

LOS DISCAPACITADOS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA¹

Compilación hecha por Hernán Alejandro Olano García*

RESUMEN

La Constitución Política de Colombia de 1991 incorporó como norma fundamental, en el artículo 47 de la misma, la disposición según la cual el Estado tendría como objetivo adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestaría la atención especializada que requirieran. Sin embargo, solo a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de Acción de Tutela (Recurso de Amparo Constitucional) se ha logrado en parte la protección que, como mandato imperativo de la Carta, se le impone al Estado. En este artículo se busca presentar cómo el alto tribunal ha fallado los casos que han sido sometidos a su control, para que la población discapacitada, así como las entidades que propugnan su protección, pueda lograrla efectivamente ante los jueces de la República.

PALABRAS CLAVE: Discapacidad, minusvalía, Corte Constitucional, Plan Nacional de Rehabilitación.

ABSTRACT

Colombia's Political Constitution of 1991 added as basic enactment Article 47 through which the State should aim to implement a policy of safeguard, rehabilitation and social integration of the physical, sensory and psychic impaired, with adequate specialized programs. Nevertheless, it was necessary to appeal to the recently enacted "acción de tutela" (appeal for constitutional shelter) to demand for compliance of this mandatory protective law by part of the State. This article describes judgment of Court regarding cases brought up to its instance, to help both handicapped population and protective organism develop effective strategies before justice tribunals, when defense of rights be required.

Key words: Handicap, impairment, Constitutional Court, National Program for Rehabilitation.

* Abogado, Doctor en Derecho Canónico y en Ciencia Política, Magíster en Relaciones Internacionales. Especialista en Bioética, Derechos Humanos, Derecho Constitucional e Historia del Derecho. Presidente Honorario de la Diandra University. Profesor Asociado en la Universidad de La Sabana y en las universidades de la Amazonia y Libre de Colombia. Perteneció a más de cuarenta academias e institutos de Colombia, Costa Rica, Estados Unidos, Canadá, Venezuela, Brasil, Argentina, España, Francia, Inglaterra, Alemania, Polonia, Grecia e Italia.
E-mail: hernan.olano@unisabana.edu.co
Http://www.geocities.com/hernan_olano/

¹ El presente trabajo hace parte de la investigación titulada *Los sujetos vulnerables en la Constitución Política de Colombia*, publicada en CD-ROM con el mismo nombre. Editada por el Consejo Superior de la Judicatura, el Cendoj y la Defensoría del Pueblo, noviembre, 2000.

Considero que es bioéticamente apropiado referirse a la protección de las personas discapacitadas en las normas colombianas y en especial a la forma como ha sido tratado este tema en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. La presente investigación se desarrolló para llevar a cabo el encargo que se le hizo al Área de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Sabana, dentro del Protocolo de Ayuda Interbibliotecaria firmado con la Corte Constitucional.

Para poder estudiar el tema fue necesario presentar algunos conceptos de gran utilidad, al igual que una re-



lación de normas nacionales e internacionales aprobadas en Colombia para proteger a la población con discapacidad. Finalmente, divididos en seis grupos, se presentan los extractos de las sentencias de la Corte Constitucional, más exactamente las Reglas del Derecho referidas a los discapacitados, elaboradas por el doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, con la colaboración de los profesores Catalina Botero y Pablo Enrique Leal Ruiz, las cuales pueden estudiarse con más amplitud en el CD-ROM editado por la Defensoría del Pueblo, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura, en relación con los “sujetos de especial protección en la Constitución Política de Colombia”.

Antes de proseguir, quiero agradecer muy especialmente a la doctora Diana Gutiérrez, de la Clínica Universitaria del Puente del Común, por haberme suministrado la información requerida para el presente estudio, así como al abogado Pablo Marcelo Cárdenas Benavides, quien fue mi auxiliar de trabajo en el Centro de Investigaciones Sociojurídicas en la Universidad de La Sabana.

SIGNIFICADO DE DISCAPACIDAD

DEFICIENCIA. Según el Decreto 917 de 1999, “Manual único para la calificación de invalidez”, es toda pérdida o anomalía de una estructura o función psicológica, mental, fisiológica o anatómica.

DISCAPACIDAD. Según el Decreto 917 de 1999, “Manual único para la calificación de invalidez”, es toda restricción o ausencia, debida a una deficiencia, de la capacidad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para un ser humano en su contexto social.

Refleja las consecuencias de las deficiencias en el rendimiento funcional de la actividad cotidiana de la persona; en la ejecución de tareas, aptitudes y conductas.

Puede ser transitoria o definitiva, reversible o irreversible, progresiva o regresiva.

MINUSVALÍA. Según el Decreto 917 de 1999, “Manual único para la calificación de invalidez”, es una situación desventajosa para una persona determinada, a consecuencia de una deficiencia o de una discapacidad para el desempeño de un rol, que es normal en su caso, en función de edad, sexo, factores sociales, culturales y ocupacionales. Es, por tanto, la pérdida o limitación de las oportunidades para participar de la vida en comunidad con los demás.

POBLACIÓN CON DISCAPACIDAD EN COLOMBIA

En Colombia se carece de un registro sistemático confiable del evento de deficiencia, discapacidad y minusvalía relacionado con el total de la población, que se ha convertido en un problema de salud pública de proporciones crecientes, debido a la tendencia a la violencia generalizada y al desarrollo socioeconómico, técnico o demográfico. Los estudios sobre el tema no son comparables debido a diferencias en su población objeto, así como a la variedad metodológica que se observó en ellos.

El primero de los estudios que se integran a estos antecedentes es el practicado por el DANE en 1993. Aunque sus datos no son confiables, dadas las dificultades en la interpretación de la pregunta, el censo nacional realizado nos suministra la siguiente información sobre discapacidad:



- Población total: 32 132 720 habitantes.
- Población con discapacidad: 593 546 personas.

El índice de años vividos con discapacidad atribuibles a desnutrición proteico-calórica, para ambos géneros del grupo de 0-4 años, es de 60 x 1 000. Sus efectos están relacionados con la reducción de la función cognoscitiva, el retardo mental irreversible y en ocasiones la ceguera.

De otro lado, las cardiopatías reumáticas, la anemia, otras afecciones cardiovasculares o neurosiquiátricas y la epilepsia son las causas más frecuentes de la carga de años vividos con discapacidad para ambos géneros del grupo de 5-14 años.

Las diferencias entre los géneros empiezan a verse en el grupo de 15-44 años de edad: las anemias, con comportamiento irregular en el período, ocupan el primer lugar entre las mujeres, seguidas de las enfermedades musculoesqueléticas, la sepsis puerperal, la artritis reumatoidea y la cardiopatía isquémica. En los hombres, las enfermedades musculoesqueléticas y otras afecciones pulmonares, neurosiquiátricas y las cardiopatías.

En el grupo de 45 a 59 años, en las mujeres, predominan las enfermedades musculoesqueléticas, seguidas de la cardiopatía. En el caso de los hombres, la carga de la enfermedad se orienta más hacia las patologías neurosiquiátricas. Un patrón similar de comportamiento para hombres y mujeres se vuelve a observar entre la población de 60 años y más.

La fuente actual de información cuantitativa y cualitativa sobre discapacidad es, sin duda, el estudio demográfico, en ejecución, del Sistema Nacional de Infor-

mación, en proceso de estructura. Lo viene realizando desde 1995, en nueve ciudades capitales, la Universidad Javeriana, y lo financia el Ministerio de Educación, con el apoyo y asistencia técnica del Ministerio de Salud. Su publicidad inicial se remonta a 1995.

Según datos presentados por la Presidencia de la República en el año 2000, de los cerca de cinco millones de discapacitados colombianos, la mayor proporción se concentra en Cundinamarca. Se calcula que solo en Bogotá existen casi un millón de personas con limitaciones de diferentes clases. El 40% del total de la población discapacitada padece problemas visuales; el 28% posee limitaciones auditivas; el 7%, mudéz; el 11%, problemas en miembros superiores; el 12% en inferiores, y el 2%, varias. Los estudios sobre el tema revelan que el incremento de la violencia en Colombia aumentó las cifras de discapacidad, especialmente entre el año 1999 y el primer semestre del 2000.

PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN COLOMBIA POR GRUPOS DE EDAD

- Población NBI y discapacidad en nueve ciudades: 2 360 000.
- Menores de 14 años (12,1%).
- Mayores de 60 años (27,6%).
- De 15 a 59 años (60,3%, 1 423 080).

Según el género, se encontró que las limitaciones se presentan, en general, en la misma proporción en ambos sexos, en las diferentes etapas del ciclo vital. Sin embargo, se observó una diferencia significativa en el grupo de 5-12 años, con el 45,2% para el sexo masculino y 36% para el sexo femenino.

La prevalencia de personas en situación de discapacidad y minusvalía en una comunidad es significativa.

INCIDENCIA POR MIL HABITANTES, 1995.

- Leve transitoria, 12,14%.
- Leve definitiva, 4,84%.
- Moderada transitoria, 1,88%.
- Moderada definitiva, 0,75%.
- Severa transitoria, 0,46%.
- Severa definitiva, 2,04%.

TIPOS DE DISCAPACIDAD

- Del cuidado personal, 2,3%.
- De la conducta, 2,7%.
- De la locomoción, 36,6%.
- De la comunicación, 61,8%.

NECESIDADES Y DEMANDAS

1. Seguro Social, 70%.
2. Servicios de rehabilitación, 61%.
3. Vinculación laboral, 67,7%.
4. Ayudas técnicas, 34,3%.
5. Servicios de diagnóstico, 63,9%.
6. Alfabetización, 16,1%.

El Programa de Rehabilitación del Ministerio de Salud elaboró un informe, a solicitud de la administración Pastrana, con base en el análisis situacional enviado por 23 departamentos del país, el cual concluyó que el problema más crítico es el desconocimiento de normas, deberes y derechos, la falta de reglamentación e incumplimiento de normas referentes a la discapacidad.

Otro gran inconveniente es el tema de la accesibilidad. En el 86,95% de los departamentos, los espacios públicos

y privados no están diseñados de manera tal que faciliten el ingreso y tránsito de personas con discapacidad. La discriminación de estas personas, según el informe presentado, es de 47%.

Asimismo, se encontró que en el 44% de los departamentos no existe una base de datos que identifique a la población con discapacidad, ni a las instituciones públicas y privadas que prestan servicios de rehabilitación. Al estudiar la afiliación de seguridad social para los habitantes de los 23 departamentos, se halló que el 40% no está cubierto completamente.

En cuanto a transporte, se encontró que el 48% de los departamentos no cuentan con rutas ni buses accesibles para la población con discapacidad, lo que hace más difícil el acceso a los diferentes centros de educación y rehabilitación.

Es importante anotar que en el 44% de los departamentos se hace evidente la falta de apoyo de los entes nacionales, departamentales y municipales al desarrollo de acciones para la población con discapacidad.

Por último, concluye el informe, es necesario obtener una estadística seria sobre el número de personas discapacitadas en el país e integrar sociolaboralmente a esta población a la vida nacional, facilitando acceso a créditos, apoyando las microempresas y divulgando talentos.

SITUACIÓN DE LA POBLACIÓN CON DISCAPACIDAD EN EL SECTOR EDUCATIVO EN COLOMBIA

El estudio del Sistema Nacional de Información sobre la Discapacidad, que se realizó en 38 ciudades entre

1996-1997, adoptó un muestreo poblacional representativo en los estratos 1, 2 y 3 de cada ciudad. Este estudio, elaborado por el Ministerio de Educación Nacional, presenta la siguiente información general:

- Población objeto de estudio: 60.924
- Población con discapacidad: 14.479
- Población no discapacitada: 46.445

Del total de la población encuestada, el 4,6% es analfabeta. No obstante, hay ciudades donde se encontró una tasa de analfabetismo mayor.

Los anteriores datos nos muestran un problema de salud pública grave y creciente. Sin embargo, no se encuentra una estadística unificada y confiable, que permita conocer con certeza la cantidad de personas con limitaciones físicas, sensoriales y mentales que existen en Colombia.

Por esta razón, la Presidencia de la República, en el “Plan Nacional de Atención a las Personas con Discapacidad 1999-2002”, calcula que un 12% de la población del país es discapacitada, es decir, unos cinco millones de habitantes de Colombia tienen alguna discapacidad de las reseñadas.

NORMATIVIDAD REFERIDA A LAS PERSONAS DISCAPACITADAS, APROBADA EN COLOMBIA

NORMATIVIDAD NACIONAL

1. Constitución Política de Colombia. Artículos 1, 13, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 54, 67, 68 y 366.
2. Código Civil. Artículos 73, 74, 1503, 1504 y 1505.

3. Código Penal de 2000.
4. Código del Menor. Decreto Ley 2737 de 1989.
5. Decreto 2358 de 1981. Por el cual se crea el Sistema Nacional de Rehabilitación.
6. Resolución número 14861 del 4 de octubre de 1985. Expedida por el Ministerio de Salud. Por la cual se dictan normas para la protección, seguridad, salud y bienestar de las personas en el ambiente y en especial de los minusválidos.
7. Ley 12 del 27 enero de 1987. Por la cual se suprimen algunas barreras arquitectónicas.
8. Ley 50 de 1988.
9. Decreto 2177 de 1989. Sobre readaptación profesional y empleo de personas inválidas.
10. Ley 60 de 1993
11. Ley 100 de 1993. Estatuto de la Seguridad Social en Colombia. Los limitados de escasos recursos serán beneficiarios del régimen subsidiado de Seguridad Social.
12. Decreto 2381 del 30 de noviembre de 1993. Por el cual se declara el 3 de diciembre de cada año como el Día Nacional de las Personas con Discapacidad.
13. Ley 115 de 1994. Establece que nadie podrá ser discriminado por razón de su limitación, para acceder al servicio de educación, ya sea en una entidad pública o privada, y para cualquier nivel de formación.
14. Ley 171 de 1994. Aprueba el protocolo adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.
15. Decreto 1938 del 5 de agosto de 1994.
16. Resolución número 5261 del 5 de agosto de 1994, expedida por el Ministerio de Salud.



17. Ley 181 de 1995. Por la cual se dictan disposiciones para el fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación física y se crea el sistema nacional del deporte.
18. Decreto 692 de 1995.
19. Decreto 730 de 1995. Por el cual se crea el Comité Consultivo Nacional de Discapacitados.
20. Decreto 1436 de 1995. Tabla de valores combinados del Manual único para la calificación de la invalidez.
21. Decreto 2345 de 1995.
22. Ley 324 del 11 de octubre de 1996. Por la cual se crean algunas normas a favor de la población sorda.
23. Resolución número 3997 del 30 de octubre de 1996, expedida por el Ministerio de Salud.
24. Resolución número 4288 del 20 de noviembre de 1996, expedida por el Ministerio de Salud.
25. Decreto 986 de 1996.
26. Decreto 2080 de 1996. Por el cual se reglamenta la Federación Paraolímpica.
27. Decreto 2082 de 1996. Por el cual se reglamenta la atención educativa para personas con limitaciones o con capacidades o talentos excepcionales.
28. Decreto 2226 del 5 de diciembre de 1996. Por el cual se asigna al Ministerio de Salud una función relacionada con la dirección, orientación, vigilancia y ejecución de los planes y programas que en el campo de la salud se relacionen con la tercera edad, indigentes, minusválidos y discapacitados.
29. Resolución número 5042 del 26 de diciembre de 1996, expedida por el Ministerio de Salud.
30. Ley 361 de 1997. Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación.
31. Decreto 1068 de 1997.
32. Decreto 2369 de 1997. Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 324 de 1996.
33. Acuerdo número 72 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. 29 de agosto de 1997.
34. Acuerdo número 74 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. 31 de octubre de 1997.
35. Acuerdo número 77 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. 20 de noviembre de 1997.
36. Decreto 1572 del 5 de agosto de 1998.
37. Decreto 917 de 1999. Manual único para la calificación de la invalidez.
38. Decreto 2211 de 1999.
39. Decreto 276 del 22 de febrero del 2000.
40. Normas técnicas colombianas, Icontec, sobre accesibilidad y ayudas técnicas para personas con algún tipo de discapacidad:
 - NTC 4140. Accesibilidad de las personas al medio físico.
 - NTC 4141. Símbolo de sordera e hipoacusia o dificultad de comunicación.
 - NTC 4142. Símbolo de ceguera y baja visión.
 - NTC 4143, 4144, 4145, 4139, 4201, 4279, 4349. Accesibilidad de las personas al medio físico.
 - NTC 4265, 4266, 4267. Sillas de ruedas.

NORMATIVIDAD INTERNACIONAL

1. Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por las Naciones Unidas en el año de 1948.
2. Declaración de los Derechos del Deficiente Mental, aprobada por la ONU el 20 de diciembre de 1971.



3. **Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación**, aprobada por la Resolución 3447 de la ONU, el 9 de diciembre de 1975.
4. **Convenio 159 de la OIT**. Sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas.
5. **Declaración de Sund Berg de Torremolinos**, Unesco, 1981.
6. **Declaración de las Naciones Unidas** concerniente a las personas con limitación, de 1983.
7. **Recomendación 168 de la OIT** de 1983.
8. **Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental**. Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 46/119, 17 de diciembre de 1991.
9. **Declaración de Cartagena de Indias sobre políticas integrales para las personas con discapacidad en el área iberoamericana**. Conferencia Intergubernamental Iberoamericana, Cartagena, 23-30 de octubre de 1992.
10. **Normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad**. Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 48/96, 20 de diciembre de 1993.
11. **Programa de Acción Mundial para los Impedidos**. Naciones Unidas, Asamblea General, resolución 37/52, 3 de diciembre de 1982.

DOCUMENTOS REFERIDOS A LAS PERSONAS DISCAPACITADAS EN COLOMBIA

1. **Documento Conpes 2761 de 1995**. Vicepresidencia de la República. Establece la política de prevención y atención a la discapacidad.
2. **Plan Nacional de Atención a las Personas con Discapacidad, 1999-2002**. Presidencia de la República de Colombia. Bogotá. 2000.



3. **Discapacidad y Derecho**. Comité Consultivo Nacional de Discapacidad, República de Colombia. Bogotá. 1996.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA REFERIDA AL TEMA DE LOS DISCAPACITADOS

GRUPO UNO: Sentencias sobre protección a los disminuidos físicos y psíquicos ante decisiones del estado

- *Protección del derecho a la pensión de invalidez ante dictamen médico que fija porcentaje incorrecto de incapacidad*

Un accidente en la prestación del servicio militar obligatorio conllevó la pérdida de capacidades físicas y psicológicas de una persona. La Corte Constitucional protegió los derechos a la vida digna, salud, seguridad social y mínimo vital por la omisión de trato especial que merecen los disminuidos físicos y psíquicos. Dispuso, además, la reconsideración del dictamen médico que fijó el porcentaje de incapacidad y que no tuvo en cuenta ciertas lesiones y el hecho de que su incapacidad superaba el mínimo requerido. La pensión de invalidez “ostenta, igualmente, el carácter de fundamental cuando su titularidad se predica de disminuidos psíquicos o sensoriales” y su desconocimiento puede llevar incluso a la violación del derecho a la igualdad por omisión de la protección positiva de la persona. El carácter de fundamental se deriva de la conexidad directa que presentan las garantías prestacionales y de salud con el mínimo vital de las personas discapacitadas, ya que una violación de tales derechos contra este tipo de personas, que no cuentan con nin-

guna fuente de ingresos, que no pueden trabajar y que físicamente se encuentran limitadas para ejercer una vida normal, es contraria al principio constitucional que reconoce el valor de la dignidad humana.

- *Derecho de petición. Pensión de invalidez*

Una persona instaura acción de tutela para que se le dé respuesta a su solicitud de reconocimiento y pago de la pensión a que tiene derecho por haber sido declarada inválida total. La Corte Constitucional, en la Sentencia T-159 de 1993, expone que se torna indispensable asegurar la protección de las personas que, al contribuir por medio de su fuerza de trabajo con la productividad social, se han visto afectadas en su integridad física y mental. La obligación estatal de amparar a quienes se encuentren en estas circunstancias tiene como base primordial el derecho a la igualdad y la necesidad de proporcionar un trato compensatorio a quienes no pueden fácilmente acceder a los medios materiales que garanticen su subsistencia y su dignidad. Esa obligación incluye el deber de dar pronta resolución a las solicitudes y de señalarle al peticionario el camino que debe seguir para que su pedido pueda ser resuelto lo más rápidamente posible, si se tiene en cuenta que el derecho de petición es corolario de la responsabilidad de las autoridades de contribuir al beneficio social y asegurar la convivencia pacífica.

- *Derecho a la sustitución pensional por incapaz absoluto*

La Corte Constitucional, en su Sentencia T-378 de 1997, concedió transitoriamente la tutela de los derechos al mínimo vital y la igualdad a una mujer a quien se negó el derecho a la sustitución pensional y quien padece desde la infancia el *síndrome mental orgánico*

crónico, lo cual la hace absolutamente incapaz. La Corte, al disponer proferir el acto administrativo que reconoce y sustituye el derecho a la pensión mensual vitalicia de jubilación que disfrutaba su padre, indicó que resultaba meridianamente claro que la actora tenía derecho, desde la muerte de su padre, a la sustitución pensional y a los derechos conexos, pues se trata de una persona que, desde entonces, sufre una enfermedad que la incapacita, totalmente, para ejercer cualquier actividad laboral y que no recibe auxilio, beca, recompensa o cualquiera otra entrada que le permita su congrua subsistencia. La atención médica –e incluso el derecho a la pensión– constituye condición necesaria para que la demandante pueda gozar de una vida digna y, en consecuencia, tales derechos prestacionales se encuentran en conexidad evidente con su derecho al mínimo vital indispensable para su subsistencia.

- *Derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. Readaptación laboral de los disminuidos físicos*

La Corte tuteló, en la Sentencia T-065 de 1996 (aunque un caso similar puede estudiarse en la Sentencia T-515 de 1994), los derechos fundamentales a la vida, salud, petición y debido proceso de una guardiana que presentaba pérdida de visión, al disponer su reubicación en labores acordes con su estado de salud, y la revisión de la calificación de invalidez. Adujo la Corporación que la obligación del Estado de reubicar o de buscar la readaptación laboral de los disminuidos físicos apunta a la posibilidad de la conservación del empleo y de progresar en el mismo, cuando su capacidad de trabajo queda sustancialmente restringida o limitada a causa de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional o no profesional. Comporta, indudablemente, un deber positivo de las autoridades públicas, que tiene su funda-

mento en la filosofía del Estado Social de Derecho, que propugna la realización de la justicia material y que se efectiviza en realizar concreta y prácticamente el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y de proteger a las personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta. Lo anterior se refuerza cuando la reubicación laboral es un condicionante para el efectivo cumplimiento de los deberes que emanan de la normatividad sobre seguridad social, concerniente al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que se hubiera solicitado por un trabajador, pues los trámites administrativos requeridos con este fin, que pueden resultar dispendiosos y lentos, demandan que se adopten medidas provisorias, como son las atinentes a dicha reubicación, mientras se expide la decisión correspondiente, negativa o positiva, con respecto a la petición de la pensión.

- *Derecho a la recreación. Acceso seguro al estadio de fútbol*

En sentencia de tutela T-288 de 1995, la Corte protegió el derecho a la recreación y a la igualdad de oportunidades de los disminuidos físicos que habían sido objeto de traslado de la pista atlética a la tribuna sur de un estadio. La medida adoptada, en concepto de la Corporación, no fue apropiada y resultó más bien inútil para brindar seguridad a todos los participantes, lo que aumentó considerablemente los riesgos para un sector específico llamado, precisamente, a recibir un trato especial.

- *Inimputables amenazados por medidas de seguridad de carácter perpetuo*

En sentencia T-401 de 1992, la Corte manifestó que el Estado debe proteger y atender de manera especial a

las personas con debilidad manifiesta por su condición económica, física y mental. Los convictos inimputables sujetos a una injusta y prolongada privación de la libertad, cesado el motivo de la correspondiente medida de seguridad, deben ser objeto de protección integral por parte del Estado si se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. La situación descrita transforma la obligación genérica del Estado frente a las personas débiles o marginadas en obligación específica y hace nacer el correlativo derecho a que las prestaciones correspondientes sean exigidas por las personas en quienes concurren las circunstancias de debilidad manifiesta. El estado social de derecho impone la solución señalada ante los casos de manifiesta injusticia material y vulneración de la dignidad humana, cuando ha sido el mismo Estado el primero en eludir sus compromisos.

- *Tratamiento quirúrgico a persona incapacitada*

La Corte Constitucional, en la Sentencia T-430 de 1994, señaló que si los padres de una menor no poseen medios económicos suficientes para someterla a tratamiento en una institución especializada, pueden recurrir a los distintos centros médicos de esa índole financiados por el Estado, pues es su obligación suministrar atención especializada a los disminuidos físicos, así como proteger a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. En este caso no hay respuesta negativa del Estado en orden a dar cumplimiento a su deber constitucional de proteger los derechos fundamentales de la menor, razón por la cual se confirmará el fallo que se revisa. Las entidades de previsión social –Instituto de los Seguros Sociales y Caja de Previsión Social– no están autorizadas para interrumpir un tratamiento médico o



quirúrgico a quien esté derivando o recibiendo de él evidentes progresos en su salud. Es decir, dichas entidades están en la obligación de suministrar la atención requerida si es factible para el paciente obtener una mejoría o progreso en su salud mediante terapias, controles regulares, intervenciones quirúrgicas, etc., y lograr con ello mantener en él una mejor calidad de vida. No es aceptable constitucionalmente que un organismo o institución de seguridad social del Estado pueda desentenderse en forma absoluta o total del tratamiento y de los cuidados que requiere o demanda un paciente—en especial tratándose de niños o de personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta— que, de manera necesaria, habrá de sufrir notables detrimentos y perjuicios si aquel se interrumpe.

• *El principio de continuidad en el servicio público de salud*

En la Sentencia T-060 de 1997 se determinó que una persona minusválida dejó de recibir la atención médica que requiere debido a que Cajanal le suspendió el servicio de salud, alegando que ya no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 163 de la Ley 100. La Corte Constitucional observa que, como se rompió la continuidad, hay amenaza contra los derechos fundamentales a la vida e integridad personal, puesto que, si tiene una incapacidad permanente y no se la atiende, pese a tener derecho a ello, surge la amenaza de violación de tales derechos. Para saber si tiene derecho o no a la atención médica de Cajanal, la carga de la prueba para la suspensión del servicio le corresponde a quien lo suspende porque debe justificar la no prestación que se venía dando. Por consiguiente, el amparo prospera siempre y cuando se dé la

condición fijada en el artículo antes citado: existencia de una incapacidad permanente.

• *Importancia de la sustitución pensional para una persona que sufre una discapacidad*

Una persona que sufre epilepsia y trastorno mental solicitó a una caja de previsión municipal que se le otorgara la sustitución pensional de su fallecido padre y que, en consecuencia, se le prestaran los servicios médicos a los cuales cree tener derecho. La Corte Constitucional, en la Sentencia T-378 de 1997, sostiene que dado que se trata de una persona que no cuenta con ninguna fuente de ingresos y que no tiene la capacidad de operar en el mercado laboral, negarle, injustificadamente, su derecho a la sustitución pensional equivale a someter arbitrariamente su bienestar a la voluntad o capacidad de terceras personas, lo que compromete seriamente la dignidad, la igualdad y la autonomía—en este caso, en grado reducido, pero no inexistente— de la actora. Una decisión en el sentido anotado vulneraría el mandato contenido en el último inciso del artículo 13 de la Constitución, toda vez que quien no interpuso en forma oportuna los recursos administrativos pertinentes que le hubieran permitido acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa es una persona que sufre de un grave retraso mental y a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la igualdad. Sería, a todas luces, irrazonable y contraproducente que la Corte hiciera prevalecer, en el presente caso, una regla de carácter formal que persigue, básicamente, la eficiencia en el funcionamiento de la administración de justicia, sobre los derechos fundamentales antes mencionados.



• *Salud y seguridad social / Planes obligatorios de salud*

Un menor de edad es beneficiario de una entidad de medicina prepagada mediante un plan complementario. La EPS negó la solicitud de un implante de cóclea para mejorar su capacidad auditiva, ya que el niño sufre de hipoacusia bilateral profunda congénita (sordera), por considerar que ese tipo de implante no se encuentra incluido dentro de la cobertura del POS. La Corte Constitucional, a través del fallo T-236 de 1998, concede la tutela de los derechos a la salud y a la seguridad social directamente, en vista de que el demandante es un menor de edad. Reitera la jurisprudencia que se han inaplicado las disposiciones reglamentarias sobre inclusiones del POS. Señala que los requisitos son: 1) La falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa debe amenazar los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado. 2) Debe tratarse de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente. 3) Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud. 4) Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante, lo cual también ratificó el tribunal constitucional en Sentencia de Unificación de Jurisprudencia SU-480 de 1997.

• *La vida digna, la salud y la seguridad social de los menores discapacitados*

Los padres de las menores que sufren diferentes afecciones cerebrales y psicomotrices presentaron acciones de tutela contra el Instituto de los Seguros Sociales, que se negó a proporcionarles a las menores las sillas de ruedas que los médicos tratantes les ordenaron. La Corte Constitucional, en providencia T-556 de 1998, señaló que el derecho a la salud, cuando se trata de niños, es derecho fundamental sin necesidad de que se establezca conexidad con el derecho a la vida. La calidad de vida de un inválido gana en dignidad con la utilización de la silla de ruedas, aparato que, al permitirle desplazamientos, aliviará su estado y hará menos dura la experiencia de la parálisis. Tratándose de los niños con problemas físicos y síquicos, siempre que estén probados, las normas que restringen el suministro de sillas de ruedas, o de otros implementos de su misma índole, en el Plan Obligatorio de Salud desconocen los citados preceptos constitucionales en la medida en que no tienen en cuenta la especial protección que la Carta ha querido brindar a los menores.

• *El derecho a la seguridad social*

La Constitución, bajo una fórmula programática, compromete al Estado en la ejecución de una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos psíquicos, a quienes se debe prestar la atención especializada que requieran (artículo 47 de la Constitución Política). Ahora bien, actualmente, a esta última disposición superior el legislador le ha creado ciertas condiciones de eficacia, a través de la Ley 100 de 1993, las cuales pueden generar, con el cumpli-

miento de los requisitos exigidos por la norma citada, derechos subjetivos en cabeza de las personas cuya condición mental es deficiente. Así, el artículo 157 *ibídem* señala que existen dos tipos de afiliados al sistema general de seguridad social: los del régimen contributivo y los afiliados a través del régimen subsidiado. Cuando se solicita atención de carácter permanente y dentro del contenido obligacional del centro hospitalario no se encuentra la prestación del tratamiento, las madres de menores discapacitados podrán inscribir a sus hijos, como con antelación se expuso, en el régimen subsidiado dentro del sistema general de seguridad social, para que, atendiendo a su situación excepcional, se evalúe si es factible suministrar las atenciones debidas, como lo señaló la **Corte Constitucional** en Sentencia T-478 de 1995.

- *Sustitución pensional*

A una persona inválida, mayor de edad, que padece una lesión desde hace treinta años y ha disfrutado de la sustitución pensional por espacio de siete años, esta se le dejó de pagar oportunamente. Lo anterior, según la Corte Constitucional, entraña un desconocimiento del derecho a ser tratado de modo especial, por encontrarse el ciudadano incapacitado en una situación de desventaja frente a otras personas. En el caso de las personas que están disfrutando de una sustitución pensional por invalidez, es claro que se hallan en condiciones de inferioridad respecto de los demás miembros de la comunidad, ya que ven disminuida su capacidad laboral, máxime si dependen de los recursos económicos provenientes de la mesada pensional para atender sus necesidades físicas y económicas más apremiantes. Por ello, no resulta justo abandonarlos

en esta etapa de su vida, cuando necesitan todo el apoyo, dadas las especiales condiciones en que se encuentran, porque se rompería el principio de igualdad material, que también condiciona los derechos derivados de la seguridad social.

GRUPO DOS: sentencias sobre protección del disminuido físico ante la no asistencia médica

La **Corte Constitucional**, en la Sentencia T-304 de 1998, ordenó a la entidad renuente del país costear el tratamiento del actor en el exterior, donde, a diferencia de lo dispuesto por la junta médica evaluadora en Colombia, se considera que el plan de recuperación brinda un alto margen de posibilidad de mejoría. Agregó que a toda persona le asiste el derecho a que se le proteja un mínimo vital, “por fuera del cual el deterioro orgánico impide una vida normal”, y en la medida en que la vida abarca las condiciones que la hacen digna, “ya no puede entenderse tan solo como un límite al ejercicio del poder sino también como un objetivo que guía la actuación positiva del Estado”. La salud y la vida no se afectan solamente cuando se está al borde de la muerte, ni es ese el único instante en que hay que proceder a atenderlas.

- *Atención primer año de vida*

El ISS le diagnosticó a un menor parálisis cerebral infantil (PCI) y le suministró servicios médicos, farmacéuticos y asistenciales durante su primer año de vida. Luego, médicos de la institución concluyeron que la enfermedad del menor no era curable y, por tanto, que su tratamiento debía ser domiciliario, excepto en aquellos casos que ameritaran hospitalización. Para la **Corte Constitucio-**

nal, en la Sentencia T-200 de 1993, esta actuación no vulnera el derecho constitucional del menor a la salud, pues ello obedece a claros preceptos de orden legal, que son de imperativo cumplimiento para quienes laboran en dicha institución, como para los particulares que hacen uso de los servicios que allí se prestan. El Instituto de Seguros Sociales no es una entidad de asistencia pública abierta, sino una institución de seguridad social, sometida a reglamentaciones y procedimientos legales que deben respetarse. El derecho a la salud, en favor de los niños, a diferencia del que tienen las demás personas, por voluntad expresa del Constituyente, se instituyó en la Carta como fundamental, y a él tienen acceso, en forma gratuita, todos los niños menores de un año, quienes deben ser atendidos en las instituciones de salud que reciban aportes del Estado, siempre y cuando el menor “no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social”, al tenor de lo normado por el artículo 50 *ibídem*.

• *Derecho a la seguridad social de los discapacitados*

La Procuraduría Delegada para la Defensa del Menor y la Familia presentó una acción de tutela contra el ICBF y el Centro de Educación Especial del Niño Diferente, debido a que 33 personas que sufren retardo mental estaban recluidas en una casa que no cumple con las mínimas exigencias necesarias para realizar un tratamiento adecuado. La Corte Constitucional, en la Sentencia T-644 de 1996, señaló que no es posible consentir las condiciones inhumanas en que se desarrolla la vida de las personas que habitan en el centro, cuya condición amerita la actuación pronta y eficaz que concrete en la práctica la especial protección que las normas superiores disponen en su favor.

• *Límites al deber de atención médica a un discapacitado*

El padre de una mujer mayor de edad, que sufre de retraso mental, solicitó a la IPS a la que se encuentra afiliado, que incluyera a su hija como beneficiaria y le realizara unos exámenes, entre los que se encontraba la ligadura de trompas. La entidad negó la atención por cuanto la joven se encontraba excluida de los servicios de salud. La Corte Constitucional, en la Sentencia T-348 de 1997, dice que el artículo 13 de la Carta no confiere de manera autónoma a una persona discapacitada el derecho a ser atendida en la entidad médica a la cual su padre se encuentra afiliado. Si bien es cierto que esta norma impulsa al Estado a procurar un trato especial a las personas que por sus condiciones mentales se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta —como puede serlo una persona que sufre de retardo mental—, también lo es que se trata de un enunciado que por sí mismo no impone a la IPS demandada la obligación de atender a la hija del actor.

• *Atención médica del reservista licenciado en virtud de las lesiones sufridas durante la prestación del servicio*

Un reservista se accidentó mientras se encontraba prestando el servicio militar y sufrió lesiones físicas y psíquicas; fue dado de baja por el Ejército Nacional al determinarse que quedó con una incapacidad permanente. La Corte Constitucional, en la Sentencia T-376 de 1997, concede el derecho que tiene a ser asistido médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéuticamente mientras se logra su recuperación en las condiciones científicas que el caso requiera, sin perjuicio de las prestaciones económicas a las que pudiera tener derecho. Si bien la normatividad vigente establece que



una vez finalizada la prestación del servicio militar y otorgada "la baja" concluyen las obligaciones en materia de seguridad social para los que entran a formar parte de la reserva de las Fuerzas Militares, en virtud de su desvinculación total, en el presente caso dicha regla presenta una excepción en razón de las circunstancias que dieron lugar al retiro del soldado y al peligro que se cierne sobre los derechos fundamentales a la salud y a la vida del joven. Las condiciones de salud que presenta el afectado lo colocan dentro de la clasificación que el Constituyente de 1991 estableció en el artículo 13 para personas "que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta", con el preciso fin de que el Estado adelante respecto de ellas una protección adecuada y especial. Atendiendo a esa situación, las normas que rigen la prestación del servicio médico-asistencial para los afiliados y beneficiarios del Ejército Nacional, interpretadas bajo principios y valores constitucionales como la vida, la igualdad material y el orden social justo, entre otros, determinan que el suministro de dicho servicio debe continuar hasta que le sea resuelta de fondo su situación.

GRUPO TRES: sentencias sobre protección de los disminuidos psíquicos que no gozan de seguridad social

- La asistencia pública no es derecho fundamental

Se instauró acción de tutela para lograr el internamiento de un enfermo mental en un establecimiento psiquiátrico. La **Corte Constitucional**, en la Sentencia T-235 de 1993, deniega la tutela porque la actora no se encuentra en situación de debilidad manifiesta, pues cuenta con la atención de sus familiares y ha ob-

tenido cuidados médicos que la entidad demandada no se ha negado a prestárselos también en el futuro. Además, la asistencia pública, en virtud de su especial naturaleza, no hace parte de los derechos constitucionales fundamentales, su efectividad no es inmediata sino gradual y al ritmo de específicas condiciones económicas, sociales y políticas que permitan su concreción, y requiere la existencia de leyes y agencias públicas que se encuentren en posibilidad de suministrar las prestaciones que conforman los derechos de esa categoría. El artículo 47 de la Constitución Política no persigue solo el desarrollo de una labor de tipo asistencial, sino que también pretende integrar socialmente a los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, facilitándoles el goce de los otros derechos incluidos en la Carta. Resulta inevitable advertir que el adecuado cumplimiento de cargas como las impuestas al Estado por los artículos 47 y 13 del Estatuto Superior aparezca la disposición de recursos suficientes, el gradual desarrollo de toda una política que permita hacer beneficiarios de sus prestaciones a un número creciente de disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, y la instrumentación por el Legislativo y el Ejecutivo de condiciones aptas para brindar la protección descada a todos aquellos que pudieren requerirla. Aun cuando la misma Carta prevé mecanismos encaminados a la concreción de tales propósitos, así por ejemplo la prioridad conferida al gasto público social "sobre cualquier otra asignación" (artículo 366 de la Constitución Nacional), no ignora la Corte algunas deficiencias estructurales del Estado colombiano que, al presente, le impiden dar cabal satisfacción a los derroteros que la Carta le asigna, en procura de la protección debida a las personas ubicadas en situación de desventaja.



En la Sentencia T-290 de 1994, la **Corte Constitucional** estableció que las hermanas de una persona con enfermedad mental instauran en su nombre acción de tutela contra la Caja de Previsión Social, que le suspendió la sustitución pensional y, con ello, los derechos de atención médica. La **Corte Constitucional** sostiene que es deber del Estado prestar asistencia a la persona por quien se interpone la tutela de manera urgente, asistencia y protección. Por lo tanto, ordena a la Caja de Previsión Social de Bogotá reembolsar el derecho a las mesadas dejadas de percibir por la afectada. Señala la Corte que cuando una persona se encuentra en estado de extrema necesidad, no se la puede excluir de la protección eficaz de la dignidad personal a que tiene derecho, sino extenderle toda la ayuda posible, incluso otorgarle prelación en la destinación de bienes y servicios, de acuerdo con el artículo 11 superior. El Estado debe dar un trato especial a los débiles, en forma tal que remedie las deficiencias en que se encuentra la persona necesitada. De ahí que en este caso se acuda al principio de la justicia distributiva, que es dar a cada cual según sus necesidades. Como la necesidad de la persona en cuyo favor se interpone la tutela es mayor que la del común de las personas, la protección debe ser mayor y, en tal virtud, es especial, porque las circunstancias determinan un trato de preferencia. Como la igualdad consiste en la proporcionalidad equivalente entre dos o más realidades, es justo que el Estado mengüe al máximo la desigualdad en que se hallan las personas más débiles, de manera que la intervención de aquel sea adecuada, con el fin de lograr la igualdad real y efectiva que ordena el artículo 13 superior. El Estado existe, precisamente, para aliviar, en la medida que le sea posible, la humillación y miseria humanas y, en conse-

cuencia, no puede ser indiferente ante el abandono extremo en que se encuentra uno de sus miembros, porque no puede haber bien común si uno de los componentes del todo social está afectado de manera grave. No hay justificación alguna para desamparar a cualquier persona humana, ya que esta, en nuestro ordenamiento jurídico, es fin y no medio.

- *Mecanismos que tiene un discapacitado sin capacidad de pago para integrarse al régimen subsidiado*

Una persona ciega y de escasos recursos económicos solicitó a varias entidades públicas y privadas ayuda para ingresar a un centro especializado de capacitación para indigentes, sin que ninguna le haya prestado el auxilio solicitado. La **Corte Constitucional**, en la Sentencia T-396 de 1996, expresa que los discapacitados que no tengan capacidad de pago son uno de los sectores sociales a los cuales el Legislador les concede una especial importancia dentro del régimen subsidiado de seguridad. Esto parte del reconocimiento de las serias dificultades que enfrenta una de estas personas para lograr el autoapoyo. En la condición de discapacitado sin capacidad de pago que tiene el accionante, este puede afiliarse al régimen subsidiado para que se le aplique el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS).

- *Asistencia pública de persona no afiliada al régimen de seguridad social*

En Sentencia de Tutela T-093 de 1997, en el caso de un accidente de trabajo que ocasionó la invalidez de un trabajador al servicio transitorio de una entidad pública que no lo había afiliado a ninguna institución de seguri-

dad social, la Corte Constitucional ordenó su inscripción por el municipio en un organismo de seguridad social que lo atendiera médicamente hasta que la justicia laboral resuelva el caso. Obsérvese que para tener derecho a la protección constitucional enunciada no se requiere estar laboralmente relacionado con entidad pública alguna, ni hallarse en inminente peligro de muerte. El hecho que da lugar a la prestación a cargo del Estado es la indefensión material del individuo, que no puede valerse por sí mismo y que requiere, por tanto, para su digna subsistencia, de la asistencia pública.

GRUPO CUATRO: Sentencias sobre Protección al disminuido físico

- *Ante conducta de maltrato y descuido por particulares*

En sentencia de tutela T-012 de 1996, ante el comportamiento desconsiderado de una persona con su hermano cuadripléjico, la Corte Constitucional reiteró la importancia de los derechos fundamentales que asisten al disminuido físico absoluto, en especial a no ser objeto de abuso o maltrato por los demás, irrespetándose su dignidad como ser humano.

- *Deberes de los padres frente a hijos impedidos*

Una persona que no puede trabajar porque sufre de fuertes crisis nerviosas es atendida en un hospital psiquiátrico y solicita a través de la tutela que su padre le aporte lo relativo a transporte, tratamiento y drogas. La Corte Constitucional, en la Sentencia T-174 de 1994, concede la tutela como mecanismo transitorio. Señala que, en lo que atañe al hijo impedido, la pare-

ja es la principalmente obligada por la Constitución Política a responder patrimonialmente por su sostenimiento, que implica no solo el cubrimiento de los gastos esenciales de la persona (comida, vestido, vivienda, etc.), sino también la cobertura de los gastos que pudiera generar su impedimento. Sin embargo, esto no soslaya la función estatal en este sentido, pues la labor asistencial del Estado se presenta, excepcionalmente, en razón de la imposibilidad económica de la pareja de soportar los gastos del hijo impedido, o cuando los padres de este no existan (en el caso). Se configura el supuesto básico de la norma constitucional –artículo 42 de la Constitución Política– que coloca en cabeza de los padres la manutención de los hijos impedidos, por lo cual es conducente reconocer la responsabilidad del padre para con la hija impedida. La amenaza a la salud de la accionante se manifiesta por la renuencia del padre a cumplir con la obligación constitucional de mantener a sus hijos impedidos, lo que desemboca en una violación del derecho a la salud y una amenaza al derecho a la vida. A pesar de que las anteriores disposiciones habilitan a la accionante para defender sus derechos fundamentales en otras instancias judiciales, estas no gozan de la efectividad requerida por el caso específico, ya que las condiciones mentales de la accionante obligan a soluciones apremiantes.

- *La familia y la atención médica*

Las madres de dos menores que padecen esquizofrenia presentaron acciones de tutela contra el ISS, debido a que dicha institución ordenó que fueran dados de alta de las clínicas en donde estaban internados para ser atendidos de forma ambulatoria y en sus casas, situación que pone en peligro a las familias de los pa-

cientes. La **Corte Constitucional**, en la Sentencia T-209 de 1999, señala que la asistencia que se predica de la familia respecto de sus miembros enfermos debe ser establecida de cara a la naturaleza de la enfermedad que se enfrenta y teniendo en cuenta los recursos económicos y logísticos de que se disponga. Han de buscarse los medios adecuados para que, junto con la terapia médica convencional, los familiares puedan contribuir al proceso de alivio. La familia goza de ciertos derechos por los cuales también ha de velarse. Se trata aquí de una armonización de intereses; de la exploración de nuevas posibilidades terapéuticas, en las que se busca involucrar a las personas cercanas al paciente, lo que no implica que las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud desatiendan sus obligaciones o descuiden el control de sus pacientes. La comprensión y el cariño son fundamentales en el proceso de recuperación de un enfermo; la aceptación y el apoyo resultan esenciales para permitir que se reintegre a un ambiente digno y acogedor.

GRUPO CINCO: Sentencias sobre protección del disminuido físico ante decisiones del empleador

- *Protección transitoria del derecho al trabajo por declaración de insubsistencia*

La **Corte Constitucional**, en sentencia de tutela T-117 de 1995, amparó de manera transitoria el derecho al trabajo y la igualdad real y efectiva de un minusválido que había sido declarado insubsistente mientras se definía en la vía ordinaria si el acto obedeció a su condición de inferioridad física o estuvo sustentado en el ejercicio de atribuciones conferidas por el ordena-

miento jurídico al nominador. En concepto de la **Corporación** no se trata de establecer que todo minusválido sea inamovible, sino de no dejar desprotegida, con arreglo a claros mandatos constitucionales y en circunstancias específicas en que resulte incontrovertible el trato discriminatorio e injusto, a la persona inválida frente a las demás.

- *Desvinculación de discapacitado sin causa justificada*

Mediante Sentencia de Tutela T-441 de 1993, una persona discapacitada que laboraba en la Contraloría General de la República recibió protección constitucional de sus derechos fundamentales, al impedirse mediante el fallo su desvinculación del servicio público. Según la **Corte Constitucional**, cuando una entidad pública priva a un minusválido del derecho al trabajo, sin que medie causa justificada que vaya mucho más allá del simple uso del poder discrecional, desconoce la especial protección que debe brindar el Estado a las personas que se encuentran en circunstancias de inferioridad, actitud que vulnera los derechos a la igualdad y al trabajo.

- *Desvinculación de docente invidente escalafonado sin las formalidades legales*

En decisión de tutela, los derechos a la igualdad y al trabajo de un docente invidente fueron protegidos al impedirse su desvinculación del servicio. Según la **Corte Constitucional**, en Sentencia T-100 de 1994, el invidente escalafonado que ha suscrito un contrato con la administración solo puede ser separado del empleo por las causales previstas en la ley y, además, debe recibir una protección especial de las autoridades.



- *Inversión de la carga de la prueba para casos de protección especial / La situación especial de los minusválidos / Carácter tuitivo de las normas a su favor / Protección efectiva*

Una persona que decía ser minusválida relativa interpuso acción de tutela contra la decisión que la declaró insubsistente y solicitó su reintegro. La **Corte Constitucional**, en la Sentencia T-427 de 1992, encontró que el actor no ostentaba la condición de minusválido; por consiguiente, no concedió la protección demandada. Sin embargo, expresó que los minusválidos deben recibir una especial protección del Estado por voluntad del constituyente. De esta forma, se busca promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y no simplemente un parámetro formal que deje intactas las desigualdades sustanciales que se presentan en la sociedad. La especial protección de ciertos grupos y personas por el Estado tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de la persona directamente perjudicada. En dicho evento, es a la administración a quien corresponde demostrar por qué la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por el Estado no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión.

La situación de marginamiento en que está la población colombiana con problemas de deficiencia física o mental, o con limitaciones sensoriales, llevó al constituyente a consagrar una norma constitucional para su protección. De esta forma, el país acogió las recomendaciones hechas en la Conferencia de Viena sobre Legislación para Minusválidos, celebrada en 1986, en el

sentido de “proteger e incrementar los derechos de los ciudadanos minusválidos, mediante preceptos constitucionales que garanticen la dignidad de estas personas y su derecho a recibir tratamiento y educación y tener acceso a los servicios públicos”, así como las disposiciones que les otorguen determinadas ventajas, indispensables para contrarrestar las limitaciones derivadas de su condición y de las actitudes de la sociedad. En materia de empleo, la Organización Internacional del Trabajo, en su 69a. reunión, aprobó el Convenio 159 de 1983, sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas. El Convenio fue aprobado por el Congreso Nacional mediante la Ley 82 de 1988, por lo que actualmente hace parte de nuestra legislación interna y es marco de referencia para la interpretación de los derechos fundamentales de las personas comprendidas en ella (artículo 93 de la Constitución Política). El carácter tuitivo de la legislación para minusválidos condiciona el tratamiento que las autoridades públicas están en la obligación de dar a estas personas. En materia de empleo –incluida la facultad de la declaratoria de insubsistencia en favor de la administración–, el Convenio 159 constituye ley especial frente a normas de igual categoría, por lo que debe ser aplicado con preferencia. El Decreto Reglamentario 2177 de 1989, que desarrolló la Ley 82 de 1988, aprobatoria del Convenio 159, obliga a todos los patronos públicos o privados a reincorporar al trabajador inválido en el cargo que ocupaba antes de producirse la invalidez, si recupera su capacidad de trabajo, o a reubicarlo en otro cargo acorde con el tipo de la limitación, cuando la incapacidad le impida el cumplimiento de las funciones que venía desempeñando, o si ellas implican un riesgo para su integridad. La Corte aclara que la legislación en favor de los minusválidos



no consagra derechos absolutos o a perpetuidad que puedan ser oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros. No obstante, el trato más favorable a las personas que por su condición física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta debe garantizar una protección efectiva y real para este sector de la población.

GRUPO SEIS: Sentencias sobre derecho a la igualdad de personas disminuidas. Tratamiento especial

- *Principio de solidaridad social y dignidad humana. violación de la igualdad por tratamiento homogéneo a discapacitado*

El Ejército Nacional no eximió a un soldado de la prestación del servicio militar por haber sido declarado apto en el tercer examen médico. La omisión de la autoridad militar objeto de la acción de tutela tuvo origen en la imposición de un rendimiento físico igual al exigido a otras personas no afectadas por notables limitaciones naturales, lo que ocasionó repetidas crisis respiratorias al soldado y vulneró su derecho a una protección especial con miras a garantizarle una igualdad de trato, acorde con sus particulares condiciones de salud. La Corte Constitucional confirmó, a través del fallo T-250 de 1993, la sentencia de primera instancia, que rechazó la pretensión de desacuartelamiento del conscripto, pero decidió conceder la tutela y ordenó al Director de Reclutamiento del Ejército Nacional disponer lo pertinente para que en su formación militar se respeten las recomendaciones médicas tendientes a proteger sus derechos fundamentales a la vida y a la igualdad. Para la Corte, la destinación de un soldado limitado físicamen-

te a tareas administrativas, académicas o cívicas no es incompatible con las funciones que cumplen los batallones de apoyo logístico a la función militar. En efecto, el servicio militar tiene como uno de sus objetivos inmediatos prestar apoyo a unidades de combate. El soldado moderadamente disminuido en sus capacidades físicas puede ser destinado a cumplir tareas que no pongan en riesgo su vida en razón de sus condiciones de salud, con lo cual no se le otorga ningún beneficio sino se le garantiza la igualdad de trato, consagrada como derecho fundamental en la Constitución. La obediencia y la disciplina militares que garantizan la unidad de mando pueden satisfacerse a través de medios alternativos menos drásticos. Por otra parte, el uso óptimo de los recursos humanos militares incorpora necesariamente una regla que postula que la máxima exigencia a los soldados en instrucción debe ser acorde con sus capacidades, de manera que la mera consecución de los fines propuestos no termine por sacrificar los medios indispensables para alcanzarlos, máxime si estos están constituidos por personas. El deber de obrar conforme al principio de solidaridad exige de la persona y de la sociedad en general su contribución para la realización efectiva de los valores que inspiran el ordenamiento constitucional (Constitución Política, Preámbulo). En este cometido, las personas deben cumplir sus deberes y obligaciones en la medida de sus posibilidades. La exigencia de solidaridad social debe respetar la propia naturaleza humana de cada persona. Un tratamiento homogéneo, independientemente de la legitimidad de los fines, se revela inconstitucional cuando desconoce condiciones personales relevantes, cuya inobservancia impone a sus destinatarios una carga pública mayor a la establecida para otras personas con iguales derechos, libertades y oportunidades. La simple exposición de una persona, con

ocasión del cumplimiento de un deber, a un riesgo objetivamente mayor al que están sometidos los restantes sujetos obligados, de suyo equivale a quebrantar la igualdad en la asunción de las cargas públicas.

- *Pretermitir el trámite legal y reglamentario como necesario para suministrar prestaciones médicas y asistenciales / Representación de disminuidos*

El agente oficioso de una persona que sufre de esquizofrenia, ex afiliada al Instituto de Seguros Sociales, interpone acción de tutela para que le presten la atención médica que requiere. La Corte Constitucional, en la Sentencia T-307 de 1993, señala que el deber del Estado de promover la igualdad sustancial y de proteger especialmente a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta debe necesariamente traducirse en las leyes sobre seguridad social, cuyas reglas sustantivas y procedimentales tienen que dispensar un régimen diferenciado de favor, que encarna las políticas de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos. Se impone en esta materia una interpretación razonable de la ley, que tome en consideración la situación de desigualdad y la compense y morigere. El mecánico y uniforme entendimiento de la norma repudia al Estado social de derecho, pues ignora factores de la realidad que deben ser tomados en consideración con el objeto de moldearla de conformidad con los valores y principios constitucionales.

La integración social del disminuido psíquico –propósito del Constituyente (artículo 47 de la Constitución Política)– no podrá lograrse si persiste la actitud denunciada por el accionante, aunque no comprobada en las instancias, imputable al Instituto, de hostilizar

su afiliación alegando o presuponiendo fraude en el contrato de trabajo. La condición que acompaña a estas personas reduce notablemente su universo de posibilidades vitales y laborales. De ahí que las pequeñas empresas familiares se conviertan en la práctica en las únicas fuentes de empleo para este grupo humano. Si a la anotada dificultad se agrega un tratamiento inflexible de la administración en punto de la afiliación al Seguro Social, exigiendo para la validez del contrato de trabajo un consentimiento puro y paradigmático, que solo puede, en estricto rigor, predicarse de sujetos que gozan de su plenitud psíquica, se comprende que, lejos de facilitar su integración social y actualizar en este contexto el valor del trabajo y de la solidaridad social (artículo 1º de la Constitución Política), se erige desde el Estado una barrera a su promoción y al decidido apoyo y protección que reclaman, lo que profundiza aún más la desigualdad que, paradójicamente, es el título constitucional para el tratamiento especial que debe prodigárseles.

La interpretación de la ley a partir de los presupuestos de la normalidad no es apropiada cuando se propone aplicarla a los disminuidos psíquicos, pues en su caso se torna imperativo, con miras a su integración social, extraer los elementos de la misma que tiendan a su mayor beneficio y excluir los que a la luz de su particular situación puedan resultar irrazonables. En el presente caso, es razonable que se exija la afiliación al Seguro como condición previa para el suministro de la atención médica al enfermo mental. El sistema de seguridad social que administra el Instituto, en efecto, se basa en el pago de ciertas sumas de dinero por el empleador y el trabajador, dado que son las cotizaciones en su conjunto las que permiten sostener los diferentes servicios y asumir los riesgos por los que responde y de

los cuales son destinatarios los trabajadores afiliados. Es necesario que el legislador (y, dentro de sus competencias, las mismas autoridades administrativas), particularmente en el campo de la seguridad social, otorgue a la administración más poderes para iniciar de oficio algunos trámites que puedan interesar al disminuido psíquico, que no es consciente de sus derechos y de la oportunidad o conveniencia de hacerlos valer, máxime si ya están causados o se encuentran próximos a estarlo y si se tiene presente que la institución conoce como la que más su estado y el número de cotizaciones que registra. En la actualidad, los disminuidos psíquicos solo pueden actuar a través de sus representantes (Decreto 758 de 1990) que, de no ser diligentes o de no existir, los dejarían librados a su propia suerte. Solo en este caso, aun en ausencia de norma expresa que lo autorice, la administración debe iniciar de oficio la respectiva actuación administrativa para no poner en peligro al disminuido psíquico –mal mayor– y ejercer el deber constitucional de protección. Los principios de solidaridad social y de promoción de los miembros más débiles de la sociedad requieren que la monoprotección ideada para su amparo –a través de representantes– se sustituya por un esquema de pluriprotección articulada por la sociedad como un todo, de modo que no se encuentren nunca ayunos de apoyo.

- *Principio "pro infans" menores con retardo / Derecho a la educación especial*

La Corte Constitucional encontró, en la Sentencia T-298 de 1994, que el principio *pro infans*, en el caso concreto, no fue acatado por la institución educativa demandada. El niño que sufre retardo mental, a la situación de indefensión propia de su edad y condición agrega la derivada de su defecto psíquico y, por consi-

guiente, plantea a la sociedad la máxima exigencia de protección. La Constitución impone deberes concretos a los padres, docentes, miembros de la comunidad y autoridades públicas, que se enderezan a la ayuda y protección especial al menor disminuido físico o mental, de modo que se asegure su bienestar y rehabilitación y se estimule su incorporación a la vida social. Los disminuidos físicos o mentales, en cierta medida, por su falta de autonomía, están inexorablemente supeditados a los demás, y si la sociedad no responde a su muda convocatoria de solidaridad, se ven abocados a su destrucción o a los padecimientos más crueles. El deber de solidaridad predicable de la autoridad docente frente al educando va más allá de la caridad –casual, arbitraria, particular y subjetiva– y de la contraprestación y juego de derechos y obligaciones. La raíz y el sentido de la solidaridad, en este contexto, no son otros que la persecución del bien del otro. Si de por medio está el menor disminuido psíquico, la solidaridad se torna en compromiso y adhesión con el desfavorecido. No se percibe, lamentablemente, esta actitud en la conducta de quien ha debido suministrar la información que, sin duda, habría permitido a sus padres la renovación de la matrícula del menor y posibilitado a este la prosecución de sus estudios. No se hizo así y se produjo su violación del derecho a la educación y a la igualdad de oportunidades, en relación con aquellos que sí pudieron acceder al centro educativo y que se encontraban en la misma situación.

- *Una persona disminuida no siempre está en situación de debilidad*

El actor considera que se encuentra en estado de indefensión frente a su ex esposa, ya que la enfermedad que padece le impide protegerse de los comporta-



mientos de la demandada, comportamientos que violan sus derechos fundamentales. La **Corte Constitucional**, en la Sentencia T-404 de 1994, encuentra que, aunque el demandante es disminuido físico, tal circunstancia no significa que no pueda desplazarse ni acudir ante las autoridades competentes en busca de solución en relación con el tema de a quién le corresponde cambiar de residencia, pues, como él mismo señala, no se encuentra recluido en su hogar, ya que, debido a los comportamientos de su ex esposa, se ha visto "en la obligación de salir temprano de la casa y permanecer el día entero dentro del automóvil dando vueltas por toda la ciudad hasta que caiga la noche", para regresar a su casa de habitación. El solo hecho de existir la condición de debilidad física o mental del interesado en la tutela no hace que *ipso facto* esta proceda.

- *Derecho al voto secreto de disminuidos físicos*

Los jurados de una mesa de votación se negaron a ayudar a la actora en el señalamiento de los candidatos por los que quería votar, pues no lograba distinguir visualmente los nombres y números de los candidatos, debido a las deficiencias visuales que sufre. Los jurados le manifestaron que introdujera el tarjetón en blanco, lo cual hizo, pero desvirtuando su voluntad política. Para la **Corte Constitucional**, en la Sentencia T-446 de 1994, no es justo ni constitucional que los limitados físicos, en la práctica, vean restringido su derecho al voto. Esto conduce a que se presente, excepcionalmente, la posibilidad de que ciertas personas voten en compañía de otra que les facilite el ejercicio del derecho político citado. Lo anterior se fundamenta en que una medida de prevención en contra de la manipulación del votante, como lo es el modo de ejercicio del derecho al voto, no puede llegar al extremo

de significar, en la práctica, la total denegación del derecho a elegir y ser elegido libremente. El aislamiento del ejercicio de derechos políticos de los ciudadanos limitados físicamente significaría soslayar las anteriores normas constitucionales, dado que el distanciamiento de la vida, en su dimensión política, coloca en situación de discriminación a un sector deprimido del pueblo. En ese orden de ideas, el aparato estatal debe crear el ambiente propicio en el cual las personas con limitaciones físicas puedan desenvolverse con la dignidad humana que las caracteriza. La ocurrencia de la situación excepcional planteada debe obedecer únicamente a la necesidad de brindarles colaboración a las personas que por su incapacidad o dolencia física les sea muy difícil valerse por sí mismas, lo que las haría perder la oportunidad de ejercer su derecho fundamental al voto. Además, la incapacidad o dolencia física del ciudadano le deben generar, en la situación concreta, obstáculos insalvables para la práctica del derecho político. La conducta de los jurados de votación no violó derechos fundamentales, ya que la deficiencia visual de la peticionaria no creó, en la situación concreta, óbices insalvables para la práctica del derecho a su voto. El artículo 16 de la Ley 163 de 1994 autoriza a un determinado elector para ser acompañado por otra persona, que la auxilie en el acto de votar, siempre y cuando, en las circunstancias concretas, existan obstáculos insalvables generados por las deficiencias físicas del ciudadano.

- *Medidas de seguridad / Inimputables / La rehabilitación de los disminuidos*

Según la Sentencia C-176 de 1993, aquellas personas que el derecho penal ha denominado "inimputables" se encuentran en inferioridad de condiciones psíqui-



cas para poder autodeterminarse y gozar a plenitud de la calidad de dignidad. Ello, sin embargo, no implica que tales personas carezcan de ella. Los inimputables poseen dignidad, pero sus especiales condiciones psíquicas requieren precisamente que el Estado y la sociedad los rodee de ciertas condiciones para que se rehabiliten y puedan así equilibrarse con los demás. Es por ello por lo que los inimputables que cometan un hecho punible y cuya condición haya sido establecida debidamente por dictamen pericial deben ser sometidos por el juez a una medida de seguridad. Así, la causa última de la limitación de la libertad en estos casos no es otra que la especial condición personal de una persona que ha atentado contra un bien jurídico tutelado. La persona no es inimputable porque un juez, apoyado en un dictamen médico, así lo diga, sino que el juez, basado en un experticio, constata una condición que la persona ya tenía: inimputable. La responsabilidad penal es el compromiso que le cabe al sujeto por la realización de un hecho punible, y conforme a la legislación vigente no existe duda alguna de que esta se predica tanto de los sujetos imputables como de los inimputables. La medida de seguridad es la privación o restricción del derecho constitucional fundamental a la libertad, impuesta judicialmente por el Estado, con fines de curación, tutela y rehabilitación, a persona declarada previamente como inimputable, con base en el dictamen de un perito psiquiatra, con ocasión de la comisión de un hecho punible. Es imposible desconocer que, al igual que la pena, la medida de seguridad es, cuando menos, limitativa de la libertad personal, así se establezca que la medida de seguridad tiene un fin "curativo" no está sometida a la libre voluntad de aquel a quien se le impone. Ella es una medida coercitiva de la que no puede evadirse el inimputable, por lo menos en re-

lación con la internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada de carácter oficial (artículo 94 del Código Penal).

El artículo 12 del Código Penal establece: "La pena tiene función retributiva, preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación". Este artículo solo se podría interpretar a partir de la necesidad que tiene la sociedad de protegerse de los individuos respecto de los cuales, por haber realizado una conducta prevista en la ley como delito y sin concurrir una causal de justificación, puede decirse con un juicio razonable de probabilidad que puedan volver a cometer la misma conducta. Este ha sido el argumento central para justificar los fines de "curación, tutela y rehabilitación" dentro de un Estado social de derecho. Tales fines se especifican así: 1) Mediante el término "curación" se pretende sanar a la persona y restablecerle su juicio. Ello, sin embargo, plantea el problema de los enfermos mentales cuya curación es imposible por determinación médica y, por lo tanto, se encuentran abocados a la pérdida de su razón hasta la muerte. 2) Cuando la ley habla de "tutela" se hace alusión a la protección de la sociedad frente al individuo que la daña. Así las cosas, si se llegare a establecer que un individuo ha recuperado su "normalidad psíquica" es porque no ofrece peligro para la sociedad y, por ende, no debe permanecer por más tiempo sometido a una medida de seguridad. 3) Y por "rehabilitación" debe entenderse que el individuo recobre su adaptación al medio social. La rehabilitación es la capacitación para la vida social productiva y estable, así como la adaptabilidad a las reglas ordinarias del juego social en el medio en que se desenvuelve-

rá la vida del sujeto. La prevención que aquí se busca es la especial. De acuerdo con este objetivo se conforma su contenido.

Frente a los inimputables, el Estado tiene un doble deber: al igual que con los imputables, el de privar de la libertad al que ha cometido un hecho punible. Pero, a diferencia de aquellos, tiene un deber distinto, adicional y específico, según los artículos 13 y 47 de la Constitución: el de adelantar una política de rehabilitación de las personas diferentes desde el punto de vista psíquico. Por eso, mientras el inimputable que ha cometido un hecho punible se encuentre siendo objeto de una medida de seguridad, el Estado debe proveer, obligatoria e ininterrumpidamente, todo el tratamiento científico especializado para curar, tutelar y rehabilitar a la persona, con el fin de que ella tenga dignidad. El juez puede razonablemente separarse del experticio, por el monopolio que tiene de la conducción del proceso. Incluso, en derecho comparado ha establecido la Comisión Europea de Derechos Humanos de Estrasburgo que la evidencia médica acerca del estado mental de un procesado constituye solo un elemento de juicio para el juez. Al tenor de las líneas anteriores, la persona debe ser puesta en libertad. Termina para ella el tiempo de reclusión en calidad de inimputable, sin perjuicio de que el Estado le garantice el tratamiento especial que requiera, pero ya no como inimputable sino como disminuido psíquico. En estos casos deberá asegurarse la presencia de un representante legal para el disminuido psíquico. Tales representantes pueden ser los padres en ejercicio de la patria potestad si el hijo es menor de edad (artículos 288 y 438 del Código Civil) o un curador que se nombre para el caso (artículos 428, 432, 480 y 545 a 556 del

mismo Código). De conformidad con lo anterior, la Corte Constitucional estima la expresión "y un máximo indeterminado", de los artículos 94, 95 y 96 del Decreto 100 de 1980.

Para la Corte, la condicionalidad de la suspensión de la internación de los enfermos mentales debe ser entendida en el sentido de que ella solo opera durante una "suspensión" de la medida de seguridad, la cual es finita por naturaleza, según se estableció anteriormente. En otras palabras, la internación tiene un tope máximo de duración –no un mínimo–, dentro del cual, por motivos de rehabilitación gradual, se puede suspender condicionalmente la medida de internación.

En conclusión señala la Corte: a) El carácter indeterminado del tiempo máximo de duración de las medidas de seguridad es inconstitucional porque el artículo 34 de la Carta prohíbe las penas perpetuas. b) La fijación de topes mínimos de las medidas de seguridad es inconstitucional porque la recuperación de la libertad por los inimputables no está condicionada a un cierto término, sino al restablecimiento de la capacidad síquica. c) La declaratoria judicial de la calidad de inimputable es monopolio del juez, el cual, sin embargo, debe orientarse por el dictamen –no vinculante– del médico especialista. d) Los inimputables tienen derecho, en los términos de los artículos 13 y 47 de la Carta, así como de los pactos internacionales sobre la materia –ratificados por Colombia–, a un trato especial y digno de manera inmediata. e) La suspensión condicional de las medidas de seguridad –sin exceder los topes máximos– es constitucional porque a veces la rehabilitación mental no es absoluta y total sino relativa y gradual.

- *Aplicación de la igualdad material en relaciones laborales / Insubsistencia de un discapacitado: búsqueda de los verdaderos motivos*

Una persona invidente que fue declarada insubsistente considera que el único motivo que tenía la institución para desvincularlo era su ceguera. La **Corte Constitucional**, en la Sentencia T-224 de 1996, expresa que cuando una persona se encuentre en esa situación de disminución física, el Estado está en la obligación de garantizarle un desempeño laboral acorde con su condición de salud. Cuando, a pesar de esa carencia física, está demostrado que la persona se encuentra capacitada para desempeñar un cargo en una entidad en igualdad de condiciones con los demás, es innegable que no puede escapar al acatamiento de las normas que rigen esa relación laboral, pues, de lo contrario, se estaría lesionando el derecho a la igualdad respecto de las demás personas que se encuentran vinculadas laboralmente a la misma entidad y a las cuales sí se les aplican las normas referentes a la vinculación y retiro del servicio. Resulta claro que una persona con una carencia física, designada para desempeñar un cargo para el cual es apta, está sujeta a la potestad discrecional del nominador establecida por la ley, si ese cargo tiene la característica de ser de libre nombramiento y remoción, o a las normas que regulen la relación laboral, y no puede, so pretexto de una condición física especial, sustraerse a su cumplimiento. El juez constitucional debe analizar la verdadera razón que motivó el acto de desvinculación de una persona que, por su manifiesta condición de debilidad, como resultado de una invalidez total o parcial, se encuentra en desventaja frente a las demás, y solo en esos casos proceder a amparar el derecho impetrado.

- *Limitación física que no afecta el desarrollo mental de un discapacitado*

Una persona de 22 años de edad, que sufrió polio y por ello quedó con una discapacidad para caminar, solicitó a una escuela que lo dejara matricular en el grado 5° de primaria, a lo cual la institución se negó alegando ausencia de cupos y que el actor superaba la edad requerida por la institución. La **Corte Constitucional** encuentra, en la Sentencia T-534 de 1997, que la limitación física que padece el actor, obligado a desplazarse con la ayuda de muletas, es una dificultad de movilización que no permite afirmar que el actor deba ser tratado como un menor de edad y que sea obligatoria su aceptación en un centro educativo especializado en otorgar educación a menores. La limitación física del demandante, por sus características, no lo hace menos adulto.

- *Integración social del discapacitado / Deberes de los discapacitados*

Un ciudadano que acababa de obtener el título de médico se dirigió a la Dirección Seccional de Salud para que esta le asignara una plaza como médico rural, pero nunca se logró que el actor fuera colocado en alguna institución hospitalaria. El actor sufre un problema neurofísico que le impide realizar algunas de las actividades propias de su profesión, situación que sirvió de justificación para negar su vinculación a algunos hospitales. La **Corte Constitucional** señala, en la Sentencia T-207 de 1999, que los discapacitados tienen los mismos derechos que las demás personas y pueden también realizar aportes importantes a la sociedad. Los efectos de la discapacidad sobre una persona depen-



den de manera fundamental del entorno social, es decir, que la discapacidad no es únicamente un problema individual. Esto significa que un medio social negativo y poco auspiciador puede convertir la discapacidad en invalidez. Es necesario, por tanto, favorecer el acceso de los discapacitados a la rehabilitación, la educación, la salud, la seguridad social, el empleo, la recreación y el deporte y a las obras de infraestructura física y los bienes de uso público, tales como las calles, los edificios, los parques, el servicio de transporte, etc. La Corte Constitucional ha indicado la necesidad de brindar un trato especial a las personas discapacitadas y ha señalado que la omisión de ese trato especial puede constituir una medida discriminatoria (sobre el tema, por ejemplo, se pueden estudiar las sentencias T-427 de 1992; T-441 de 1993; T-067 de 1994; T-290 de 1994; T-288 de 1995; T-224 de 1996, y T-378 de 1997). Ello, por cuanto la no aplicación de la diferenciación positiva en el caso de las personas discapacitadas permite que la condición natural de desigualdad y desprotección en que se encuentran se perpetúe, situación que les impide, entonces, participar e integrarse en las actividades sociales para poder así ejercer sus derechos y responder por sus obligaciones. La omisión de la Dirección Seccional constituye un trato discriminatorio y, por consiguiente, vulnera el derecho constitucional del actor a la igualdad, por cuanto, en el caso de los discapacitados, la violación del principio de igualdad se configura cuando a estos, injustificadamente, se les niega un trato especial que les permita acceder a bienes, servicios o beneficios. En todo caso, tal como tradicionalmente ha ocurrido, se está exigiendo a la persona discapacitada que se adapte al entorno social en el que vive —y que asuma las consecuencias de ello—, en vez de que el medio ambiente intente transformarse para in-

tegrar en forma constructiva al discapacitado. Las funciones de un médico que presta el servicio social obligatorio son múltiples, es decir, no se restringen al trabajo de urgencias o la atención de partos. Y si bien se podría decir que lo ideal es que un médico pueda cumplir con todas las tareas enunciadas, lo cierto es que, en casos como el presente, las direcciones seccionales, distritales y locales de salud pueden amoldar algunas plazas para permitir que aquellas personas que no están en condiciones de cumplir con todas las tareas del servicio social obligatorio se concentren en aquellas que sí pueden realizar a cabalidad. En el cuadro de plazas aprobadas que fue enviado por la Dirección Seccional de Salud de Caldas se puede observar que diferentes hospitales de distintas ciudades cuentan con varios puestos a cargo de la seccional. Ello significa que la seccional podría dividir el trabajo entre los distintos médicos que prestan el servicio social obligatorio en un determinado hospital, de manera tal que el actor pueda ser eximido de aquellas tareas que no está en capacidad de realizar, al tiempo que asumiría funciones de los otros médicos que sí puede cumplir. Y si bien los otros médicos podrían aducir una posible lesión de sus derechos, lo cierto es que el eventual sacrificio que se les impondría no sería desproporcionado de manera alguna y gozaría de amparo constitucional. La minoría de los discapacitados tiene derecho a recibir un tratamiento especial para poder integrarse plenamente a la sociedad. Con todo, debe quedar claro que ese trato especial no significa despojarlos de sus deberes ni exonerarlos de manera anticipada por sus faltas. En la misma medida en que el Estado y la sociedad les brindan a los discapacitados posibilidades de integrarse a la vida social, los discapacitados adquieren distintos deberes para con las organizaciones política y social,



que les podrán ser exigidos como a cualquier otro ciudadano.

- *Dignidad y calidad de vida de los menores*

La madre de un menor instauró una acción de tutela contra el ISS, ya que dicha entidad no prestó el servicio de educación especial que el menor requería según las reglamentaciones del POS. La entidad alegó que este se halla excluido del Plan. La Corte Constitucional señaló, en la Sentencia T-338 de 1999, que la omisión de un tratamiento especial y adecuado para un niño que tiene problemas psicomotores afecta su calidad de vida futura y su dignidad como ser humano. Se atenta contra la dignidad de los menores cuando deben afrontar una evolución irregular de sus sistemas físico y psicológico en condiciones inferiores a las que la naturaleza les señala en cuanto seres humanos.

- *Agencia oficiosa de enfermos mentales*

El padre de una persona con enfermedad mental interpuso una acción de tutela contra el ISS, debido a que esta entidad no se pronunció respecto de la solicitud que aquel hizo para afiliarse como beneficiaria a su hija. La Corte Constitucional, en la Sentencia T-414 de 1999, señaló que el actor está legitimado para solicitar, en representación de su hija, el amparo correspondiente a través de la acción de tutela, pues cuando una persona no ejerce en forma directa la acción, no estando en capacidad de hacerlo por ella misma, dada su situación física y psicológica, puede ser representada por otra a través del mecanismo de la representación legal, o bien en desarrollo de la agencia oficiosa.

- *Principio de integración de los discapacitados / Educación especial como recurso excepcional*

La madre de un menor que sufre de algunas afecciones mentales y físicas quiso matricular a su hijo en un colegio "normal". El plantel educativo se negó a recibirlo alegando ausencia de facilidades arquitectónicas y deficiencias en la preparación de su personal. La Corte Constitucional observa, en la Sentencia T-513 de 1999, que, de conformidad con los mandatos constitucionales y legales, la educación ordinaria se ofrece a todos los niños sin reparar en sus eventuales limitaciones o necesidades especiales y supone el acceso y permanencia en la cotidiana normalidad. La educación especial ha de concebirse solo como recurso extremo para aquellas situaciones en que, previa evaluación científica, en la cual intervendrán no solo los expertos sino miembros de la institución educativa y familiares del niño con necesidades especiales, se concluya que es la única posibilidad de hacer efectivo su derecho a la educación. Por tanto, la educación especial no podrá nunca servir de instrumento para la negación del derecho constitucional prevalente de acceso y permanencia en el sistema educativo que hoy tienen los niños colombianos.

- *Educación especial como medio para lograr una igualdad real*

La madre de un menor que sufre retardo mental interpuso una tutela contra un colegio que se negó a recibir al niño que no cumplía con algunos requisitos (edad cronológica, incapacidad de dar una adecuada educación) exigidos por la institución. La Corte Constitucional, en la Sentencia T-620 de 1999, señala que

los menores discapacitados no solo tienen una importante proclamación de derechos, sino que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2º de la Carta, aquellos pueden exigir el cumplimiento y la efectividad de sus derechos y de las garantías consagradas legal y constitucionalmente. Una forma de promover las condiciones para que sea efectivo el derecho a una igualdad de oportunidades en el acceso al sistema educativo de los menores discapacitados, es otorgarles un trato cualificado y privilegiado. Por lo tanto, en algunas oportunidades, el derecho a la educación especial puede constituirse en un instrumento idóneo, adecuado y necesario para "la normalización social plena y la total integración de las personas con limitación" (artículo 2º de la Ley 361 de 1997). Para algunos críticos que intervinieron en el proceso que llevó a la expedición de la Sentencia T-429 de 1992, la educación especial podría promover formas de discriminación, comoquiera que podría conducir al aislamiento de los discapacitados u orientar a la negación del derecho por la insuficiencia de colegios y de escuelas especializadas en el país. Después de ponderar situaciones concretas en las que se discutía la necesidad de una educación especial para los menores, varias sentencias de la Corte Constitucional (como por ejemplo la ya citada T-429 de 1992; la T-036 de 1993; la T-298 de 1994; la T-329 de 1997, y la T-513 de 1999) permiten deducir las siguientes subreglas: a) La acción de tutela es un mecanismo judicial idóneo para la protección del derecho a la educación de los menores discapacitados. b) La educación especial se concibe como un recurso extremo, esto es, se ordenará a través de la acción de tutela solo cuando valoraciones médicas, psicológicas y familiares la consideren como la mejor opción para hacer efectivo el derecho a la educación del menor. c) Si

está probada la necesidad de una educación especial, esta no puede ser la excusa para negar el acceso al servicio público educativo. d) En caso de que existan centros educativos especializados y que el menor requiera ese tipo de instrucción, esta no solo se preferirá sino que se ordenará. e) Ante la imposibilidad de brindar una educación especializada, se ordenará la prestación del servicio público convencional, hasta que la familia, la sociedad y el Estado puedan brindar una mejor opción educativa al menor discapacitado. Por consiguiente, la jurisprudencia ha considerado que la educación especializada no puede considerarse, *a priori*, un motivo de discriminación sino que, por el contrario, se constituye en un mecanismo eficaz e idóneo para promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva.

- *El valor de las pretensiones económicas de un discapacitado como criterio para negar el amparo de la tutela*

Un invidente instauró una tutela contra una entidad porque no lo siguió empleando como aseador. La Corte Constitucional, en la Sentencia T-798 de 1999, señala que el monto de la remuneración no puede ser, desde ningún punto de vista, como lo pretende el juez de instancia, factor determinante de la procedencia de la protección constitucional del mínimo vital de un discapacitado visual. El que el accionante se haya visto precisado a entablar esta acción para obtener el amparo a su derecho a mantener la fuente de trabajo para percibir la remuneración, se constituye en patética evidencia de las necesidades que están de por medio, siendo indiferente que la suma *per se* sea insuficiente para satisfacerlas adecuadamente.

- *Deber de las autoridades de no crear condiciones más gravosas para los discapacitados / El interés general no puede servir de excusa para desconocer derechos de los discapacitados*

Un discapacitado presentó una acción de tutela contra la Secretaría de Tránsito de Bogotá, debido a que la entidad no le concedió un permiso para usar su carro durante las horas de restricción vehicular, único medio idóneo para movilizarse a su trabajo. La **Corte Constitucional**, en la Sentencia T-823 de 1999, concluye que una medida como la adoptada por la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, D.C. (de restricción vehicular), tiende a restringir, de manera desproporcionada, los derechos de las personas que, por sufrir una incapacidad física grave, se encuentran en imposibilidad de acudir al transporte público de pasajeros. Ello supone una restricción mucho mayor que la que opera respecto de los derechos del resto de la población, lo que, en lugar de favorecer la igualdad real y efectiva de las personas impedidas, aumenta la carga que deben soportar y la marginación a la que se ven cotidianamente enfrentadas. De no tenerse en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta y marginación de los impedidos físicos a la hora de diseñar medidas como la que se estudia, la Administración estaría lesionando el derecho a la igualdad de estos grupos por omisión del deber de especial protección. El principio de igualdad y el deber de especial protección se contraen a ordenar que las autoridades públicas tengan en consideración las circunstancias concretas de cada persona, de manera tal que, en el momento de adoptar medidas que puedan ser más gravosas para un grupo específico en virtud de la incapacidad que sufren quienes lo integran, adopten, simultáneamente, los

correctivos necesarios para colocarlos en situación de igualdad respecto del resto de los sujetos. Así, una medida pública puede afectar solo a un sector de las personas discapacitadas –por ejemplo a las personas invidentes– pero no al resto del grupo. En este caso, los beneficios especiales deben dirigirse, exclusivamente, a la parte del sector afectado y no a la generalidad del sector. La Corte sostiene, además, que el bienestar general no es un argumento suficiente para desconocer el deber de especial protección de las personas discapacitadas cuando quiera que una política pública tiene como consecuencia una restricción más gravosa para los derechos fundamentales de este grupo poblacional. En estos casos, la Administración no tiene alternativa distinta de adoptar los correctivos necesarios para evitar que a la marginación social, económica y cultural contra la que deben luchar diariamente las personas discapacitadas, se sume una carga mayor a la que deben soportar el resto de los habitantes de la ciudad, que restringe severamente su autonomía al impedirles por completo el derecho a la circulación en el horario restringido.

- *Protección especial de los niños discapacitados*

Los padres de familia de varios menores (entre ellos un discapacitado) presentaron acciones de tutela para lograr que sus hijos (excluidos de un servicio completo de atención médica en razón de su edad –mayores de 12 años–) fueran incluidos en los mismos servicios ofrecidos para los menores de 12 años: La **Corte Constitucional**, en la Sentencia T-864 de 1999, concede el amparo solicitado y se ordena a la entidad accionada la prestación directa o por intermedio de terceros de todos los servicios médicos que requieren los



menores, por cuanto corresponde a esa entidad la obligación primaria de asumir los servicios médicos de los menores no cubiertos en el contrato, como lo señaló la sentencia T-415 de 1998.

• *Beneficencias, maltrato*

Si un establecimiento público, como una beneficencia, incumple con sus obligaciones y permite que los niños estén en circunstancias peores que las narradas por Charles Dickens, que ofenden la majestad de la existencia humana, la sociedad no puede permanecer impasible; la Procuraduría puede y debe tomar la vocería de los desamparados y la justicia tiene la obligación de tutelar con rapidez y energía. La indiferencia de la Beneficencia de Cundinamarca, tan alejada del humanismo, se torna culposa. Al ser esos niños elegidos para su cuidado gratuito, hay que darles todo el apoyo que se pueda; solo de esta manera se concreta el gasto público social. Solo así las beneficencias desarrollan la función que realmente les corresponde. Como se aprecia, debe buscarse la gratuidad para lograr el desarrollo espiritual y material del infante, y, si hay recursos disponibles, la asistencia al niño impedido debe prestarse de la mejor manera posible, en busca de los objetivos señalados no solamente en la Constitución sino en el Código del Menor. El daño ocasionado a los menores se comprobó con las visitas que hicieron la Procuraduría y el Tribunal de Cundinamarca, en las que encontraron un catálogo de tratos humillantes contra los niños impedidos, que rompen el alma y constituyen una monstruosidad. Una sociedad en donde los niños tienen que padecer toda clase de sufrimientos con los dientes apretados y en donde el maltrato de los menores, a fuerza de repetirse incesantemente, se convierte en parte de una cotidianidad que se soslaya por ca-

si todos, es una sociedad más enferma que esos niños impedidos, que solo tienen como oficio esperar la muerte en los hospicios de Sibaté. La Beneficencia de Cundinamarca posee recursos disponibles para dar a los menores impedidos que se albergan en "La Colonia" la atención justa, acorde con los tiempos modernos y, sin embargo, no se la ha dado. El descuido en que se hallan los menores de los pabellones "San José" y "Niño Jesús" en Sibaté configura violación de los derechos, que el fallo de tutela protegió. Es indudable que se afecta este derecho en nivel muy alto cuando se maltrata a un menor minusválido encerrándolo por las noches, no dándole el abrigo y los alimentos requeridos, no curándolo ni prestándole la asistencia para sobrevivir. Además, es indigno no darles a esos niños un mínimo sentido de vida y mantenerlos, por el contrario, en un desesperante vacío existencial. Encerrar bajo llave unos niños, sin posibilidad siquiera de acudir a los servicios sanitarios, es un trato degradante. Además, es un trato cruel someter a niños de escasa edad al hambre y la camisa de fuerza. Son objeto de tutela niños afectados en mayor o menor grado por enfermedades mentales y tienen derecho a curación. Olvidados como están los niños de "La Colonia", le corresponderá también al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar colaborar en la búsqueda de un contorno humano para superar tan terrible aislamiento. La educación de las personas con limitación física o mental es obligación especial del Estado. Y si tales personas han sido ubicadas en una casa de beneficencia, corresponde a esta tal responsabilidad, y si no lo hace, como ha ocurrido en el presente caso, viola el derecho fundamental a la educación. La recreación es una facultad inherente al ser humano, aun a los afectados mentalmente. Aunque sus enfermedades algunas veces no ofrezcan perspectiva de derrota de la do-



lencia, de todas maneras son seres humanos que tienen derecho a encontrarle un sentido a la vida. Y una manera para neutralizar la impotencia frente a las circunstancias es facilitar la recreación. Para ello se requiere que en el albergue haya elementos materiales y funcionales que humanicen el tratamiento, y, en el caso de estudio, pasa todo lo contrario: hay un sistema organizativo que aumenta la desesperación y la locura, como lo expresó la Corte Constitucional en la Sentencia T-049 de 1995.

- *Capacitación de un invidente*

El accionante es una persona invidente que ha disfrutado de la pensión por espacio de quince años y que carece de recursos económicos para poder subsistir y gozar de una especial calidad de vida. También se ha establecido que el petente era invidente desde antes de su afiliación al ISS, pero había recibido la capacitación necesaria para desarrollar un trabajo como invidente, lo cual le permitió desempeñar su actividad laboral durante diez años, aproximadamente, como afiliado a dicha entidad. Según los reglamentos vigentes en esa época [artículo 5o. del Acuerdo 224 de 1966 (Decreto 3041 de 1966)], para tener derecho a pensión por invalidez de origen no profesional se requería, además de ser declarado inválido permanente, haber cotizado 150 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, dentro de los seis años anteriores a la invalidez, 75 de las cuales debían corresponder a los últimos tres años. De lo planteado puede deducirse que dos son las cuestiones para dilucidar en el presente caso: la presunta invalidez contraída por el

petionario con anterioridad a su afiliación al ISS, y la procedencia de la revocación de la pensión de invalidez. Se infiere del artículo 54 (Decreto 3041 de 1996) que si tanto el Estado como los particulares están obligados a ofrecer habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran, incluyendo los minusválidos, y si, de otra parte, aquel debe garantizarles a estos “el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”, necesariamente ha de concluirse que cuando se capacitan para acceder o reingresar al mercado laboral deben gozar de las mismas condiciones laborales de los demás trabajadores, para que no se rompa el principio de igualdad, condiciones que obviamente incluyen los derechos derivados de la seguridad social. La conducta asumida por el petionario se encuentra amparada por la presunción de buena fe, pues no existe prueba dentro del expediente de la cual pueda deducirse que su afiliación al ISS se produjo en forma fraudulenta. Por las razones expuestas, concluye la Sala que, no obstante existir en el presente caso un mecanismo ordinario de defensa judicial, como lo es el proceso ordinario ante la justicia laboral, concederá la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras el juez competente decide en definitiva si al demandante le asiste el derecho de continuar gozando de su pensión de invalidez. No cabe duda de que el perjuicio que se le podría causar al demandante tiene el carácter de irremediable, porque la no percepción de la pensión de invalidez, que ha sido su único sustento durante quince años, puede poner en peligro el derecho a la subsistencia, a la vida y a la salud del actor y de su familia, como lo dijo la Corte Constitucional en la Sentencia T-144 de 1995.