El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de la respectiva Sala.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

****

**PEREIRA RISARALDA**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Radicación Nro. : 66001-22-05-000-2017-00210-00

Accionante: Yuliana Alzate Ruíz en calidad de agente oficioso de Alison Arias Álzate

Accionado: Secretaria de Desarrollo Social y Político y otro.

Providencia: Sentencia de primera instancia

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares

Tema tratar: **De los derechos fundamentales de los niños**: *Todos los órganos o instituciones legislativos, administrativos y judiciales han de aplicar el principio del interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, una ley o una política propuestas o existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente*”. Por tal motivo, el Estado debe prever acciones para la recepción del subsidio a los niños y niñas con discapacidad que demuestren tener limitaciones razonables para acceder al sistema educativo, o para recibir educación en los términos precisos en los que se ha definido el derecho.

Pereira, veintinueve de noviembre de dos mil diecisiete

Acta número \_\_\_ del 29 de noviembre de 2017.

**ASUNTO**

Se dispone la Sala a resolver la petición de amparo constitucional invocada por la señora Yuliana Alzate Ruíz en calidad de agente oficiosa de su hija AAA contra la Secretaría de Desarrollo Social y Político y el Departamento para la prosperidad Social – Programa Familias en acción-, por la presunta violación del derecho fundamental de petición.

* + - 1. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES
* *ACCIONANTE:*

Yuliana ALzate Ruíz, identificada con la CC No. 1.088.254.225 de Pereira, quien actúa en calidad de agente oficiosa de la menor AAA

* *ACCIONADO:*

-Departamento para la prosperidad social, representada por Nemesio Roys Garzón.

-Secretaría de Desarrollo Social y Político del Municipio de Pereira, en cabeza de su Directora, Karen Zape Ayala o quien haga sus veces.

**SENTENCIA**

***I. Hechos relevantes del pleito***

Relata la accionante que su hija presenta un diagnóstico de epilepsia focal sintomática, parálisis cerebral, cuadriparesia espástica, discapacidad cognitiva profunda, entre otras; que es beneficiaria del programa de más familias en acción del gobierno nacional por presentar un puntaje de Sisben de 7.2 reportado pro planeación nacional; que una vez aquella cumplió 7 años de edad, la entidad municipal le informó que sería retirada del otorgamiento del incentivo económico, debido a que no demostró la continuidad en sus estudios; que el que el 5 de mayo de los corrientes, elevó derecho de petición ante la Alcaldía Municipal de Pereira, solicitando la continuidad del beneficio, pues su hija no ha podido estudiar debido a los problemas de salud que presenta, sin embargo, a la fecha no ha recibido respuesta.

Por lo anterior, solicita que se tutele el derecho fundamental invocado y se ordene a la Secretaria de Desarrollo Social y Político, que en un término perentorio de respuesta a la petición en mención y se ordene dar continuidad al beneficio económica que entrega el programa de más familias en acción.

***II. Contestación a la demanda***

El Departamento para la Prosperidad Social allegó respuesta en la que indicó que el sistema no registra la existencia de petición alguna ante esa entidad. De otra parte, que el marco operativo del programa de más familias en acción no permite el pago de la transferencia monetaria a los niños que no se encuentren dentro del sistema escolar, por lo que solicita se niegue el amparo constitucional solicitado.

Por su parte, la Secretaría de Desarrollo Social y Político del Municipio de Pereira, sostuvo que para que la menor siga siendo beneficiaria del programa debe estar matriculada en un programa escolar debidamente acreditado, lo cual no acontece en este asunto. En cuanto al derecho de petición, indicó que por error involuntario se omitió dar respuesta, empero, que mediante oficio del 22 de noviembre último, se procedió de conformidad, por lo que se trata de un hecho cumplido.

***III. Consideraciones***

* 1. ***Del problema jurídico***

 *¿Vulneró la entidad accionada derecho fundamental de petición de la accionante?*

 *¿Vulnera la entidad territorial accionada los derechos fundamentales de la menor al negarle la continuidad del otorgamiento del incentivo económico del programa familias en acción por no cumplir con el requisito de escolarización?*

* 1. *Desenvolvimiento de la problemática planteada*

La acción de tutela, contenida en el artículo 86 de la Carta Política, tiene como objeto la protección pronta y eficaz de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos se vean afectados o conculcados, dotando al Juez de las herramientas necesarias para tomar todas las medidas pertinentes para salvaguardarlos.

El derecho de petición, es uno de los derechos fundamentales de las personas y, por tanto, es susceptible de ser amparado por vía de tutela, cuando quiera que resulte desconocido por una autoridad pública o por los particulares, en los casos contemplados en la Ley 1755 de 2015.

Como todos los derechos fundamentales, el de petición tiene un núcleo esencial, el cual está conformado por tres elementos esenciales, a saber: (i) la posibilidad de elevar peticiones a las autoridades; (ii) el correlativo deber de estas de resolver el asunto pedido de fondo y oportunamente y (iii) que la respuesta se dé conocer al peticionario de manera pronta, conforme a los términos legales. Por lo tanto, si alguno de estos presupuestos no se ha satisfecho, deberá el Juez de tutela adoptar las medidas necesarias para su protección.

En cuanto al término con que cuentan las entidades para resolver las peticiones que se les formulen, el mismo se encuentra contenido en el artículo 14 del CPACA, norma que fue sustituida por la Ley Estatutaria 1755 de 2015. Allí se establece lo siguiente:

*“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

*1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.*

*2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.*

 *Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto”.*

Ya en punto a la protección de los derechos fundamentales de los niños, es preciso indicar que el artículo 44 Superior establece que son de ese rango: “*la vida, 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”*, además de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

Tal precepto consagra igualmente que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, pues los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

A su turno, conforme a los artículos 13 y 47 Superior, las personas con discapacidad son sujetos de especial protección constitucional, dada la condición de debilidad manifiesta. Por tal motivo, el Estado y la Sociedad deben abstenerse de realizar actos discriminatorios y están obligados a adoptar acciones positivas a su favor orientadas a garantizar la integración social y el total disfrute de sus derechos.

En ese orden, las medidas estatales relativas a estas personas deben encaminarse al desarrollo del mayor nivel posible de autonomía y participación de todas las decisiones que los afecten, pues la perspectiva social indica que para el goce de sus derechos, deben hacerse ajustes razonables, tales como modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”[[1]](#footnote-1).

Lo anterior, debe ser armonizado con el principio de interés superior del menor, según el cual: “*Todos los órganos o instituciones legislativos, administrativos y judiciales han de aplicar el principio del interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, una ley o una política propuestas o existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente*”

Por tal motivo, el Estado debe prever acciones para la recepción del subsidio a los niños y niñas con discapacidad que demuestren tener limitaciones razonables para acceder al sistema educativo, o para recibir educación en los términos precisos en los que se ha definido el derecho.

El programa de más familias en acción consiste en la entrega condicionada y periódica de una transferencia monetaria para complementar el ingreso y mejorar la salud y educación de los niños, niñas y adolescentes menores de 18 años, de familias que se encuentren en condición de pobreza y vulnerabilidad. De conformidad con el artículo 4 de la Ley 1532 de 2012 pueden beneficiarse de tal incentivo:

1. Las familias en situación de pobreza, de acuerdo con los criterios establecidos por el Gobierno Nacional a través del DPS, en concordancia con lo establecido en los artículos 10, 20, 30 de esa ley.
2. Las familias en situación de desplazamiento;
3. Las familias indígenas en situación de pobreza de acuerdo con los procedimientos de consulta previa y focalización establecidos por el programa y además las familias afrodescendientes en pobreza extrema de acuerdo con el instrumento validado para tal efecto.

El programa ejecuta sus acciones por medio de dos componentes: (i) Incentivo de salud: se otorga a las familias con menores de 6 años, con el fin de complementar el ingreso familiar dirigido a mejorar la salud de estos menores durante la etapa crítica de su crecimiento. Se entrega un solo incentivo por familia independientemente del número de NN que se encuentren en este rango de edad. (ii) Incentivo de educación: Se otorga a las familias con NNA en edad escolar que cursen los grados de transición a undécimo, con el fin de estimular la asistencia escolar, aumentar los años de escolaridad y reducir la deserción escolar. Se entrega un incentivo por cada NNA, con un máximo de tres NNA beneficiarios por familia. Adicional, todos los NN que cursan grado transición y los NNA escolarizados en condición de discapacidad son potenciales de la entrega del incentivo escolar, independientemente del número de NNA del grupo familiar.

Los NNA en condición de discapacidad beneficiarios del programa deben: i) ser miembros de las familias actualmente participantes de MFA; ii) estar vinculados al sistema escolar e identificados con discapacidad registrada en el Sistema de Matricula Estudiantil de Educación Básica y Media-SIMAT del Ministerio de Educación, con edades entre 4 y 20 años; iii) estar inscritos en el Registro de Localización y Caracterización de la Población con Discapacidad del Ministerio de Salud y Protección Social-MSPS.

Como se ve, este último componente busca garantizar que con el dinero del subsidio social se contribuye de manera efectiva a que los niños accedan a la educación, lo cual está a tono con los principios de protección especial e interés superior del menor, sin embargo, debe tenerse en cuenta que en ocasiones, la cobertura de ese y otros derechos y principios constitucionales, se ve limitada únicamente a la estructura formal del subsidio, por lo que tal condicionamiento de escolarización podría eventualmente vulnerar derechos fundamentales, verbigracia, en niños en condición de discapacidad, quienes a pesar de ostentar la titularidad del derecho a la educación enfrentan limitaciones para su pleno goce.

En esos términos, los subsidios que condicionen la entrega del subsidio social a la escolarización deben respetar los derechos fundamentales, por cuanto es un fin esencial del Estado “*garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución*” y porque los derechos tienen carácter interdependiente e indivisible y, por lo tanto, la realización de uno no puede significar el sacrificio de otros[[2]](#footnote-2).

Sobre la relación entre el pago de los subsidios y el derecho al mínimo vital, dijo la Corte en la sentencia T-356 de 2002:

*“El subsidio se entrega a las personas pertenecientes a los sectores más pobres de la población. En la medida que busca dar ayuda a los niños cuyos padres no cuentan con los medios económicos suficientes para satisfacer todas sus necesidades, se conecta con el DERECHO AL MÍNIMO VITAL que es protegido tutelarmente”.*

En el caso puntual, la accionante considera vulnerados los derechos fundamentales de su hija menor, en razón una vez ésta llegó a la edad de 7 años, a las entidades accionadas le retiraron el incentivo económico que estaba recibiendo, por no cumplir con el requisito de escolarización, sin tener en cuenta las condiciones especiales de salud que presenta la menor.

De los documentos aportados con el escrito de tutela, se allegó copia de la historia clínica de la menor, donde se constata el diagnóstico de “Epilepsia focal sintomática, parálisis cerebral cuadriparesia espástica, discapacidad cognitiva profunda, secuelas encefalopatía, hipoxico esquema prenatal”, con discapacidad visual, cognitiva y motora, ver folio 8.

Milita igualmente, copia del certificado del Sisten, donde califica a la menor con un puntaje de 7.32, razón por la que se le otorgó el incentivo económico de salud, el cual le fue retirado por haber arribado a la edad de 7 años, tal como se constata con las contestaciones que arrimaron las entidades accionadas.

Pues bien, la accionante presentó derecho de petición ante la Secretaria de Desarrollo Social y Político de la Alcaldía de Pereira, solicitando la continuidad del subsidio económico. Ahora, si bien mediante oficio No. 50019 del 22 de noviembre último, dicho órgano dio respuesta a la petente, informándole que para la continuidad del subsidio su hija debía cumplir con el requisito de escolarización que establece el manual operativo del programa “Mas Familias en Acción”, lo cierto es que no le brindó información acerca del trámite que debía llevar a cabo para cumplir tal requisito, y menos aún, le indicó cuál es la oferta educativa que tiene el municipio para los menores en condición de discapacidad, en cumplimiento de la obligación que le asiste de garantizar a cobertura educativa a todos los niños y niñas que residen en su territorio.

En ese sentido, al no haber cumplido el ente territorial con la carga de informarle a la accionante acerca de la existencia de centros educativos especializados para atender a la niñez discapacitada, o al menos remitirla ante las entidades que pudieran proveerle asesoría en la materia, convirtió el requisito de escolarización en una barrera administrativa para el acceso al incentivo económico otorgado por el programa, desconociendo de paso, su deber de implementar medidas afirmativas para evitar este tipo de obstáculos que por lo general deben afrontar los niños y niñas con limitaciones físicas, funcionales, psíquicas o sensoriales, los cuales son muy superiores a los que enfrentan los demás niños. Tal omisión, es a todas luces vulneradora de los derechos fundamentales de petición, igualdad y educación de la menor, pues el incumplimiento de tal requisito obedeció a la falta de información y a las restricciones para acceder al derecho a la educación, y no a la desidia de la madre.

De otra parte, la Sala considera que la decisión de no darle continuidad al subsidio de la menor, vulnera también su derecho al mínimo vital, pues pone en riesgo su subsistencia y salud, amén de que el otorgamiento del subsidio está dirigida hacia ella por su condición de vulnerabilidad económica.

La entidad, sin justificación alguna, le quitó de forma intempestiva a la niña y a su familia una fuente económica importante para el sostenimiento, condicionando de esta forma su entrega al cumplimiento de requisitos que involucran el derecho a la educación, y sobre los cuales nunca fue informada, pues claramente la madre de la menor no tenía claridad de cómo cumplir las exigencias del subsidio dada la condición de discapacidad de su hija.

Así las cosas, en aras de contrarrestar la vulneración de los derechos fundamentales de la menor, se expedirán las siguientes órdenes:

1. A la Secretaría de Desarrollo Social y Político de la Alcaldía de Pereira, a través de su Directora Karen Zape Ayala o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, complemente la respuesta al derecho de petición presentado por la peticionaria, informándole acerca del trámite que debe llevar a cabo para cumplir el requisito de escolaridad, y la oferta educativa que tiene el municipio para los menores en condición de discapacidad, en cumplimiento de la obligación que le asiste de garantizar a cobertura educativa a todos los niños y niñas que residen en su territorio.

 Así mismo, para que en el término de un (1) mes, realice todas las gestiones necesarias para que la menor AAA sea inscrita, si aún no lo está, en el Registro de Localización y Caracterización de la Población con Discapacidad del Ministerio de Salud y Protección Social.

 Igualmente, para que en ese mismo término adelante las gestiones necesarias ante las entidades correspondientes, para determinar la real situación médica de la menor, y que conduzcan a verificar si ésta puede o no acudir a un centro educativo especializado para niños con discapacidad para el año lectivo 2018.

1. Dadas las condiciones físicas de la menor y mientras los trámites anteriores concluyen, se ordenará al Departamento para la Prosperidad Social a través de su Director General Nemesio Roys Garzón o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, continúe otorgándole a la familia de la menor AAA, el subsidio del programa Mas Familias en Acción contemplado para niños mayores de 7 años.

 Ahora bien, en caso de que los trámites ordenados al ente territorial concluyan con resultados negativos a la menor, por no ser posible su inclusión en un centro educativo especializado, el subsidio ordenado subsistirá hasta que la menor sea incluida en otro programa adelantado por otra entidad oficial (ICBF, DPS, o cualquier otro) dirigido a atender la niñez discapacitada.

En mérito de lo expuesto***,*** *el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,* administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

*RESUELVE*

1º. Tutelar los derechos fundamentales de la menor AAA de petición, mínimo vital, educación, igualdad y especial protección en razón a su condición de discapacidad. En consecuencia:

2º. Ordenar la Secretaría de Desarrollo Social y Político de la Alcaldía de Pereira, a través de su Directora Karen Zape Ayala o quien haga sus veces, que:

1. en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, complemente la respuesta al derecho de petición presentado por la peticionaria, informándole acerca del trámite que debe llevar a cabo para cumplir el requisito de escolaridad, y la oferta educativa que tiene el municipio para los menores en condición de discapacidad, en cumplimiento de la obligación que le asiste de garantizar a cobertura educativa a todos los niños y niñas que residen en su territorio.
2. en el término de un (1) mes, realice todas las gestiones necesarias para que la menor AAA sea inscrita, si aún no lo está, en el Registro de Localización y Caracterización de la Población con Discapacidad del Ministerio de Salud y Protección Social.
3. en ese mismo término adelante las gestiones necesarias ante las entidades correspondientes, para determinar la real situación médica de la menor, y que conduzcan a verificar si ésta puede o no acudir a un centro educativo especializado para niños con discapacidad para el año lectivo 2018.

 3°. Dadas las condiciones físicas de la menor y mientras los trámites ordenados en el numeral anterior concluyen, se ordena al Departamento para la Prosperidad Social a través de su Director General Nemesio Roys Garzón o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, continúe otorgándole a la familia de la menor AAA, el subsidio del programa Mas Familias en Acción contemplado para niños mayores de 7 años.

4º. En caso de que los trámites ordenados en el numeral 2° concluyan con resultados negativos a la menor, por no ser posible su inclusión en un centro educativo especializado, el subsidio ordenado subsistirá hasta que la menor sea incluida en otro programa adelantado por otra entidad oficial (ICBF, DPS, o cualquier otro) dirigido a atender la niñez discapacitada.

*5º. Notificar* a las partes el contenido de este fallo en los términos del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, informándoseles que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes a la notificación.

6º. *Disponer,* que en caso de que la presente decisión no fuese impugnada, se remita el expediente para ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÙLVEDA

 Magistrada Magistrada

Alonso Gaviria Ocampo

Secretario

1. Sentencia T 139 de 2013, Corte Constitucional [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T 139 de 2013, Corte Constitucional [↑](#footnote-ref-2)