de gran admiración para este colegiado, quienes se han encargado de su cuidado personal hasta este momento, en el cual ya aunque cuenta con la mayoría de edad, sigue siendo un niño debido a su condición de discapacidad para poderse valer por sí mismo; pues de todo el material probatorio recaudado como se indicó anteriormente tanto de la comisaría de familia como por parte de este Sumariado, sin ahondar en muchas elucubraciones que resultarían sobrando, se tiene que el joven BRAYAN ISAAC CASTILLO TRIANA tiene sus derechos vulnerados, empero no por parte de su familia quien es quien ha sido su mayor gestor de apoyo y de protección en toda su existencia ante la sociedad, a contrario sensu, se encuentran vulnerados esos derechos Superiores por parte del Estado, quien no ha sido garante ni a través de su EPS CONVIDA, ni por las administraciones municipales, así como por parte de ninguna entidad en brindarle el apoyo necesario para que por lo menos cuente con un mínimo vital digno, acorde a sus necesidades debido a su incapacidad para valerse como se reitera por sí mismo., teniendo que depender en un cien por ciento (100%) de sus padres, totalizado a ello como lo conceptuaron al unísono la trabajadora social y la psicóloga de la comisaría de familia, y fielmente ratificado por los mismos señores JOSÉ BERNABÉ CASTILLO TRIANA y ANGÉLICA PATRICIA TRIANA ALFARO, al reiterar que su hijo depende íntegramente tanto económica como afectiva y sobre todo físicamente de ellos, pues el mismo no se encuentra en condiciones de valerse por sí mismo.

Con los anteriores hechos se demuestra a todas luces que en el caso en concreto se dan los presupuestos necesarios para establecer que se encuentran vulnerados reiterando, no por parte del grupo familiar sino por parte del Estado los derechos del joven BRAYAN ISAAC CASTILLO TRIANA, pues se evidencia que el joven se encuentra en condiciones de necesidad del apoyo por parte de las instituciones del estado, en especial del Instituto colombiano de Bienestar Familiar I.C.B.F., así como de su EPS CONVIDA, como se indicó en el transcurso del presente trámite especial, por los cuales no ha satisfecho las necesidades que el joven requiere debido a su condición, esto es garantizarle tanto sus medicamentos oportunamente, así como la dotación de pañales y pañitos húmedos que requiere para llevar una vida medianamente digna de acuerdo a su situación actual.

De acuerdo a lo anterior, se hace necesario proferir por este juzgador medida de restablecimiento de derechos, declarando vulnerados los derechos del joven BRAYAN ISAAC CASTILLO TRIANA, quien debido a su discapacidad cognitiva, no puede valerse por sí mismo y necesita de la ayuda del Estado a fin de poder sobre llevar su vida en unas mejores condiciones imperando la dignidad, tanto físicas, de salud y económicas junto a su núcleo familiar, que en cabeza de sus progenitores han sido el único apoyo con el que el joven ha contado desde su nacimiento, disponiendo para tal fin como medida de restablecimiento de derechos el ingreso del joven Brayan al programa Hogar Gestor del I.C.B.F., través del Centro Zonal Pacho Cundinamarca, entidad que deberá efectuar todos los trámites para su vinculación, así mismo por intermedio de la Personería Municipal de El Peñón Cundinamarca, proceda a efectuar las gestiones tendientes para que a través de la EPS CONVIDA, se le suministren todos los medicamentos y elementos esenciales para él, como son, pañales, pañitos húmedos y en general todo lo que el joven requiera para su tratamiento, debido a su discapacidad sin dilación o vulneración alguna y en el

evento de existir dichas dilaciones por parte de la EPS CONVIDA, la misma Personería Municipal, impetres las acciones que sean necesarias para salvaguardar la salud y la vida del joven BRAYAN ISAAC; por último, a través de la administración municipal y alguno de sus programas sociales se realicen las gestiones necesarias a fin de lograr conseguir una silla de ruedas de acuerdo a las necesidades que requiere BRAYAN ISAAC debido a su condición.

Se advierte que la decisión aquí proferida fue adoptada en aras de proteger los derechos fundamentales del joven BRAYAN ISAAC, teniendo en cuenta que, en cabeza de sus progenitores, encontrara satisfechas todas sus necesidades básicas, quienes están en condiciones de garantizarle la protección y restablecimiento de sus derechos, empero necesitan de la ayuda de las instituciones estatales para tal fin.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCO MUUNICIPAL DE EL PEÑÓN CUNDINAMARCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución Política de Colombia,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR VULNERADOS los derechos del joven BRAYAN ISAAC CASTILLO TRIANA.

SEGUNDO: ADOPTAR como medida de restablecimiento de derechos de BRAYAN ISAAC CASTILLO TRIANA la inclusión al programa Hogar Gestor del I.C.B.F., través del Centro Zonal Pacho Cundinamarca, entidad que deberá efectuar todos los trámites para su vinculación bajo la custodia y cuidado personal de su progenitora ANGÉLICA PATRICIA TRIANA ALFARO con el fin de protegerle integralmente en aras del restablecimiento de sus derechos.

TERCERO: ORDENAR que por intermedio de la Personería Municipal de El Peñón Cundinamarca, se proceda a efectuar las gestiones tendientes para que a través de la EPS CONVIDA, se le suministren todos los medicamentos y elementos como pañales, pañitos húmedos y en general todo lo que el joven requiera para su tratamiento, debido a su discapacidad sin dilación ni vulneración alguna, y en el evento de existir dichas dilaciones por parte de la EPS CONVIDA, la misma Personería Municipal impetres las acciones que sean necesarias para salvaguardar la salud y la vida del joven BRAYAN ISAAC CASTILLO TRIANA.

CUARTO: ORDENAR que a través de la administración municipal y alguno de sus programas sociales se realicen las gestiones necesarias a fin de lograr conseguir una silla de ruedas de acuerdo a las necesidades que requiere BRAYAN ISAAC CASTILLO TRIANA debido a su condición.

QUINTO: ORDENAR al Comisario de Familia de El Peñón Cundinamarca efectuar seguimiento al presente Restablecimiento de Derechos del joven BRAYAN ISAAC CASTILLO TRIANA y de ser necesario prestar la colaboración necesaria para el cumplimiento de la presente sentencia.

SEXTO: NOTIFICAR esta providencia al Defensor de Familia adscrito a este Despacho y al Ministerio Público por el medio más expedito y formal ante la adversidad vivida.

SÉPTIMO: ORDENAR devolver el proceso al Despacho de conocimiento que lo remitió.

NOTIFÍQUESE, ENTÉRESE y CÚMPLASE,


LUIS ARIEL CORTÉS SÁNCHEZ
Juez

La anterior decisión en gala y ostentación de los principios de publicidad e información, se extiende en acatamiento del articulado 9° del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, incorporándose en el siguiente estado electrónico.

Hoy **28 de agosto de 2020**, se notifica
las partes del actual proveído, por
anotación en el Estado No. **041**

HECTOR HORACIO LEON LOZADA
SECRETARIO