

Sentencia T-285/12

ACCION DE TUTELA CONTRA SECRETARIA DE INTEGRACION SOCIAL DISTRITAL DE BOGOTA Y UNICAJAS COMFACUNDI EPS-S-Caso en el que se niega el suministro de alimentos de acuerdo a dieta especial y beneficio de la canasta de discapacidad

PROTECCION ESPECIAL A PERSONAS DISCAPACITADAS-Marco jurídico interno e internacional

PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION-Deber de las entidades encargadas de crear y ejecutar políticas públicas de seguridad alimentaria para población en situación de pobreza

FORMAS DE DISCRIMINACION-Directa e indirecta

DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION-También puede darse por omisión

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Vulneración

Referencia: expediente T-3246696

Acción de tutela presentada por María Julia Velásquez González contra la Secretaría de Integración Social Distrital de Bogotá y Unicajas Comfacundi EPS-S

Magistrada Ponente:
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., doce (12) de abril dos mil doce (2012)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Juan

Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Bogotá el veinticinco (25) de agosto de dos mil once (2011) y, en segunda instancia, por el Juzgado Trece Civil del Circuito el veintidós (22) de septiembre de dos mil once (2011), con ocasión de la acción de tutela instaurada por María Julia Velásquez González contra la Secretaría de Integración Social Distrital de Bogotá y Comfacundi EPS-S.

El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Once, mediante auto proferido el treinta (30) de noviembre de dos mil once (2011).

I. ANTECEDENTES

María Julia Velásquez González instauró acción de tutela contra la Secretaría de Integración Social Distrital de Bogotá y la EPS-S Unicajas Comfacundi, invocando el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, los cuales considera fueron quebrantados por estas entidades, al negarle el suministro de alimentos de acuerdo a la dieta especial que le ordenó su médico tratante en el programa de comedor comunitario del que es beneficiaria o, en su lugar, la canasta de discapacidad para preparar los alimentos en su casa.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su petición en los siguientes:

1. Hechos

1.1. María Julia Velásquez González tiene 56 años de edad y padece hemorragia de vías digestivas altas e hipotiroidismo hace más de catorce años. En el mes de junio del año pasado le diagnosticaron también un tumor maligno de tiroides y reflujo gastroesofágico. Como parte del tratamiento para estas enfermedades, su médico tratante¹ le ordenó una “dieta especial” con la que se pretende evitar exacerbar sus patologías²

¹Médico General adscrito a la EPS-S Unicajas Comfacundi. Resumen de la Historia Clínica de la accionante. Folio 1 del Cuaderno Principal del Expediente (en adelante cada vez que se haga mención de un folio, deberá entenderse que hace parte del cuaderno principal a menos que se diga expresamente lo contrario).

² Diagnóstico Médico y orden de tratamientos para atender sus enfermedades, expedido por el médico tratante adscrito a la EPS-S Comfacundi. Entre los tratamientos ordenados, se encuentra la orden de una dieta especial al accionante que consiste en “consumir alimentos integrales, evitar café, chocolate, te negro, gaseosas, condimentos; consumir lácteos deslactosados, aceite de origen vegetal, no consumir grasas ni bebidas alcohólicas. Incluir Porción de fruta o verdura. Evitar repollo, brócoli y comidas de varios días” Folio 1.

1.2. Manifiesta la actora que en atención a la situación de vulnerabilidad extrema en la que se encuentra, es beneficiaria del Programa de Seguridad Alimentaria comunmente conocido como “comedores comunitarios”, ofrecido por la Alcaldía Mayor de Bogotá a través de la Secretaría de Integración Social. En dicho programa todos los días le sirven el mismo menú que preparan para los afiliados, sin hacer alguna distinción especial para ella, teniendo en cuenta la dieta que le ordenó su médico tratante. Por lo que acudió a la Gerencia de Control Social, Acción 13, entidad que el veintiocho (28) de junio de dos mil once (2011), ofició a la Secretaría Distrital de Integración Social, Subdirección Local de Teusaquillo y Barrios Unidos para que la cambiaran al programa de “canasta de discapacidad” como quiera que éste último consiste en la entrega de un mercado mensual y no de un menú específico cada día.

1.3. El catorce (14) de julio del mismo año, la entidad accionada despachó negativamente la anterior solicitud. Adujo que la actora no cumplía con los requisitos para ser incluida en el programa “canasta de discapacidad”, pues si bien su estado de salud es delicado, no padece una discapacidad severa que le impida movilizarse hasta el comedor de la localidad en la que reside.

1.4. Agrega la peticionaria que no ha podido alimentarse adecuadamente, toda vez que, su estado de salud le impide trabajar para poder pagar su propia alimentación y depende del comedor comunitario para ello, pues su hijo de 23 años, tiene problemas de conducta y también es desempleado.

1.5. A juicio de la accionante, la decisión de negar la inclusión en el programa “canasta de discapacidad” o, el menú especial, de acuerdo a su dieta, en el “comedor comunitario”, comporta la vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, pues su alimentación depende exclusivamente de lo que recibe de la Secretaría por medio del comedor, pero si come en éste, su estado de salud empeora porque no puede seguir su dieta. Por ello, solicita por esta vía el amparo de los derechos invocados y como consecuencia, que se le ordene a la Secretaría la inclusión en el programa antes referido, o la dieta especial en el comedor comunitario, así como la autorización del control por parte de un nutricionista, de acuerdo a lo ordenado por su médico tratante.

2. Respuesta de la entidad accionada

El Juzgado Sexto Civil Municipal de Bogotá, por medio de auto proferido el once (11) de agosto de dos mil once (2011), admitió la acción de tutela de la referencia y ordenó oficiar a la entidades accionadas para que en el término de dos (2) días se pronunciara sobre los hechos y las peticiones de la misma.

2.1. Dentro del término la EPS-S Unicajas Comfacundi, allegó escrito en el que solicitó declarar improcedente la acción de tutela. Argumentó que ha prestado todos los servicios de salud de manera oportuna e integral, prueba de

ello son las cincuenta y ocho (58) autorizaciones que ha expedido hasta la fecha para tratar sus patologías.³ Por otro lado, expuso la entidad que su función como administradora del régimen subsidiado no es otra que la de asegurar la efectiva prestación de los servicios de salud a sus afiliados, y no tiene competencia, ni facultad legal para incluir a las personas en los programas de asistencia alimentaria que desarrolla el gobierno a través de sus entidades descentralizadas. Por ello, la solicitud de inclusión al programa requerido por la actora, debe realizarse ante la Secretaría de Salud Distrital de Bogotá.

2.2. La Secretaría Distrital de Salud de Bogotá también intervino en el trámite tutelar solicitando negar la acción de amparo. Adujo la entidad que ha cumplido con todas las obligaciones legales que tiene a su cargo, sin embargo, no puede garantizar la inclusión de la accionante en el programa “canasta de discapacidad”, pues es competencia exclusiva de la Secretaría de Integración Social, toda vez que es un programa creado y manejado por esa entidad.

2.3. Por su parte, la Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá dio respuesta a la acción de la referencia, presentando las siguientes consideraciones para sustentar su solicitud de desestimar las pretensiones formuladas por la actora:

(i) El programa “canasta complementaria” forma parte de la política pública de seguridad alimentaria y nutricional del Distrito de Bogotá. Por medio este se pretende lograr la atención integral de las familias en situación de inseguridad alimentaria y nutricional a poblaciones que por sus circunstancias especiales como dispersión territorial, bajo nivel de calidad de infraestructura sanitaria o características étnicas o culturales requieren que la prestación del servicio se haga de forma diferente a la del comedor comunitario.

(ii) Ahora bien, teniendo en cuenta el alto grado de vulnerabilidad de los habitantes del Distrito Capital de Bogotá, la Secretaría, mediante la Resolución No. 964 de dos mil diez (2010), adoptó los criterios de ingreso, egreso, priorización y restricción por simultaneidad, para el acceso a los servicios sociales. En dicha resolución se establecieron unas circunstancias específicas para acceder al programa de la “canasta complementaria”, entre estas, se encuentra el hecho de padecer una “*discapacidad severa certificada por un ente de salud*” situación que no se presenta en el caso de la accionante, pues si bien ésta padece varias afecciones en su estado de salud, no configuran una discapacidad severa que le impida a la usuaria asistir diariamente al comedor comunitario ya que puede movilizarse de manera independiente, por ello, no es factible cambiarla de programa.

(iii) De otro lado, expuso la entidad que la dieta prescrita por el médico tratante de la señora María Julia Velásquez González le impide

³ La entidad anexó a la contestación el Historial de servicios médicos prestados. Folios 22-27

precisamente consumir alimentos que no se otorgan en el comedor comunitario como lo son el té negro, las gaseosas, los condimentos, chocolates y café. En cambio, de acuerdo a la minuta estandarizada para el Distrito Capital de Bogotá para el servicio de “canasta complementaria”, existen varios alimentos en ésta canasta que la accionante no podría consumir. Por ello, no tendría sentido cambiarla de servicio.

(iv) Finalmente, la Secretaría manifestó que, tanto la alimentación entregada en los comedores comunitarios, como en la canasta complementaria, no son susceptibles de ajustes a las prescripciones médicas de cada ciudadano, sino que sus componentes están determinados en forma estandarizada y bajo patrones nutricionales acordes a la edad de los participantes.

3. Sentencias objeto de revisión

3.1. Primera instancia

En providencia de agosto veinticinco (25) de dos mil once (2011) el Juzgado Sexto Civil Municipal de Bogotá, resolvió conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados. A su juicio, si bien la actora no padece una discapacidad severa debidamente acreditada que le impida asistir al comedor de manera autónoma, si se encuentra en una situación grave y ajena a su voluntad, que debe ser protegida por el Estado. Ello implica que el juez constitucional tome medidas tendientes a garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la accionante. Por lo anterior, ordenó a la Secretaría de Integración Social –Comedor Comunitario Localidad de Teusaquillo- que le garantizara a la accionante una alimentación adecuada, teniendo en cuenta que a la accionante su médico tratante, adscrito a la EPS-S, le ordenó que consumiera alimentos integrales, y lácteos deslactosados, así como también que dejara de consumir café, chocolate, te negro, gaseosas, condimentos y grasas entre otros. De igual manera, ordenó a la EPS-S Comfacundi, programar la cita con el nutricionista, teniendo en cuenta la orden del médico tratante de la actora.

3.2. Impugnación de la sentencia

Inconforme con la decisión, la Secretaría Distrital de Integración Social impugnó parcialmente el fallo en lo relacionado con el suministro de alimentos integrales y lácteos deslactosados, pues el suministro de estos alimentos excede la capacidad de Secretaría, en la medida en que los componentes del menú están determinados en forma estandarizada y bajo patrones nutricionales acordes a la edad de los afiliados. Así, solicitó que se modificara la orden de suministrar productos integrales y deslactosados.

3.3. Segunda instancia

Del asunto, conoció el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá que, en sentencia de septiembre veintidós (22) de dos mil once (2011), confirmó el fallo recurrido, pero modificó el numeral segundo de la parte resolutive del mismo, en el sentido de excluir los alimentos determinados como integrales y lácteos deslactosados. Consideró la autoridad judicial que el Gobierno tiene la obligación legal de actuar de modo tal que progresivamente todas las personas pueden asegurarse una alimentación adecuada acorde con su dignidad humana, por ello, cuando alguien carece de recursos para lograrlo, el Estado debe crear de manera proactiva programas por medio de los cuales se proporcionen alimentos a las personas más vulnerables. Sin embargo, dicha atención por parte del Estado no puede ser entendida como un paternalismo extremo que llegue al punto de suministrar alimentos específicos a cada ciudadano, pues esto implicaría una modificación desproporcionada del presupuesto.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y problema jurídico

2.1. Teniendo en cuenta la situación fáctica puesta de presente en el acápite de antecedentes, se le atribuye a la Secretaría distrital de Integración Social de Bogotá y a la EPS- S Unicajas Confancundi la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la señora María Julia Velásquez, como consecuencia de la decisión de negar la inscripción en el programa “canasta complementaria” bajo el entendido de que no padece una discapacidad severa que le impida movilizarse hasta el comedor comunitario de su Localidad, a pesar de que la actora afirma que si bien puede desplazarse hasta el comedor, no puede consumir los alimentos que sirven en el mismo, debido a que su delicado estado de salud le exige cumplir estrictamente la dieta especial que le ordenó su médico tratante.

2.2. Unicajas Comfacundi EPS-S argumenta que ha cumplido con todas sus obligaciones legales en prestación de los servicios de salud a la accionante. Sin embargo, afirma que no puede inscribirla en el programa de asistencia que requiere, toda vez que no tiene competencia para ello. Por su parte la Secretaría de Integración Social adujo que a la señora María Julia Velásquez González se le brinda asistencia alimentaria a través del comedor comunitario de la Localidad de Teusaquillo, y no es factible cambiarla al servicio de

“canasta complementaria”, porque la afiliada no está inmersa en ninguna de las situaciones especiales contempladas en la Resolución No. 964 de dos mil diez (2010), para acceder a este programa diseñado para quienes por circunstancias muy especiales, no pueden recibir asistencia por medio del comedor comunitario de su respectiva Localidad.

2.3. Los jueces de instancia concedieron el amparo de los derechos invocados y le ordenaron a la Secretaría de Integración Social que atendiera las necesidades de alimentación especial requerida por la accionante, no con la canasta complementaria, sino a través del comedor comunitario. De igual manera, en primera instancia, se ordenó incluir en el menú alimentos integrales y lácteos deslactosados. Esta última decisión fue modificada en segunda instancia excluyendo lo relacionado con el suministro de estos alimentos específicos.

2.4. El asunto le propone a la Sala el siguiente problema jurídico: ¿La entidad encargada de ejecutar la política pública de seguridad alimentaria (Secretaría Distrital de Integración Social) vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de una mujer con varias afecciones de salud, al negarle la asistencia especial requerida, de acuerdo a la dieta prescrita por su médico, a pesar de que la actora por su estado de salud no puede consumir las comidas que le suministran?

2.5. A efectos de resolver el anterior interrogante la Sala (i) abordará el marco de especial protección constitucional e internacional de las personas con alguna discapacidad, (ii) expondrá el deber de no discriminación que tienen las autoridades públicas encargadas de brindar asistencia alimentaria. Por último solucionará el caso concreto.

3. Marco de especial protección de las personas con discapacidad de conformidad con la Constitución y los instrumentos internacionales. Mandatos del Estado

3.1. Con relación a las personas en condiciones de discapacidad, nuestra Carta Política contiene un marco normativo de protección en sus artículos 13 y 47. El primero de ellos, establece un mandato de especial protección del cual se deriva la atención diferencial en favor de los grupos que históricamente han sido discriminados o marginados. Por su parte, el artículo 47 impone la obligación del Estado de adelantar políticas “*de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.*” Así también, los artículos 54 y 68 señalan deberes del Estado y de los particulares de propiciar condiciones necesarias en el ámbito laboral y educativo a las personas con alguna discapacidad.

En suma, el anterior marco constitucional establece, de un lado las obligaciones del Estado frente a las personas en situación de debilidad manifiesta, y del otro, la titularidad de éstas a demandar que el Estado como

mínimo (i) les brinde un trato acorde a sus circunstancias, lo que implica una diferenciación positiva, sobre todo cuando ello resulte necesario para el ejercicio pleno de sus derechos en condiciones de igualdad y (ii) adopte políticas tendientes a garantizar su rehabilitación e integración social, brindando la atención especializada requerida de acuerdo a sus condiciones.

En efecto, no han sido pocos los fallos de esta Corporación que lo han entendido así. Entre estos, la Sentencia T-823 de 1999⁴ señaló con relación al mandato de trato diferencial a favor de las personas en condición de discapacidad que “(...) *la igualdad real sólo se alcanza si el Estado se quita el velo que le impide identificar las verdaderas circunstancias en las que se encuentran las personas a cuyo favor se consagra este derecho (...)*”. En la misma oportunidad, la Corte expresó que una vez identificadas las circunstancias reales de estas personas, corresponde al Estado dar cumplimiento al deber de “(...) *diseñar políticas públicas que permitan la superación de las barreras existentes para que las personas puedan incorporarse, en igualdad de condiciones, a la vida social, política, económica o cultural.*” En esa misma línea, este Tribunal también ha considerado que las autoridades deben “*remover todos los obstáculos que en los ámbitos normativo, económico y social configuren efectivas desigualdades de hecho que se opongan al pleno disfrute de los derechos de estas personas, y en tal sentido, impulsar acciones positivas*” y “*abstenerse de adoptar o ejecutar cualquier medida administrativa o legislativa que lesione el principio de igualdad de trato*” la omisión por parte del Estado, de estos mandatos, puede constituir una lesión de los derechos fundamentales de los sujetos concernidos y, en consecuencia sería inconstitucional.

3.2. Ahora bien, con respecto a las obligaciones internacionales aplicables frente a las personas con discapacidad, se encuentran tratados generales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que si bien no se refieren explícitamente a las personas con discapacidad, sus garantías les son directamente aplicables.⁵ De igual forma, todas las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño⁶ cobijan a los niños con discapacidad. También Colombia ratificó la “Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de la OEA en 1999.⁷ En esta se define la discriminación contra las personas con

⁴MP Eduardo Cifuentes Muñoz. En ésta providencia la Corte estudió el caso de una persona con discapacidad que consideraba que la omisión de la entidad demandada en otorgarle una autorización especial de circulación, de acuerdo a su discapacidad, que le permitiera transitar en su vehículo, durante las horas en que opera el programa "pico y placa" de restricción al tráfico vehicular, constituía una violación al derecho a la igualdad y desconocía el mandato de especial protección de las personas en situación de debilidad manifiesta.

⁵ Vid, Sentencia T-826 de 2004 (MP Rodrigo Uprimny Yepes).

⁶ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y aprobada por Colombia a través de la Ley 12 de 1991.

⁷ Este tratado fue ratificado por Colombia el 2 de febrero de 2004, después de que fuera aprobada por la Ley 762 de 2003 y declarada exequible por la Sentencia C-401 de 2003(MP Álvaro Tafur Galvis)

discapacidad como toda aquella *“distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales”*. Adicionalmente, ordena a los Estados a tomar medidas no sólo para *“eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad”* sino también para *“propiciar su plena integración en la sociedad.”*

En la misma línea, el Protocolo de San Salvador sobre derechos económicos, sociales y culturales, aprobado en Colombia por la Ley 319 de 1996 y declarado exequible por la Sentencia C-251 de 1997⁸, dispone en materia de seguridad social, que *“toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa...”*; en relación con la salud, el derecho de toda persona *“... a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social...”* y el compromiso de los Estados de adoptar medidas para, entre otras cosas, garantizar *“... la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables”*.

En ese orden de ideas, los derechos de las personas con discapacidad también han sido objeto de múltiples declaraciones y recomendaciones en el ámbito internacional. Entre estos, la Declaración de los Derechos de los Impedidos, Resolución 344 de diciembre 9 de 1975, en la que la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó, *“la necesidad de prevenir la incapacidad física y mental y de ayudar a los impedidos a desarrollar sus aptitudes en las más diversas esferas de actividad, así como de fomentar en la medida de lo posible su incorporación a la vida social normal”*, así como también señaló que los impedidos son titulares, sin importar su origen, *“la naturaleza o la gravedad de sus trastornos y deficiencias, a los mismos derechos fundamentales que sus conciudadanos de la misma edad, lo que supone, en primer lugar, el derecho a disfrutar de una vida decorosa, lo más normal y plena que sea posible”* e hizo referencia a la obligación de los Estados de tomar *“las medidas destinadas a permitirle lograr la mayor autonomía posible”*.⁹

⁸MP Alejandro Martínez Caballero

⁹También hay otros instrumentos internacionales como éste, que si bien no tienen carácter vinculante, son un importante parámetro interpretativo de los cuerpos normativos que sí resultan obligatorios para los Estados como las *“Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad”*,⁹ las *“Declaraciones sobre el Progreso y Desarrollo en lo Social”*⁹ y el *“Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad”*,⁹ y normas técnicas internacionales como la *Declaración de Copenhagen*, Sección B 26 (I), que establece que los Estados deben hacer esfuerzos para hacer el ambiente físico accesible, para las personas con discapacidad. Igualmente, la guía de *“Diseño con cuidado: Una guía para la adaptar el ambiente construido para las personas con discapacidad”* (Naciones Unidas, Año Internacional de las personas con discapacidad, 1981) Consultar al respecto la Sentencia C-804 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa.) (Aclaración de Voto de los Magistrados Juan Carlos

3.3. Además de los anteriores Tratados e instrumentos internacionales, dirigidos a la población en situación de discapacidad, la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPCD) en diciembre de 2006, la cual fue incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 1346 de 2009 y declarada exequible por medio de la Sentencia C-293 de 2010¹⁰. Esta Convención introduce varios cambios relacionados con el concepto y el trato de la discapacidad o diversidad funcional, los cuales deben incidir en la definición de las políticas diseñadas para la población con discapacidad en el ámbito interno.

Como primera medida, la Convención tiene como propósito “*promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para todas las personas con discapacidad (...)*” En cuanto al concepto de discapacidad, desde el Preámbulo, la Convención parte del reconocimiento de que tal concepto es evolutivo y cambiante y que es el resultado de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras que se les imponen y que evitan su participación plena y efectiva en condiciones de igualdad. De igual manera, reconoce de manera expresa que todas las personas con deficiencias físicas, mentales intelectuales o sensoriales a largo plazo son personas con discapacidad.¹¹

3.4. Precisamente para lograr alcanzar los fines de la CDPCD, y en armonía con el marco de protección constitucional para este grupo poblacional se establecen en cabeza del Estado unos deberes de acción y otros de omisión respecto de los derechos de los que son titulares las personas con discapacidad de acuerdo a la Convención. Entre estas medidas, se encuentra la de “tener en cuenta, en todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad” y la de abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la referida Convención velando porque todas las autoridades e instituciones públicas actúen de acuerdo a lo que en ella se dispone. En el mismo sentido, en el artículo 5 del instrumento, se consagra la prohibición de discriminación, que de acuerdo a su definición, incluye la obligación del Estado de efectuar *ajustes razonables*.

A este respecto, interesa anotar que de acuerdo a las definiciones que de ambos conceptos, trae la CDPCD, “la discriminación por motivos de discapacidad” involucra, no sólo los actos de distinción, exclusión o restricción, cuyo propósito sea el de obstaculizar o impedir el goce de los derechos de las personas en estas condiciones, sino que también incluye (i)

Henao Pérez, Jorge Iván Palacio Palacio y María Victoria Calle Correa) en la Cual se estudió la constitucionalidad de la expresión *idoneidad física* contenida en el artículo 68 de la Ley 1098 de 2006 “*por la cual se expide el Código de la Infancia y Adolescencia*”

¹⁰ MP. Nilson Elías Pinilla Pinilla.

¹¹ Artículo 1 inciso segundo de la CDPCD. “*Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*”

los actos o medidas que, a pesar de no tener esa intención, surtan el mismo efecto o impacto sobre estas personas y, (ii) la denegación de *realizar ajustes razonables* en casos concretos.¹²

3.5. De cara a estos mandatos del Estado, surge la titularidad de una serie de derechos a favor de las personas en condiciones de discapacidad, entre los que vale destacar en esta oportunidad, (i) el derecho a la asistencia especial, contemplado artículo 19 literal a, b y c de la CDPDC, consistente en el acceso a servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo, incluyendo las asistencia personal para facilitar su existencia e inclusión en la sociedad, así como también el derecho a que los servicios comunitarios, tengan en cuenta sus necesidades particulares; en materia de salud, (ii) el derecho a que les proporcionen servicios de salud especialmente los que requieran como consecuencia de su discapacidad y también los que contribuyan a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, pero también el derecho a que no se les niegue la “*atención en salud o alimentos sólidos o líquidos por motivos de discapacidad*”¹³; en lo relacionado con la protección social del Estado contempla (iii) el derecho a que se les asegure el acceso y el de sus familias, cuando quiera que vivan en situación de pobreza y a la asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad.

4. Las entidades encargadas de crear y ejecutar la política pública de seguridad alimentaria para población en situación de pobreza deben atender el mandato de no discriminación

De conformidad con el marco normativo de especial protección para las personas con discapacidad, la Sala considera que los mandatos expuestos en el acápite anterior, también son aplicables a las entidades encargadas de crear y ejecutar la política pública de seguridad alimentaria para población en situación de pobreza, en tanto, estos se aplican para todas las autoridades públicas independientemente del nivel al que pertenezcan, pero además, porque son las encargadas de garantizar que se cumpla con la obligación consagrada en el literal f del artículo 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,¹⁴ según el cual los Estados deben *impedir que se nieguen, de manera discriminatoria, servicios de atención de la salud o alimentos sólidos o líquidos por motivos de discapacidad*. En ese orden de ideas, tales autoridades tienen la obligación de garantizar la asistencia especial de las personas con alguna disminución en su estado de salud, en condiciones

¹² Artículo 2 Inciso 3 de la CDPDC “*Por discriminación por motivos de discapacidad*” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables;

¹³ Artículo 25 Literal f “*Impedirán que se nieguen, de manera discriminatoria, servicios de salud o atención de la salud o alimentos sólidos o líquidos por motivos de discapacidad*.”

¹⁴ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 2006. Incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 1346 de 2009 y declarada exequible por medio de la Sentencia C-293 de 2010 (MP Nilson Elías Pinilla Pinilla)

de igualdad. Para ello, deben (i) eliminar cualquier forma de discriminación por motivos de discapacidad, e (ii) incluir en la política de atención un enfoque diferencial que responda a las necesidades de este grupo de personas, de acuerdo a sus circunstancias particulares, tomando en cuenta los principios de *diseño universal, accesibilidad para todos y todas, y ajustes razonables*.

4.1 En relación con el primer deber, esta Corporación ha entendido la discriminación como “*la conducta, actitud o trato que pretende, consciente o inconscientemente, anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, apelando con frecuencia a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales*”¹⁵. En el mismo sentido, de la noción de discriminación adoptada en la CDPCD, a la cual ya hubo oportunidad de referirse, se desprende que la discriminación específicamente en razón de la discapacidad, se genera por (i) “*(...) cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo*” y por (ii) “*todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables.*”

De ambas obligaciones se deriva también que la prohibición de discriminación incluye abstenerse de realizar actos que la ocasionan de manera indirecta. Ello implica eliminar no sólo los tratamientos diferenciados, injustificados y desfavorables frente a un sujeto determinado, con base en criterios como la raza, el género, la religión, sino también los que, a pesar de ser prácticas, medidas o condiciones formalmente neutras, impactan de manera desproporcionada a un grupo en particular. Por ejemplo, en la doctrina se cita el caso hipotético de una ley según la cual sólo las personas que midieran más de un (1) metro con ochenta y dos (82) centímetros pudieran ingresar a la universidad, como el típico caso de una norma que contiene una medida de discriminación directa en razón de la altura, pero también de una disposición que generaría discriminación indirecta por motivos de sexo, como quiera que las mujeres tienden a ser de menor estatura que los hombres, y que hay menos posibilidades de que este grupo satisfaga el criterio antes mencionado.¹⁶

Ahora bien, en el derecho constitucional colombiano esta Corporación ha resuelto un caso que presenta propiedades semejantes. Se trata del decidido

¹⁵ En la sentencia T-1090 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. al estudiar si la conducta de los dueños de unas discotecas de Cartagena, orientada a prohibir la entrada de afrodescendientes a sus instalaciones constituía una actitud discriminatoria, la Corte indicó que la discriminación comporta una diferenciación ilegítima que se “*efectúa respecto de ciertos sujetos o grupos de personas con base en un rasgo distintivo particular gobernado por el prejuicio, [que] involucra el rechazo, la supresión, la expulsión o la censura cotidiana, a través de diferentes estrategias, negando o impidiendo ilegítimamente o a partir de un paradigma errado, la inclusión, ejercicio o subsistencia de determinadas prácticas*”.

¹⁶ Ejemplo tomado de Sarah Joseph, Jenny Schultz, Melissa Caston. The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Materials, and Commentary. Oxford University Press. Second Edition, 2005 [Pag. 693] [nota 23.31]

por esta Corte en la sentencia T-1258 de 2008,¹⁷ en el cual una persona que medía un (1) metro con dieciocho (18) centímetros de altura, experimentaba una dificultad relevante para acceder a la altura de las ventanillas previstas para atención al público en el edificio de la Corte Constitucional. En aquella oportunidad la Corte señaló, en específico que la discriminación “[...] *puede ser directa o indirecta. La indirecta ocurre, cuando de tratamientos formalmente no discriminatorios, se derivan consecuencias fácticas desiguales para algunas personas, que lesionan sus derechos o limitan el goce efectivo de los mismos. En tales casos, medidas neutrales que en principio no implican factores diferenciadores entre personas, pueden producir desigualdades de facto entre unas y otras, por su efecto adverso exclusivo*”.

4.2. Entonces el desconocimiento del mandato de no discriminación también puede darse por omisión, (i) al no incluir a algún grupo de personas al momento de otorgar beneficios o privilegios, beneficiando sólo a ciertas personas o grupos sin justificación objetiva razonable, (ii) o al no tener en cuenta la obligación de tratar especialmente a las personas en situación de debilidad manifiesta. En cuanto a la primera clase de omisión, esta Corte en la sentencia T-340 de 2010¹⁸ estudió un caso en el que la afectación al derecho fundamental a la igualdad se configuró con la decisión administrativa de establecer un beneficio para un grupo de deportistas, excluyendo a otros que se encontraban en una situación fáctica similar, salvo por el hecho de que el grupo de personas excluidas del beneficio eran personas con discapacidad. La Corte consideró que dicha exclusión a este grupo de personas obedecía a motivos que carecían de legitimidad constitucional. Por ello, concedió el amparo del derecho a la igualdad y ordenó a la Secretaría de Deporte, Cultura y Recreación del Departamento del César expedir un acto administrativo en el cual definiera un sistema de estímulos para los deportistas que participaron y obtuvieron reconocimientos de medallería en los *Juegos Paralímpicos Nacionales* de 2008, que garantizara el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación, en relación con los estímulos contemplados para aquellos deportistas que participaron y obtuvieron reconocimientos de medallería en los *Juegos Deportivos Nacionales* de 2008.

4.3. Bajo esa línea argumentativa, en el caso objeto de estudio la Sala encuentra que la Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá, en desarrollo de su objetivo de liderar la formulación y el desarrollo de las políticas públicas de prevención, protección, restablecimiento y garantía de los derechos de los distintos grupos poblacionales, haciendo énfasis en la prestación de los servicios sociales básicos para quienes enfrentan una mayor situación de pobreza, implementó el proyecto “institucionalización de la política pública de seguridad alimentaria y nutricional”. A través de esta busca plausiblemente que los habitantes de la ciudad gocen de seguridad alimentaria y disponibilidad de alimentos de manera suficiente y estable.

¹⁷ MP Mauricio Gonzalez Cuervo.

¹⁸ MP Juan Carlos Henao Pérez.

En desarrollo de dicho proyecto, la entidad accionada estableció diferentes líneas de atención, procurando brindar asistencia particular a aquellos grupos que además de su situación de pobreza, se encuentran en riesgo social, vulneración manifiesta o situación de exclusión social. Para ello, y en cumplimiento del mandato de darles un trato especial a los grupos en condiciones de debilidad manifiesta, estableció un beneficio dirigido exclusivamente a los grupos de la población bogotana que debido a circunstancias especiales requieren que la prestación del servicio se haga de manera diferente a la forma como se presta para la población vulnerable en general. Dentro de estos grupos incluyó al de los discapacitados; es decir, al de aquellos que están en condiciones de discapacidad física, psíquica o sensorial severa certificada, que no pueden desplazarse hasta el comedor comunitario. Para ellos diseñó el programa “canasta complementaria”, que consiste en la entrega de un mercado mensual. No obstante, dejó de incluir dentro de la clase de beneficiarios de ese ámbito del programa a las personas con discapacidad que si bien podrían desplazarse hasta el comedor comunitario, lo cierto es que están rodeadas de circunstancias especiales que les impiden recibir los alimentos que se suministran en el comedor comunitario. En otras palabras, omitió tener en consideración las condiciones de salud de personas como la accionante.

La cuestión que procede a resolver la Corte se contrae entonces a determinar dos puntos. Primero si a la luz del principio de igualdad la diferenciación que hace la Alcaldía entre el sector beneficiado por un trato especial (personas discapacitadas que no se pueden movilizar) y el sector al cual pertenece la actora (personas con alguna disminución en su estado de salud, que requieren una alimentación especial), obedece a una justificación razonable y objetiva. Segundo, si el Distrito le violó el derecho a recibir un tratamiento desigual en circunstancias desiguales, al negarse a ajustar la prestación del servicio a sus requerimientos de salud.

4.4. La Sala considera que en el caso concreto, la vulneración a la igualdad de la actora se produjo por doble vía. En primer lugar porque la Secretaría le confirió un trato distinto de aquel que otorga a personas que se encuentran en sus mismas circunstancias; es decir, un tratamiento diferente del que reciben personas que presentan –como ella- una situación especial que les impide recibir la atención en los términos en que los recibe la generalidad de los destinatarios de la política de asistencia alimentaria. Lo cual, por cierto, puede no considerarse una discriminación deliberada e intencional, porque la entidad accionada de hecho reconoce que no puede prestar los servicios a todos de la misma forma, y por eso creó una política de atención diferente para personas con discapacidad. En consecuencia, a pesar de que implementa líneas de atención diferencial y especializada para un sector de los discapacitados [los que no pueden desplazarse al comedor comunitario], viola el derecho a la igualdad de otros que requieren justificadamente un trato diferencial [personas que, a pesar de poder moverse hasta el comedor, tienen alguna afección en su estado de salud que les impide recibir el menú que allí les

ofrecen], pero no lo reciben sin que haya razones suficientes que expliquen el tratamiento distinto. De otra parte, porque al pretender brindar la atención en las mismas condiciones y bajo los mismos parámetros que personas. De otra parte porque al pretender brindar la atención en las mismas condiciones y bajo los mismos parámetros que a las personas con pleno uso de sus capacidades físicas omite garantizar un trato especial, desconociendo el mandato de especial protección que le asiste frente a la accionante.

En relación con esta segunda omisión, la jurisprudencia constitucional ha entendido que en armonía con lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución Política todas las autoridades públicas tienen el deber positivo de tratar especialmente a las personas con limitaciones físicas. Por ello, la Sala advierte que las autoridades Distritales no podían ser ajenas a las circunstancias especiales que rodean a las personas destinatarias de la asistencia alimentaria. Por el contrario, debían prestar el servicio atendiendo a los mandatos y deberes expuestos en esta sentencia. De igual manera, y como ya ha sido mencionado, las condiciones en las que se encuentra la accionante conducen a la necesidad de incorporar un enfoque de atención diferencial. Y es que lo que no ha considerado la entidad al momento de brindarle la atención a la actora es precisamente que, aun cuando ella puede movilizarse hasta el comedor comunitario, bajo este esquema tradicional de atención no puede garantizar su seguridad alimentaria, toda vez que no recibe la alimentación que requiere de acuerdo a su delicada condición de salud. Para la Sala esto es así porque, si bien es cierto [según afirma la Secretaría de Integración Social] en el menú del comedor no se sirven algunos de los alimentos que su médico le prohibió consumir, también lo es que en este no le brindan la gran mayoría de los alimentos que necesita para su adecuada alimentación. Así, por ejemplo, de acuerdo a lo manifestado por la Secretaría, en el comedor no se sirve café ni té, ni se utilizan condimentos, todos estos productos que no puede consumir la accionante, pero tampoco incluye alimentos integrales, cereales, alimentos bajos en grasa y aceite de origen natural entre otros.¹⁹ Ahora bien, no escapa a esta Sala el hecho de que los alimentos que se brindan en el programa de “Canasta Complementaria” tampoco satisfacen las necesidades alimentarias de la actora, pues como lo expone la Secretaría de Integración Social, muchos de los productos incluidos en esta, están prohibidos expresamente en su dieta, y al igual que en el programa de comedor comunitario, la atención brindada tampoco contiene los alimentos que garantizan su adecuada nutrición, de acuerdo a su condición de salud.²⁰

Por todo lo anterior, la Sala entiende que la solución más idónea no es ordenar la inclusión de la peticionaria en este último programa, como ella pretende. Pero si estima que debe prestarse el programa de asistencia alimentaria de manera tal que se permita que la accionante ejerza, en forma real y efectiva,

¹⁹ En las minutas del menú que se sirve en el comedor comunitario aportadas por la entidad en el trámite de tutela, se puede constatar esta información. Folios 79-94.

²⁰ En la respuesta de la entidad accionada se expone cuales alimentos hacen parte de la canasta complementaria. Folios 62-66.

su derecho a la salud y a la alimentación y, en consecuencia, contribuya a compensar la desigualdad real a la que se encuentra sometida en la actualidad. Ello, por cuanto el mandato de no discriminación contempla el deber de crear medidas de inclusión con un enfoque diferencial que responda a las necesidades de las personas en situación de debilidad manifiesta, de acuerdo a sus circunstancias particulares, tomando en cuenta los principios de *diseño universal, accesibilidad para todos y todas, y ajustes razonables*.

4.5. De conformidad con lo expuesto, la Sala considera que la actuación de la Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá de no tomar medidas especiales para brindar la asistencia alimentaria a la accionante en condiciones de igualdad, teniendo en cuenta su situación especial de salud, desconoció el mandato de no discriminación, actuación que a la postre, ocasionó la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad en las dimensiones expuestas en ésta Sentencia, a la alimentación y a la salud de la señora María Julia Velásquez González.

Por ello, ésta Sala de Revisión, confirmará los fallos de instancia, en cuanto a la decisión de conceder el amparo de los derechos invocados, pero por las razones expuestas en ésta Sentencia, y modificará las órdenes proferidas por ambas autoridades judiciales, en su lugar ordenará a la Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente Sentencia, tome las medidas necesarias para garantizar a la accionante el acceso a la asistencia alimentaria que requiere, en condiciones de igualdad, teniendo en cuenta la dieta que le ordenó su médico tratante.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá, el veintidós (22) de septiembre de dos mil once (2011), que a su vez confirmó la sentencia dictada por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Bogotá, el veinticinco (25) de agosto de dos mil once (2011), la cual concedió el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la igualdad y a la vida digna, pero por las razones y en los términos de esta Sentencia

Segundo.- Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a la Secretaría de Integración Social Distrital de Bogotá, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente Sentencia, tome las medidas necesarias para garantizar a la accionante el acceso a la asistencia alimentaria

que requiere, en condiciones de igualdad, teniendo en cuenta la dieta que le ordenó su médico tratante.

Tercero.- Por Secretaría General de la Corte, **LÍBRENSE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General