

PROGRAMA FAMILIAS EN ACCION - Inscripción de niño en condición de discapacidad como nuevo beneficiario

Observa la Sala que si bien es cierto, las entidades demandadas actuaron conforme al Manual Operativo del Programa “*Familias en Acción*” que no permite el ingreso de nuevos beneficiarios (hijos), también lo es que, en el caso del MIGUEL ANGEL BUENO ROJAS se debe hacer una excepción, pues como ya se dijo, el mencionado infante tiene 17 meses de vida y padece de una “Hidrocefalia Congénita” que lo ha puesto en estado de discapacidad. Lo anterior significa que el referido menor además de su situación de extrema pobreza, ostenta dos condiciones que demandan una mayor protección del Estado: i) su corta edad que lo hace acreedor de la protección especial establecida en el artículo 44 de la Carta Política, y, ii) que se encuentra en estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta debido a la “Hidrocefalia Congénita” que lo ha llevado a sufrir de discapacidad física.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 44

NOTA DE RELATORIA: Ver Corte Constitucional, Sentencias T-126 de 2012 y T-012 de 2012

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO - Derecho a una alimentación adecuada / DERECHO A LA IGUALDAD - Corresponsabilidad

Los niños tienen derecho, entre otros, a acceder a una alimentación equilibrada, pues de ello depende su integridad física, su desarrollo y por ende su vida. En consecuencia, la Sala considera que el subsidio de nutrición solicitado por la actora debe ser otorgado y de forma inmediata... Ahora, como quiera que el estado de discapacidad que padece el infante lo pone en una situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, las autoridades deben proveer condiciones que garanticen una igualdad que sea real, adoptando medidas que aseguren un trato más favorable. Así mismo, se debe prestar la atención necesaria a través del sistema de salud, pues su condición especial demanda cuidados específicos... en aras de garantizar la atención que merece, se le ordenará al Municipio de Bucaramanga exhorte a la EPS SOLSALUD para que lo inscriba sin dilación alguna, para lo cual la accionante deberá proveer la información y/o documentación respectiva.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 44

NOTA DE RELATORIA: Ver Corte Constitucional, Sentencias T-126 de 2012 y T-012 de 2012

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D. C., veinte (20) de junio de dos mil doce (2012)

Radicación número: 68001-23-31-000-2012-00102-01(AC)

Actor: JANETH ROJAS TRUJILLO

Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL

Procede la Sala a decidir la impugnación interpuesta por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, parte accionada dentro del proceso de la referencia, contra la sentencia de 14 de febrero de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que accedió al amparo de los derechos fundamentales invocados por la parte actora.

I. ANTECEDENTES.

I.1.- La acción.

La señora **JANETH ROJAS TRUJILLO** en representación de su menor hijo **MIGUEL ANGEL BUENO ROJAS**, promovió acción de tutela contra el Municipio de Bucaramanga -Secretaría de Desarrollo Social- y el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, en aras de obtener la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la igualdad de clases sociales, así como la de los derechos de los niños tales como *“TENER DERECHOS SIN SER DISCRIMINADOS, A RECIBIR ATENCIÓN Y CUIDADOS ESPECIALES CUANDO EL NIÑO SUFRE ALGÚN IMPEDIMENTO FÍSICO, MENTAL O SOCIAL, AL BUEN TRATO, A LA PROTECCIÓN DE CUALQUIER TIPO DE DISCRIMINACIÓN Y A LA EDUCACIÓN EN LA TOLERANCIA FRENTE A LAS DIFERENCIAS. PROCLAMADA POR LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS EL 20 DE NOVIEMBRE DE 1959. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. ARTÍCULO 44”*

I.2.- Hechos.

Manifestó que en su condición de madre cabeza de familia, en la actualidad tiene a su cargo a su hijo MIGUEL ANGEL BUENO ROJAS, quien se encuentra en estado de discapacidad, debido a que sufre de *"HIDROCEFALIA CONGENITA"*.

Adujo que por pertenecer a una familia pobre, su hijo se ha visto en toda clase de dificultades con el sistema de salud en cuanto a atención médica, vacunas, programas sociales, etc.

Afirmó que el 26 de diciembre de 2011, envió a la Oficina de la antigua Acción Social (con copia a la Personería de Bucaramanga), derecho de petición por medio del cual solicitó la vinculación del menor al programa subsidiado de desarrollo y crecimiento, cuya respuesta fue negativa.

I.3.- Pretensiones.

Solicitó que sean tutelados los derechos fundamentales invocados como vulnerados y que en consecuencia se vincule al menor MIGUEL ANGEL BUENO ROJAS en todos los *"programas y proyectos sociales"* (*"Familias en acción"*) del Municipio de Bucaramanga -Secretaría de Desarrollo Social- y Departamento para la Prosperidad Social -DPS-. (Folios 2 a 4 del expediente).

I.4.- Defensa.

I.4.1.- El Municipio de Bucaramanga -Secretaría de Desarrollo Social-, se opuso al amparo constitucional deprecado, y en síntesis, adujo:

Que las ayudas otorgadas por *"Familias en Acción"* hacen parte de un programa de subsidios condicionados y no de derechos adquiridos, por lo que la vinculación de beneficiarios se adquiere en dos formas distintas según la calidad de la población a incluir.

Sostuvo que revisada la base de datos de la Secretaría de Salud y de Ambiente, se determinó que la actora se encontraba afiliada a COMFENALCO.

Agregó que tal entidad operó hasta el 31 de diciembre de 2011 y que la señora JANETH ROJAS TRUJILLO no hizo uso del traslado respectivo, razón por la cual el Municipio de Bucaramanga la remitió a la EPS SOLSALUD.

Explicó que debe dirigirse a la calle 14 núm. 10B-33 Tejar Norte a reclamar el respectivo carné y en caso de que el menor MIGUEL ANGEL BUENO ROJAS no esté afiliado debe proceder a inscribirlo para que pueda recibir todos los servicios del régimen subsidiado.

Afirmó que la Secretaría de Desarrollo Social tiene el programa *"MADRE CABEZA DE FAMILIA"* en el que puede ser incluida la señora JANETH ROJAS TRUJILLO para lo cual debe reunir una declaración extrajuicio, copia del documento de identidad y el carné del SISBEN.

Aclaró que en virtud de que en la actualidad aún no se ha aprobado el Plan de Desarrollo del Municipio de Bucaramanga, no se han podido otorgar los respectivos subsidios, pero que se espera que para el mes de marzo el referido Plan ya se encuentre aprobado y se puedan entregar las ayudas correspondientes.

Precisó que es innegable que el Municipio de Bucaramanga le ha proporcionado los servicios del régimen subsidiado para la atención médica del menor, pero que es necesario que la madre esté atenta para que éste no quede desprotegido.

Manifestó que en aras de realizar una buena defensa técnica, fue necesario conocer el pronunciamiento que sobre los hechos y pretensiones efectuó el Director del Programa “Familia en Acción”, entidad competente en el asunto de marras, quien indicó lo siguiente:

“(…)

En primer lugar en los Derechos de Petición dirigidos a esta dependencia, y directamente relacionados con la solicitud de inclusión al programa de su hijo, no se manifestó en ningún momento algún cuadro de discapacidad física mencionado en la tutela. A este respecto se debe aclarar que el programa familias en acción es un programa de subsidios condicionados y no de derechos adquiridos, por lo cual se debe entender que las vinculaciones de beneficiarios del mismo, se hacen de dos formas distintas según la calidad de la población a incluirse así:

- 1. Si los beneficiarios a incluir pertenecen a la población en situación de desplazamiento y se encuentran debidamente inscritos en el Sistema De Información De Población Desplazada (SIPOD), se pueden acercar en cualquier momento a nuestras oficinas con la documentación requerida para llevar a cabo el respectivo proceso de inscripción de la madre titular y de sus hijos en condición de beneficiarios.*
- 2. Ahora bien, si las personas interesadas en ingresar al programa, pertenecen al Nivel 1 del Sisben, las inscripciones se realizan a través de jornadas denominadas Ampliación de Cobertura, que son autorizadas única, exclusiva y directamente por el Departamento para la Prosperidad social del Gobierno Nacional y cuyos listados de potenciales beneficiarios son entregados a los distintos municipios por Planeación Nacional. En este punto es necesario aclarar que una vez realizada la inscripción de la madre titular y de sus hijos beneficiarios se cierra la opción de poder incluir posteriormente a nuevos miembros de la familia.*

Por estas razones, se dio contestación al derecho de petición concerniente a la solicitud de la señora Janeth Rojas Trujillo en los siguientes términos, siendo lo más relevante y de fondo:

'En las inscripciones al programa para las personas del nivel 1 del Sisben; solo puede inscribir sus hijos beneficiarios por una sola vez y esto se realiza el día que se lleva a cabo la ampliación de cobertura, la cual se realiza por convocatoria. Razón por la cual no es posible que a medida que se vaya aumentando el núcleo familiar con nacimiento de nuevos hijos, estos pueden también ser beneficiarios con el subsidio del programa'

(...)

...si nos remitimos al manual operativo del programa Familias En Acción en su anexo 8, encontramos que al momento de vinculación de las madres titulares, estas adquieren obligaciones que se denominan compromisos, los cuales son verificables ciclo a ciclo (cada dos meses) para verificar que los niños están recibiendo atención médica necesaria en el caso de los beneficiarios que pertenecen a Nivel 1 de Sisben, estos controles de crecimiento y desarrollo van desde los 0 a 11 años, así como el compromiso referente a la educación para los niños mayores de 11 años que culmina cuando se cumple la mayoría de edad o al momento de su graduación como bachiller.

(...)" (Folios 26 a 36 del expediente).

I.4.2.- El Departamento para la Prosperidad Social –DPS-, se opuso al amparo constitucional deprecado, y en síntesis, adujo:

Que a través del Programa "*Familias en Acción*" se entregan subsidios de nutrición a familias inscritas con por lo menos un niño o niña menor de siete años, y un subsidio escolar, a los niños y niñas entre siete y dieciocho años de familias pertenecientes al SISBEN nivel 1, familias en situación de desplazamiento incluidas en el Sistema único de Registro para Población Desplazada y familias indígenas, en el lugar de residencia.

Explicó que estos subsidios consisten en un aporte monetario directo, son pagados a las madres titulares, a cambio del cumplimiento de compromisos de asistencia a controles de crecimiento y desarrollo y asistencia escolar. Familias en

Acción tiene como propósito mantener y aumentar la inversión que las familias realizan sobre el capital humano de los menores de edad a su cuidado.

Precisó que el convenio del Programa “Familias en Acción” obedece a lo establecido en el Manual Operativo que lo reglamenta y, su funcionamiento en los entes territoriales se da de acuerdo con lo establecido en el Convenio de Participación y Cooperación Internacional, donde la Administración Municipal se compromete a designar, bajo su responsabilidad, a un profesional denominado “Enlace Municipal” y un equipo de apoyo en caso de ser necesario, quienes se encargan de garantizar la atención a las familias beneficiarias en todos los temas relativos a la operatividad como son los pagos, la verificación de compromisos, las quejas, etc.

Expresó que respecto al caso de la actora, mediante comunicación núm. 20123110025431 de 10 de febrero de la anualidad que cursa, suscrita por la Asesora del Programa Familias en Acción, se le informó lo siguiente:

“Su Familia aparece inscrita al Programa Familias en Acción, en la ciudad de Bucaramanga Santander, con el código 1499015, desde agosto de 2007, como familia de nivel 1 del Sisben, en estado elegible.

La menor Laura Vanessa Rojas Trujillo, no presenta información escolar para el año 2011, razón por la cual no presenta liquidación de los subsidios de educación, puede presentar la certificación escolar del año 2012, en la oficina del Enlace Municipal, ubicada en la carrera 28 No. 19-70.

El Programa no cancela subsidios retroactivos por el no cumplimiento de los compromisos oportunos, no cobro de los subsidios y desactualización de la información.

En cuanto a la novedad de entrada del beneficiario MIGUEL ANGEL BUENO ROJAS, no se realiza porque su familia está inscrita como familia del nivel 1 del Sisben. Por tratarse de un Programa temporal, regido por un Manual Operativo, donde se establece un proceso de inscripciones que no contempla actualización del núcleo familiar ya que los recursos se prevén de acuerdo con la información

suministrada durante el proceso de inscripciones, no se incluyen niños nacidos después del proceso de inscripción.”

Finalmente, afirmó que según el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable. (Folios 45 a 48 del expediente).

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO.

El Tribunal Administrativo de Santander, en sentencia de 14 de febrero de 2012, amparó los derechos fundamentales invocados por la accionante. En esencia, adujo lo siguiente:

Que el Programa “*Familias en Acción*” es una iniciativa del Gobierno Nacional y de la Banca Multilateral encargado de aumentar y/o mantener la inversión que las familias en extrema pobreza hacen sobre el capital humano de sus hijos. En tal sentido el documento CONPES 3359 autorizó a la Nación para contratar un empréstito externo con la Banca Multilateral con el fin de financiar parcialmente el Programa “*Familias en Acción*” y el fortalecimiento de la información y del sistema de monitoreo o evaluación del sector de la Protección Social.

Aseveró que tanto el menor MIGUEL ANGEL BUENO ROJAS como su madre se encuentran en una situación de pobreza, indefensión y vulnerabilidad igual, similar e incluso más gravosa que la experimentada por los grupos poblacionales destinados a beneficiarse con los subsidios del Programa Familias en Acción.

Señaló que no obstante lo anterior, de una lectura de las exigencias previstas por el referido Programa, se puede concluir que el citado menor no podría acceder a

subsidios ya que resulta imposible acreditar que está matriculado en un establecimiento educativo formal o no formal, pues como se observa éste aún no cuenta con la edad para acceder a un centro pedagógico, además de que no existen centros que reciban y atiendan a personas con la especificidad de limitaciones padecidas por el niño BUENO ROJAS.

Transcribió apartes de una sentencia de la Corte Constitucional (sin identificar), por medio de la cual se precisó que la organización estatal tiene el deber de adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados, ya que está obligado a desarrollar acciones afirmativas que avancen en la realización de un orden social más justo y permitan el ejercicio completo de las libertades para todos los ciudadanos, dentro de los cuales se encuentran los que sufren algún grado de discapacidad.

Expresó, que se debe asegurar la materialización de los derechos cuya titularidad se encuentra en cabeza de las personas marginadas o discriminadas de modo injustificado, así como garantizar su efectiva integración social.

Precisó que con el propósito de garantizar el derecho a la igualdad del citado menor y en tanto el Gobierno Municipal ponga en obra la creación de programas especiales para la atención de personas con limitaciones físicas, funcionales, psíquicas y sensoriales que los beneficien, debe garantizársele el derecho a recibir el subsidio de nutrición previsto para los niños y niñas menores de siete años. De esta forma mediante una aplicación analógica de las normas que regulan el mencionado subsidio de nutrición del Programa "*Familias en Acción*" se logra de alguna manera compensar o corregir la situación de discriminación y marginalidad a la que el menor se ha visto abocado. En caso contrario, se estarían restringiendo de modo injustificado, arbitrario y desproporcionado sus

derechos constitucionales fundamentales, en especial, el de la igualdad

Sostuvo que las normas de naturaleza administrativa encaminadas a regular subsidios condicionados del Programa "*Familias en Acción*", restringen de manera injustificada e incompatible la protección que les confiere tanto el ordenamiento jurídico interno como el internacional a las personas con limitaciones como las que padece el menor MIGEL ANGEL BUENO ROJAS.

Concluyó que en consecuencia, una normativa cuyo objeto principal es garantizar la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales de la población más pobre y vulnerable, como lo es la que regula el acceso a los subsidios del Programa "*Familias en Acción*", no puede excluir de esos beneficios a personas con limitaciones físicas, funcionales, psíquicas y sensoriales. En otras palabras, no existe justificación legal ni constitucional que permita excluir al menor con tales discapacidades de los beneficios que se derivan a partir del acceso a los subsidios previstos en el Programa "*Familias en Acción*".

Aseveró que en virtud de lo anterior, la acción de tutela está llamada a prosperar, pues se deben proteger los derechos fundamentales de la vida y la igualdad, no solo de la actora, sino de su hijo menor, quien sufre de hidrocefalia congénita, además de que se deben garantizar los derechos de los niños y niñas.

Por consiguiente, le ordenó al Municipio de Bucaramanga a través de su Secretaría de Desarrollo Social -Programa "*Familias en Acción*"- que dentro del término de 48 horas, inscriba a MIGUEL ANGEL BUENO ROJAS en el programa de familias en acción, con el fin de que reciba el subsidio económico de nutrición previsto para los niños entre 0 y 7 años. (Folios 54 a 59 del expediente).

III. IMPUGNACIÓN.

El Departamento para la Prosperidad Social –DPS-, impugnó la sentencia de 14 de febrero de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander. Adujo los mismos argumentos expuestos en la contestación de la presente acción.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue instituida para proteger en forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular, en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991.

En el caso bajo examen, la señora JANETH ROJAS TRUJILLO, en su condición de madre cabeza de familia, solicitó el amparo de los derechos consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política y los fundamentales de la vida y la igualdad de su hijo MIGUEL ANGEL BUENO ROJAS, quien se encuentra en estado de discapacidad debido a la *“hidrocefalia Congénita”* que padece. Alega por un lado, que por su situación de extrema pobreza se ha visto en dificultades para obtener la atención médica que su bebé requiere; y por el otro, que en la actualidad su hijo no ha tenido acceso al Programa *“Familias en Acción”*, que otorga subsidios alimentarios, por lo que solicita que se le permita ingresar al mismo en igualdad de condiciones con los demás niños.

El Municipio de Bucaramanga- Secretaría de Desarrollo Social-, indicó que en salud, la accionante se encontraba afiliada a COMFENALCO, pero en virtud de que dicha entidad dejó de funcionar, el ente territorial la trasladó a la EPS SOLSALUD por lo que debe acudir a reclamar el carné respectivo, así mismo

indicó que en caso de que el menor MIGUEL ANGEL BUENO ROJAS no se encontrara afiliado, debía proceder a inscribirlo para que pudiera recibir los beneficios del régimen subsidiado.

En cuanto a la condición alegada por la accionante, indicó que dicha Secretaría tiene el programa “*MADRE CABEZA DE FAMILIA*” en el que puede ser incluida, para lo cual le señalaron los pasos a seguir para efectuar tal inclusión.

Respecto al Programa “*Familias en Acción*” se remitió al concepto expedido por su Director, quien precisó que una vez que se hayan inscrito tanto la madre titular como sus hijos beneficiarios, se cierra la opción de poder incluir posteriormente a nuevos miembros de la familia, situación acaecida en el caso MIGUEL ANGEL BUENO ROJAS.

De igual forma se manifestó el Departamento para la Prosperidad Social, quien señaló que no se puede inscribir el citado menor toda vez que “*Familias en Acción*” es un programa temporal, regido por un Manual Operativo, donde se establece un proceso de inscripciones que no contempla actualización del núcleo familiar, ya que los recursos se prevén de acuerdo con la información suministrada durante el proceso de inscripciones, en el que no se incluyen niños nacidos después del proceso de registro.

En este orden de ideas, encuentra la Sala que el presente asunto se contrae a determinar si a MIGUEL ANGEL BUENO ROJAS, se le vulneraron los derechos consagrados en el artículo 44 de la Carta Política y los fundamentales de la vida y de la igualdad, al habersele negado la atención médica requerida y el acceso al Programa de “*Familias en Acción*” inscrito en el Municipio de Bucaramanga en convenio con el Departamento para la Prosperidad Social.

Observa la Sala que frente al acceso al sistema de salud, el Municipio de Bucaramanga no tiene claro si el infante se encuentra o no inscrito en la EPS SOLSALUD. Respecto al ingreso del menor al Programa *“Familias en Acción”*, las entidades demandadas denegaron tal acceso de conformidad con la normativa que lo rige. En efecto, al analizar el Manual Operativo del referido Programa, se pudo establecer lo siguiente:

- Que el Programa *“Familias en Acción”* tiene como finalidad apoyar a la población en extrema situación de pobreza mediante el otorgamiento de subsidios en dinero para asistencia escolar y controles de crecimiento y desarrollo, los cuales están condicionados, es decir que a cambio de la mencionada ayuda económica se debe acreditar la educación y alimentación de los menores.
- Dentro de los beneficiarios del referido programa, se encuentran: a) Las familias registradas en el Sistema de Identificación y Clasificación de Potenciales Beneficiarios para Programas Sociales –SISBEN-; b) Las familias incluidas en el Registro único de Población Desplazada (RUPD); c) Las familias incluidas en el censo indígena validado por el Ministerio del Interior, d) Núcleos familiares con menores de 18 años; y e) Las familias residenciadas en el Municipio seleccionado.
- Para las ayudas de nutrición, se estableció que: *“el subsidio corresponde a uno por familia, no importa el número de niños menores de siete años pertenecientes a la familia”*.

- La asignación de recursos financieros son otorgados *“anualmente por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con base en el Plan Operativo Anual de Inversiones...”*
- El Manual Operativo constituye un mecanismo de operación y regulación del referido Programa.

De lo anterior, se colige que el Programa *“Familias en Acción”* otorga subsidios económicos a familias de escasos recursos integradas por menores de 18 años, entre otras. Tales ayudas financieras deben emplearse en la educación y la nutrición de los menores; sin embargo, existe una limitante para el subsidio de nutrición, el cual solo se concede a los menores de 7 años y se da uno por familia, independientemente de la cantidad de infantes.

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, es menester para la Sala analizar el material probatorio allegado al expediente, del cual se concluye que:

- El menor MIGUEL ANGEL BUENO ROJAS nació el 29 de diciembre de 2010, es decir que en la actualidad tiene 17 meses de vida. (Registro civil de nacimiento, visible a folio 13 del expediente).
- El referido infante se encuentra en condición de discapacidad física debido a la *“Hidrocefalia Congénita”* que padece. (Historia clínica, visible a folios 5 a 7 del expediente).
- La madre de MIGUEL ANGEL BUENO ROJAS se encuentra inscrita en el SISBEN. (Certificación electrónica del Departamento Nacional de Planeación, visible a folio 15 del expediente).

- La señora JANETH ROJAS TRUJILLO se encuentra afiliada a la EPS SOLSALUD y que en caso de que MIGUEL ANGEL BUENO ROJAS no lo esté, puede acceder a tal servicio. (Contestación de la demanda del Municipio de Bucaramanga, visible a folio 27 del expediente).
- La actora se encuentra registrada en el Programa *"Familias en Acción"* junto con su hija Laura Vanessa Rojas Trujillo. (Comunicación núm. 20123110025431 de 10 de febrero de 2012, referida en la contestación de la demanda obrante a folio 47 del expediente.)

En el sub examine, se tiene que la actora se inscribió en el referido Programa y en un principio solo registro a su hija Laura Vanessa Rojas Trujillo por cuanto para la fecha no había nacido MIGUEL ANGEL BUENO ROJAS, por lo que al solicitar su registro, *"Familias en Acción"* no pudo hacerlo, de conformidad con la reglamentación que rige la materia.

En virtud de lo anterior, observa la Sala que si bien es cierto, las entidades demandadas actuaron conforme al Manual Operativo del Programa *"Familias en Acción"* que no permite el ingreso de nuevos beneficiarios (hijos), también lo es que, en el caso del MIGUEL ANGEL BUENO ROJAS se debe hacer una excepción, pues como ya se dijo, el mencionado infante tiene 17 meses de vida y padece de una "Hidrocefalia Congénita" que lo ha puesto en estado de discapacidad.

Lo anterior significa que el referido menor además de su situación de extrema pobreza, ostenta dos condiciones que demandan una mayor protección del Estado: i) su corta edad que lo hace acreedor de la protección especial establecida en el artículo 44 de la Carta Política, y, ii) que se encuentra en estado de

vulnerabilidad y debilidad manifiesta debido a la “Hidrocefalia Congénita” que lo ha llevado a sufrir de discapacidad física.

Así las cosas, se precisa traer a colación lo que Corte Constitucional ha manifestado al respecto, pues en sus diversos pronunciamientos ha sido reiterativa en resaltar la importancia de amparar los derechos fundamentales de los niños que también son de rango internacional; de igual forma, ha denotado la especial protección que se debe brindar a las personas en estado de discapacidad, como ocurre en el sub examine.

Frente a los derechos de los niños, la Corte Constitucional en Sentencia T-012 de 20 de enero de 2012, Magistrado Ponente doctor JORGE IVAN PALACIO PALACIO, señaló:

“4. El interés superior del niño, según lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. Según lo ha indicado en múltiples oportunidades esta Corte, los derechos fundamentales de la infancia, gozan de una amplia y especial protección tanto en el orden jurídico interno como en el ámbito internacional.

4.2. Justamente, en el artículo 44 Constitucional se enumeran, algunos de los derechos básicos de la niñez, entre otros, la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, a tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y el amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Se indica igualmente que debe prodigarse protección contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos, así como, gozarán también de los demás derechos dispuestos en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

4.3. De acuerdo a la mencionada norma, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, imponiendo no sólo a la familia, sino a la sociedad y al Estado la obligación de asistir y proteger al niño, con la finalidad de permitir el pleno ejercicio y la eficacia de sus derechos.

4.4. Según la jurisprudencia de esta Corte, de la disposición citada, se desprende: (i) la protección reforzada de los derechos de los niños y la garantía de un ambiente de convivencia armónico e integral tendiente a la evolución del libre desarrollo de su personalidad; (ii) amparo a la niñez frente a riesgos prohibidos, lo

que equivale a sostener que se debe evitar su exposición a situaciones extremas que amenacen su desarrollo armónico, tales como el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, la violencia física y moral, la explotación económica o laboral y en general el irrespeto de la dignidad humana en todas sus formas; (iii) ponderación y equilibrio entre los derechos de los niños y los de sus progenitores. Es decir, en caso de conflicto entre los derechos de unos y de otros, la solución ofrecida debe ajustarse a la preservación de los intereses superiores de la niñez y, (iv) la necesidad de esgrimir razones poderosas para justificar la intervención del Estado en las relaciones paterno y materno filiales, de tal manera que no se incurra en conductas arbitrarias, desmesuradas e injustificadas. De esta forma, la Constitución resalta la importancia de los nexos familiares, circunstancia concebida igualmente por el Código de la Infancia y de la adolescencia (Ley 1098 de 2006), al afirmar que la familia es el pilar fundamental en el desarrollo de los niños, de las niñas y de los adolescentes.

4.5. A su vez, la protección a la niñez en el derecho interno, se refuerza a nivel internacional en los tratados sobre derechos humanos, como es el caso de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, cuyo principio 2, dispone que la niñez “gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”.

4.6. En similar sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 12 de 1991, destaca, entre otros, específicamente las obligaciones que tienen los padres respecto de sus hijos y de sus hijas y enfatiza en que le corresponde al Estado prestar apoyo a los padres y la obligación de velar por el bienestar de niños y niñas cuando sus familiares no estén en condición de asumir por sí mismos dicha tarea. De la misma manera enfatiza en que los Estados Partes deben poner el máximo empeño en garantizar que ambos padres tengan obligaciones comunes en lo relacionado con la crianza y el desarrollo del niño y, finalmente, al **reconocer el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.**

Respecto a las personas en estado de discapacidad, el mencionado Tribunal precisó:

“i. El derecho fundamental a la salud de las personas en estado de discapacidad. Reiteración de jurisprudencia.

1. En el presente acápite se procederá a analizar **el derecho a la salud** y la protección con que éste cuenta tanto en la Constitución Política de 1991, como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. **Valga recordar que la importancia de**

este derecho se deriva, básicamente, de su estrecha y directa relación con otros derechos fundamentales como lo son el derecho a la vida y el derecho a la dignidad humana de que gozan todos los habitantes del territorio nacional.

2. En la sentencia T-574 de 2010 se indicó que la Constitución Política de 1991 dispone una especial protección a las personas que se encuentran en condición de discapacidad. De las disposiciones constitucionales es preciso destacar el artículo 13 y el 47. El artículo 13 de la Constitución enuncia que:

<El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. (...) **El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta** y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.>

De igual manera, el artículo 47 constitucional prescribe que:

<El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.>

La mencionada sentencia indicó lo siguiente:

< (...) la Corte, en reiterada jurisprudencia ha establecido, respecto de la especial protección que merecen las personas en situación de discapacidad, lo siguiente:

El Constituyente no fue ajeno a la situación de marginalidad y discriminación a la que históricamente han sido expuestas las personas disminuidas física, sensorial o psíquicamente. **Es así como la Carta Política consagra derechos fundamentales y derechos prestacionales en favor de los discapacitados. La igualdad de oportunidades y el trato más favorable** (CP art. 13), son derechos fundamentales, de aplicación inmediata (CP art. 85), reconocidos a los grupos discriminados o marginados y a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. De otra parte, los discapacitados gozan de un derecho constitucional, de carácter programático (CP art. 47), que se deduce de la obligación estatal de adoptar una política de previsión, rehabilitación e integración social.

Los derechos específicos de protección especial para grupos o personas, a diferencia del derecho a la igualdad de oportunidades, autorizan una 'diferenciación positiva justificada' en favor de sus titulares. Esta supone el trato más favorable para grupos discriminados o marginados y para personas en circunstancias de debilidad manifiesta (CP Art. 13).>

De igual forma, en la Sentencia T-197 de 2003, en cuanto al tema de la salud y la necesidad de su protección respecto a aquellas personas que sufren problemas de salud, se indicó:

< (...) es frecuente que el discapacitado requiera atención médica especializada a fin de mantener o mejorar las habilidades físicas o mentales disminuidas y, en la mayoría de casos, buscar la conservación de la vida en condiciones dignas. De esto se desprende que, en situaciones concretas, el suministro de una adecuada y pronta atención en salud del discapacitado supedita la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna y la integridad física, por lo que el amparo constitucional a través de la acción de tutela resulta procedente, más aún si se tienen en cuenta los imperativos que desde la misma Carta Política se extraen sobre la protección reforzada a la que son acreedores los limitados físicos y mentales.>

Una conclusión acertada acerca del tema objeto de la presente exposición se encuentra en la sentencia T-818 de 2008:

<En síntesis, las circunstancias de vulnerabilidad e indefensión en las cuales desarrollan su vida las personas afectadas con algún tipo de discapacidad, son reconocidas por la Constitución Política y por la jurisprudencia de esta Corporación, la cual ha establecido como deber de todas las personas que participan del Sistema de Seguridad Social en Salud, el deber de proteger especialmente a aquellos que por su condición física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.>

3. Frente a la 'fundamentalidad' del derecho en cuestión, esta corporación señaló en sentencia T-016 de enero 22 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, lo siguiente:

*<De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende –ni puede depender– de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). **Significa de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios –económicos y educativos– indispensables que les***

permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar... Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).>

4. Posteriormente, en sentencia T-144 de 2008 (febrero 15), M. P. Clara Inés Vargas Hernández, se precisó:

<Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte, la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.

Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando pelagra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas...

En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.>

5. Por último, es importante recordar que esta Corte, en sentencia T-126 de 2010 indicó que:

(...)

6. (...)

7. Por otra parte, resulta importante mencionar que, **además de que el derecho a la salud es un derecho fundamental de todo ser humano, tal y como se ha explicado anteriormente, en el caso de los niños, existe una protección especial por tratarse de sujetos de especial protección constitucional.** Así se estableció en la sentencia T 760 de 2008, en los siguientes términos:

<(…) **La Corte Constitucional ha reconocido y tutelado principalmente el derecho a la salud, de los sujetos de especial protección constitucional. En primer lugar ha protegido a los niños y las niñas, cuyo derecho a la salud es expresamente reconocido como fundamental por la Carta Política** (art. 44, CP).

4.5.2.1. La jurisprudencia constitucional ha expresado en forma reiterada que el derecho a la salud de los niños, en tanto ‘fundamental’,^[10] debe ser protegido en forma inmediata por el juez constitucional en los casos en que sea amenazado o vulnerado.^[11] En el caso de los niños y de las niñas, la acción de tutela procede directamente para defender su derecho fundamental a la salud; no se ha requerido, pues, que exista conexidad con otro derecho como la vida o la integridad.^[12] La jurisprudencia ha señalado que los servicios de salud que un niño o una niña requieran son justiciables, incluso en casos en los que se trate de servicios no incluidos en los planes obligatorios de salud (del régimen contributivo y del subsidiado).

El derecho a la salud se viola especialmente, cuando el servicio requerido con necesidad es negado a una niña o a un niño, sujetos de especial protección constitucional (ver sección 4.5.).

Así pues, su derecho fundamental a **la salud no sólo protege el acceso a los servicios que se requieran para conservar la salud, en especial si se encuentra comprometida su vida, su integridad personal o su dignidad. En el caso de los niños y las niñas, su derecho a la salud les garantiza también, por ejemplo, el acceso a los servicio de salud que se requieran para lograr ‘un desarrollo armónico e integral’ (art. 44, CP). El proceso de desarrollo y crecimiento de los niños y las niñas implica considerar aspectos en los que un determinado servicio de salud puede ser indispensable y significar mejoras enormes, frente a lo que representa el mismo servicio de salud en personas adultas.**

(…)>.

8. En los cuatro casos bajo estudio los niños y el adulto cuyo amparo se solicita están afectados por padecimientos que menoscaban gravemente su salud y la posibilidad de vivir una vida digna. Es evidente que tanto la parálisis cerebral como la hidrocefalia o la microcefalia y la esclerosis múltiple, son afecciones que impactan gravemente la salud, que ponen en peligro la vida y que hacen que quien las padece requiera de cuidados extremos para mantener una vida digna. Son enfermedades que requieren de atención y tratamiento no solo en lo que se refiere a la atención médica, sino además en lo que implica el mantenimiento de condiciones dignas para quien las padece, con el fin de que puedan sobrevivir en la mejor situación posible.” (Subrayas y negrillas fuera del texto).

En virtud de lo anterior, es evidente que en el presente caso se debe proveer una especial protección a MIGUEL ANGEL BUENO ROJAS, pues los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás y su condición de discapacidad obliga a que el Estado le brinde un amparo especial. Los niños tienen derecho, entre otros, a acceder a una alimentación equilibrada, pues de ello depende su integridad física, su desarrollo y por ende su vida. En consecuencia, la Sala considera que el subsidio de nutrición solicitado por la actora debe ser otorgado y de forma inmediata.

Ahora, como quiera que el estado de discapacidad que padece el infante lo pone en una situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, las autoridades deben proveer condiciones que garanticen una igualdad que sea **real**, adoptando medidas que aseguren un trato más favorable. Así mismo, se debe prestar la atención necesaria a través del sistema de salud, pues su condición especial demanda cuidados específicos.

Así las cosas, como quiera que la situación de MIGUEL ANGEL BUENO ROJAS amerita una atención médica especializada, debido a la “Hidrocefalia Congénita” que padece, en aras de garantizar la atención que merece, se le ordenará al Municipio de Bucaramanga exhorte a la EPS SOLSALUD para que lo inscriba sin dilación alguna, para lo cual la accionante deberá proveer la información y/o documentación respectiva.

En relación con los subsidios de nutrición, se precisa **advertirle a la señora JANETH ROJAS TRUJILLO que debe dar cumplimiento a los compromisos exigidos por el Programa “Familias en Acción”, toda vez que en caso de faltar a ellos será responsable directa de los perjuicios que se puedan derivar en**

su hijo MIGUEL ANGEL BUENO ROJAS, razón por la cual una vez reciba las mencionadas ayudas financieras, deberá acreditar los respectivos controles de crecimiento y desarrollo físico del citado menor, obviamente, dentro de los parámetros de la enfermedad del infante y demás compromisos que sean procedentes.

En este orden de ideas, se confirmará el numeral 1º, se modificará y adicionará el numeral 2º de la sentencia de 14 de febrero de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, en el sentido de que la inscripción del menor no solo debe efectuarla la Secretaría de Desarrollo Social de Bucaramanga sino que debe hacerlo en coordinación con el Departamento para la Prosperidad Social del Gobierno Nacional, quien deberá habilitar el SIFA (sistema monitoreado desde la oficina principal en Bogotá) o cualquier otro mecanismo existente para dar cumplimiento a la referida inscripción; además se le ordenará al Municipio de Bucaramanga - Secretaría de Desarrollo Social- que exhorte a la EPS SOLSALUD para que inscriba a MIGUEL ANGEL BUENO ROJAS sin dilación alguna, para lo cual, la accionante deberá proveer la información y/o documentación respectiva.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

F A L L A:

PRIMERO: CONFIRMASE el numeral primero de la sentencia de 14 de febrero de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander.

SEGUNDO: MODIFÍCASE Y ADICIONASE el numeral segundo ibídem, el cual quedará así:

a) ORDENASE a la SECRETARÍA DE DESARROLLO SOCIAL DE BUCARAMANGA- PROGRAMA FAMILIAS EN ACCIÓN- en coordinación con el DEPARTAMENTO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL DEL GOBIERNO NACIONAL, que en el término de 48 horas, contado a partir de la notificación de esta providencia, inscriban a MIGUEL ANGEL BUENO ROJAS en el Programa “Familias en Acción”, con el fin de que el menor reciba el subsidio económico de nutrición previsto para los niños de 0 a 7 años. Para llevar a cabo tal registro el DEPARTAMENTO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL deberá habilitar el SIFA (sistema monitoreado desde la oficina principal en Bogotá) o cualquier otro mecanismo existente para dar cumplimiento a la referida inscripción.

b) ORDENASE al MUNICIPIO DE BUCARAMANGA que exhorte a la EPS SOLSALUD, a fin de que inscriba a MIGUEL ANGEL BUENO ROJAS sin dilación alguna, para lo cual, la accionante deberá proveer la información y/o documentación respectiva.

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala, en la sesión del día 20 de junio de 2012.

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO