

T-556-98

Sentencia T-556/98

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental/PREVALENCIA DE DERECHOS DEL NIÑO

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. Los derechos de los niños, como lo expresa sin rodeos el artículo 44 de la Constitución Política, prevalecen sobre los derechos de los demás.

TRATADO INTERNACIONAL-Interpretación de los derechos infantiles

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS-Protección del menor

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS-Protección del menor

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO-Impedimento mental o físico

PRINCIPIO DE INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Alcance

Sobre el interés superior del niño, ha de reiterarse lo dicho por la Corte en el sentido de que se trata de un principio de naturaleza constitucional que reconoce a los menores con una caracterización jurídica específica fundada en sus derechos prevalentes y en darles un trato equivalente a esa prelación, en cuya virtud se los proteja de manera especial, se los defienda ante abusos y se les garantice el desarrollo normal y sano por los aspectos físico, psicológico, intelectual y moral, no menos que la correcta evolución de su personalidad.

PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Suministro silla de ruedas a menores/DERECHO A LA SALUD FISICA Y MENTAL DEL NIÑO-Suministro silla de ruedas

El concepto de dignidad humana no constituye hoy, en el sistema colombiano, un recurso literario u oratorio, ni un adorno para la exposición jurídica, sino un principio constitucional, elevado al nivel de fundamento del Estado y base del ordenamiento y de la actividad de las autoridades públicas. En virtud de la dignidad humana se justifica la consagración de los derechos humanos como elemento esencial de la Constitución Política y como factor de consenso entre los Estados, a través de las cláusulas de los tratados públicos sobre la

materia. La dignidad de la persona se funda en el hecho incontrovertible de que el ser humano es, en cuanto tal, único en relación con los otros seres vivos, dotado de la racionalidad como elemento propio, diferencial y específico, por lo cual excluye que se lo convierta en medio para lograr finalidades estatales o privadas, pues, como lo ha repetido la jurisprudencia, la persona es “un fin en sí misma”. Pero, además, tal concepto, acogido por la Constitución, descarta toda actitud despectiva frente a sus necesidades corporales y espirituales, todas las cuales merecen atención en el Estado Social de Derecho, que reconoce en el ser humano la razón de su existencia y la base y justificación del sistema jurídico. No se garantiza bien ningún derecho de los que la Constitución califica de fundamentales - intrínsecos a la persona- si a un individuo de la especie se lo condena a sobrevivir en condiciones inferiores a las que la naturaleza le señale en cuanto ser humano. Es decir, cuando, como en los casos materia de examen, personas menores deben afrontar una evolución irregular de sus sistemas físico y psicológico en condiciones de desamparo. No entiende esta Sala cómo un juez de la República puede ignorar que 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. La silla de ruedas, en el caso de las menores, va a permitirles que, hasta cierto punto, sustituyan sus propios medios físicos. En tal sentido resulta obvio que dichos instrumentos constituyen valioso apoyo en el proceso de recuperación de su salud física y mental.

DISMINUIDO FISICO, SENSORIAL Y PSIQUICO-Previsión, rehabilitación e integración social

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Suministro silla de ruedas a menores con problemas físicos y psíquicos

PREVALENCIA DE LA CONSTITUCION POLITICA-Inaplicabilidad normas de inferior jerarquía

Referencia: Expediente T-160138 y T-168723 (acumulados)

Acciones de tutela incoadas contra el Instituto De Seguros Sociales Por Luis Carlos Betancur Avendaño Y Margarita Peña De Betancur; y por Claudia Nelly Barreto.

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los seis (6) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Revisa la Corte los fallos dictados para resolver sobre las acciones de tutela incoadas por los padres de las niñas BEATRIZ HELENA BETANCUR PEÑA y YULY MARCELA RAMIREZ BARRETO.

La acción de tutela instaurada por LUIS CARLOS BETANCUR AVENDAÑO y MARGARITA PEÑA DE BETANCUR, a nombre de su hija menor, BEATRIZ HELENA BETANCUR PEÑA, contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -ISS-, Seccional Antioquia (expediente T-160138), se fundó en los siguientes hechos, narrados en la demanda:

“PRIMERO: La niña BEATRIZ HELENA BETANCUR PEÑA nació el 13 de septiembre de 1991 en la Clínica León XIII del ISS de esta ciudad.

SEGUNDO: Debido a complicaciones que se presentaron en el momento del parto, la mencionada menor sufrió una hemorragia intracraneana o derrame cerebral que le dejó como secuelas una hidrocefalia y artrofia óptica bilateral y una parálisis cerebral.

TERCERO: Debido a lo anterior, la niña BETANCUR PEÑA está impedida para caminar, por lo que le fue ordenada por el médico tratante, doctor JUAN PABLO VALDERRAMA, una silla de ruedas.

CUARTO: La niña es beneficiaria de la E:P.S. del ISS por ser hija del afiliado LUIS CARLOS BETANCUR AVENDAÑO, N° Patronal 90900376-5.

QUINTO: El ISS se niega a proporcionar la silla de ruedas porque la incapacidad de la niña no es proveniente de un accidente de trabajo”.

La acción incoada contra la misma entidad, Seccional Cundinamarca y D.C., por CLAUDIA NELLY BARRETO, en representación de su hija, la niña YULY MARCELA RAMIREZ BARRETO, se originó en la siguiente situación, expuesta por la madre en el manuscrito presentado ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá:

“Soy una madre con una hija “especial” de 7 años. Ella, por falta de atención por parte de los médicos del Seguro Social, le faltó oxígeno al tiempo de nacer y esto le afectó su cerebro, sus miembros superiores e inferiores; sufre de microcefalia, epilepsia y retraso en el

desarrollo psicomotor. De acuerdo a esto, el diagnóstico médico es que su recuperación es muy poca. Por lo tanto, uno de los galenos de la Clínica del Niño (Jorge Bejarano) le ordenó una silla de ruedas para poder movilizarse la niña. Pero, cuando me dirijo al sitio donde supuestamente deben entregar la silla, que es en la UPZ del Sur, ubicada en la “calle 14 #8-27” piso 6°, uno de los funcionarios, luego de haberle expuesto el caso de mi hija, con evasivas respondió que las sillas de ruedas sólo se entregan a las personas que sufren accidentes. Por lo tanto a mi no me podían ayudar. Simplemente me dijo que dentro de las leyes que rigen en dicha institución no existe algún decreto o norma que tenga en cuenta a los niños con este problema (niños especiales)”.

II. DECISIONES JUDICIALES

En cuanto se refiere al caso de la menor BEATRIZ HELENA BETANCUR PEÑA resolvió en primera instancia el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, mediante Sentencia del 30 de enero de 1998.

Ese despacho negó el amparo solicitado por considerar que, con la negativa del Instituto demandado a entregar la silla de ruedas a la niña no se estaba vulnerando el derecho a la salud de ésta. En la providencia judicial se dijo que el artículo 12 de la Resolución 5261 del 5 de agosto de 1994, emanada del Ministerio de Salud, niega la silla de ruedas a todo paciente y que, según la misma norma, no se suministra ni siquiera en calidad de préstamo.

Impugnada la decisión, fue confirmada con fundamento en similares razones, por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín en Sentencia del 20 de febrero de 1998.

Estimó esa Corporación que el solicitado no es un instrumento dirigido a recuperar la salud física o síquica del paciente sino a mejorar su calidad de vida, “motivo por el cual resulta razonable deducir que el no suministro de la silla no afecta el núcleo esencial del derecho a la salud”.

En el caso de la niña YULY MARCELA RAMIREZ BARRETO correspondió fallar en primera instancia a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, cuya sentencia de fecha 21 de mayo de 1998, con salvamento de voto del Magistrado MILLER ESQUIVEL GAITAN, desestimó las pretensiones de la demandante, negando la protección judicial invocada.

El Tribunal expuso:

“Según el diagnóstico médico relacionado en el escrito del accionado, y como se puede deducir de las mismas afirmaciones de la accionante, esta Sala deduce que la situación patológica de la menor no va a cambiar en absoluto por el hecho de que tenga o no tenga una silla de ruedas, pues este aparato ni le va a servir para prevenir un desmejoramiento de su estado de salud, ni para rehabilitarla o integrarla socialmente pues, como lo dicen los médicos y su misma madre, su recuperación es muy poca. Realmente el problema de poder utilizar la silla de ruedas o no lo tiene es la madre y no la menor enferma y por lo mismo no hay ningún derecho fundamental constitucional de esta última que se le pueda proteger a través de esta acción de tutela. Efectivamente, otra sería la situación si el diagnóstico médico indicara que con el uso de la silla de ruedas la menor experimentaría una mejoría o rehabilitación, pues entonces ahí sí el negarle ese aparato comprometería seriamente los derechos a la vida, o por lo menos a la integridad personal y a la salud de la menor, y procedería por tanto concederle la tutela respecto de tales derechos.

Pero cuando el uso de la silla de ruedas no le sirva a la menor para su recuperación sino que verdaderamente le va es a servir a la persona que tenga que cargarla a los diferentes sitios que sea necesario, no se están ya involucrando o comprometiendo derechos fundamentales de la menor sino simplemente dándose una situación de suprema incomodidad si se quiere para la persona que tenga que cargarla o movilizarla, como sucede en el caso bajo examen en el que la accionante se queja básicamente de ello.

Hay reglamentos o normas legales, vigentes para la institución accionada, que dentro del plan obligatorio de salud excluyen el suministro de silla de ruedas, y a tales disposiciones se han acogido las directivas de la entidad, tal como lo manifiestan...”.

Conviene transcribir algunos apartes del salvamento de voto del Magistrado ESQUIVEL GAITAN, quien se acogió a la jurisprudencia varias veces fijada por esta Corte:

“Con el respeto acostumbrado me permito señalar las razones por las cuales me aparto de la decisión mayoritaria, al negarse a la menor el suministro de silla de ruedas, esencial para su desplazamiento. La entidad accionada se niega a dar la silla de ruedas, con el argumento de que este suministro está excluido por decreto 1938 de 1994.

La vulneración de un derecho constitucional fundamental implica la transgresión o quebrantamiento de un derecho de esta categoría. Es algo objetivo, fácilmente perceptible y que indudablemente causa un perjuicio al afectado y la amenaza es la expectativa real de la ocurrencia del daño. Es algo subjetivo, acompañado de ciertas manifestaciones objetivas que conducen a que la intención de la entidad pública o particular se va a materializar”.

“...se debió conceder la protección reclamada por ser la conducta del ISS violatoria de los derechos a la salud y seguridad social de la menor, quien no cuenta con otro medio de defensa judicial para obtener el fin perseguido con esta acción. Ya que de no ser así, se le estaría impidiendo u obstaculizando su rehabilitación espiritual, moral y física, que demanda e interesa a la sociedad. Y fueron los facultativos quienes consideraron elemento esencial para la menor y no para la madre, ni para la comodidad de ésta”.

El fallo no fue impugnado.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar las providencias aludidas, confrontando sus motivaciones y alcances con principios y normas de la Constitución Política, según ésta misma lo establece en sus artículos 86 y 241-9.

2. Razones para revocar las providencias materia de análisis. Carácter prevalente de los derechos fundamentales de los niños. La vida digna, la salud y la seguridad social de los menores. Supremacía de la Constitución. Interpretación de los derechos infantiles a la luz de los tratados internacionales

Basta reiterar algunos criterios de tiempo atrás expuestos por la Corte para concluir en la necesidad de revocar los fallos examinados.

-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.

Así lo ha expresado la Corte, entre otras, en las sentencias T-068 del 22 de febrero de 1994 y T-514 del 21 de septiembre de 1998 (M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

-Además del derecho a la salud, en el caso de los niños tienen el rango de fundamentales, según la Constitución (art. 44), los derechos a la integridad personal, a la seguridad social y al desarrollo armónico e integral.

-Los derechos de los niños, como lo expresa sin rodeos el artículo 44 de la Constitución Política, prevalecen sobre los derechos de los demás.

-Los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política deben ser interpretados de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos, que prevalecen en el orden interno, como lo contempla el artículo 93 constitucional.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966, aprobado por Ley 74 de 1968, estipula en su artículo 24 que “todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.

Igual declaración hace el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica-, del 22 de noviembre de 1969, aprobada también por la mencionada Ley 74 de 1968.

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y aprobada mediante la Ley 12 de 1991, consagra las siguientes reglas, aplicables a casos como los que aquí se consideran:

“Artículo 3.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión

adecuada”.

“(…)

Artículo 6.

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

“Artículo 23.

1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.
2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada el estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.
3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible”.

“Artículo 24.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud.

Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

(...)

b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud”

(...)

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

(...)

“Artículo 26.

1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.

2. Las prestaciones deberán concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre”.

“Artículo 27

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social”.

-Sobre el interés superior del niño, ha de reiterarse lo dicho por la Corte en el sentido de que se trata de un principio de naturaleza constitucional que reconoce a los menores con una caracterización jurídica específica fundada en sus derechos prevalentes y en darles un trato

equivalente a esa prelación, en cuya virtud se los proteja de manera especial, se los defienda ante abusos y se les garantice el desarrollo normal y sano por los aspectos físico, psicológico, intelectual y moral, no menos que la correcta evolución de su personalidad (Cfr. sentencias T-408 del 14 de septiembre de 1995 y T-514 del 21 de septiembre de 1998).

-La Corte no comparte el criterio de los tribunales de instancia en el sentido de que la negativa de suministrar a las niñas afectadas las sillas de ruedas médicamente prescritas es algo ajeno a sus derechos fundamentales.

No es ese el concepto de dignidad que la Carta contempla, ni corresponde al preponderante interés en ella consagrado sobre el adecuado, integral y completo desarrollo del niño.

-Sostener, como se hace en uno de los fallos revisados, que la silla de ruedas favorece a la madre y no a la niña, por cuanto no tendrá que "cargarla", delata no solamente inexplicable desconocimiento de la prescripción médica que ordenó la silla de ruedas -para la menor, no para su progenitora- sino indolente apreciación, incompatible con la Carta Política, acerca del drama familiar que representa, como en el caso de la señora BARRETO, la existencia de un hijo disminuido física y mentalmente que padece grave afección, con escasas posibilidades de restablecimiento, cuyo único paliativo -aun aceptando que no represente medio de curación o mejoría respecto del mal que sufre- le es negado por una institución asistencial, estando afiliado a ella y careciendo de medios económicos suficientes para obtenerlo.

Es que el concepto de dignidad humana no constituye hoy, en el sistema colombiano, un recurso literario u oratorio, ni un adorno para la exposición jurídica, sino un principio constitucional, elevado al nivel de fundamento del Estado y base del ordenamiento y de la actividad de las autoridades públicas.

En virtud de la dignidad humana se justifica la consagración de los derechos humanos como elemento esencial de la Constitución Política (art. 1 C.P.) y como factor de consenso entre los Estados, a través de las cláusulas de los tratados públicos sobre la materia (art. 93 C.P.).

La dignidad de la persona se funda en el hecho incontrovertible de que el ser humano es, en cuanto tal, único en relación con los otros seres vivos, dotado de la racionalidad como elemento propio, diferencial y específico, por lo cual excluye que se lo convierta en medio para lograr finalidades estatales o privadas, pues, como lo ha repetido la jurisprudencia, la

persona es “un fin en sí misma”. Pero, además, tal concepto, acogido por la Constitución, descarta toda actitud despectiva frente a sus necesidades corporales y espirituales, todas las cuales merecen atención en el Estado Social de Derecho, que reconoce en el ser humano la razón de su existencia y la base y justificación del sistema jurídico.

Ese concepto se traduce en la idea, prohijada por la Corte, de que no se garantiza bien ningún derecho de los que la Constitución califica de fundamentales -intrínsecos a la persona- si a un individuo de la especie se lo condena a sobrevivir en condiciones inferiores a las que la naturaleza le señale en cuanto ser humano. Es decir, cuando, como en los casos materia de examen, personas menores deben afrontar una evolución irregular de sus sistemas físico y psicológico en condiciones de desamparo.

No entiende esta Sala cómo un juez de la República puede ignorar que 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. La silla de ruedas, en el caso de las menores a cuyo nombre se ha instaurado la tutela, va a permitirles que, hasta cierto punto, sustituyan sus propios medios físicos. En tal sentido resulta obvio que dichos instrumentos constituyen valioso apoyo en el proceso de recuperación de su salud física y mental.

-En este asunto, con apoyo en precedentes jurisprudenciales que no puede la Corte dejar de lado y que por el contrario reitera, debe determinar si la negativa por parte del Instituto de Seguros Sociales de suministrar sendas sillas de ruedas a dos niñas, amenaza o viola los derechos fundamentales de las menores.

Las decisiones judiciales que se revisan coincidieron en afirmar que la entidad demandada obró al amparo de normas legales que excluían dichos aparatos de la lista de elementos que deben ser suministrados en el Plan Obligatorio -P.O.S.- por las entidades promotoras de salud, y que, en tal virtud, nada podía reprocharse a la conducta seguida por el mencionado organismo.

Todos los despachos judiciales estimaron que los derechos fundamentales de las niñas no habían sido vulnerados, pues las sillas de ruedas no iban a servir para la curación o mejoría de ninguna de las enfermedades padecidas, como si el respeto a la dignidad de la persona del niño y los derechos inherentes a ella estuvieran relacionados directa e irremediabilmente

con el concepto médico del pleno restablecimiento de la salud, y olvidando, por tanto, que los aspectos externos o simplemente accidentales no son los que definen las solicitudes más apremiantes del hombre.

Según se dijo atrás, uno de los tribunales consideró que realmente no estaba en juego la salud de la pequeña, sino la comodidad de la madre -quien debía cargarla y movilizarla-, por lo que concluyó, contra lo expuesto, que no se le podía tutelar a ésta el derecho a “la comodidad” -como si fuere ese su reclamo-, puesto que no se trataba de un derecho fundamental.

-Frente a las anteriores apreciaciones de los jueces, esta Sala estima necesario señalar lo siguiente:

En primer lugar, la Corte Constitucional repite que la aplicación de la Carta Política es preferente, aun en presencia de normas inferiores que en apariencia tengan un carácter imperativo, pero que en realidad la contradicen de manera protuberante, a tal punto que son incompatibles con ella.

De otro lado, debe recalcar que el juicio que está llamado a hacer el juez de tutela no es de naturaleza legal, ni termina en la verificación de las reglas que en cierta materia haya consagrado el legislador. El poder de éste es constituido, sometido al Estatuto Fundamental del Estado, subalterno, sujeto al examen constitucional; la tarea del fallador, por eso mismo, es lograr la plena efectividad de la Constitución frente a la misma ley y en relación con las acciones u omisiones de las autoridades públicas (no sólo las legislativas sino también las ejecutivas y jurisdiccionales) y, eventualmente, respecto de aquellas provenientes de los particulares que se aparten de la preceptiva suprema o que la desobedezcan o quebranten.

Ahora bien, puede ocurrir que la acción o la omisión del demandado en el proceso de amparo constitucional esté cobijada o protegida por una norma legal o reglamentaria, pero tal situación no descarta de plano la posibilidad de que se estén desconociendo los preceptos constitucionales. Si ello es objeto de discusión o conjetura por no ser palmario el choque con la Carta Política y, por ende, apenas susceptible de la resolución a cargo de quien goza de autoridad para fijar el alcance de los preceptos superiores (en el caso de las normas señaladas en el artículo 241 de la Carta Política, la Corte Constitucional), no hay más remedio que aplicar la norma inferior, aunque un razonamiento plausible la muestre contraria a los

fundamentos del orden jurídico, a la espera de que el juez constitucional decida.

Pero si, a la inversa, lo que se tiene es una disposición, legal o de otro orden, que de manera ostensible, clara e indudable -prima facie- viola la Constitución, el precepto subalterno cede y se ha de inaplicar, no porque lo quiera el funcionario respectivo sino en cuanto lo manda el Constituyente, y a cambio de su dictado deben hacerse valer las normas de la Constitución con las cuales la regla subalterna colide.

En otras palabras, cabe recordar que el artículo 4 de la Carta contempla el principio de constitucionalidad, según el cual en caso de incompatibilidad entre el Estatuto Fundamental y otra norma jurídica de rango inferior, deberá prevalecer aquél. En consecuencia, la autoridad pública que detecte una contradicción entre tales normas está en la obligación de inaplicar la de menor jerarquía y preferir la aplicación de la Carta Política.

La Corte ha expresado sobre el tema:

“El artículo 4º de la Constitución consagra, con mayor amplitud que el derogado artículo 215 de la codificación anterior, la aplicación preferente de las reglas constitucionales sobre cualquier otra norma jurídica. Ello tiene lugar en casos concretos y con efectos únicamente referidos a éstos, cuando quiera que se establezca la incompatibilidad entre la norma de que se trata y la preceptiva constitucional. Aquí no está de por medio la definición por vía general acerca del ajuste de un precepto a la Constitución -lo cual es propio de la providencia que adopte el tribunal competente al decidir sobre el proceso iniciado como consecuencia de acción pública- sino la aplicación de una norma legal o de otro orden a un caso singular.

Para que la aplicación de la ley y demás disposiciones integrantes del ordenamiento jurídico no quede librada a la voluntad, el deseo o la conveniencia del funcionario a quien compete hacerlo, debe preservarse el principio que establece una presunción de constitucionalidad. Esta, desde luego, es desvirtuable por vía general mediante el ejercicio de las aludidas competencias de control constitucional y, en el caso concreto, merced a lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución, haciendo prevalecer los preceptos fundamentales mediante la inaplicación de las normas inferiores que con ellos resultan incompatibles.

Subraya la Corte el concepto de incompatibilidad como elemento esencial para que la inaplicación sea procedente, ya que, de no existir, el funcionario llamado a aplicar la ley no

puede argumentar la inconstitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define la incompatibilidad en términos generales como “repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí”.

En el sentido jurídico que aquí busca relievase, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe.

De lo cual se concluye que, en tales casos, si no hay una oposición flagrante con los mandatos de la Carta, habrá de estarse a lo que resuelva con efectos “erga omnes” el juez de constitucionalidad según las reglas expuestas.

Fluye de lo anterior con toda claridad que una cosa es la norma -para cuyo anodamiento es imprescindible el ejercicio de la acción pública y el proceso correspondiente- y otra bien distinta su aplicación a un caso concreto, la cual puede dejar de producirse -apenas en ese asunto- si existe la aludida incompatibilidad entre el precepto de que se trata y los mandatos constitucionales (artículo 4º C.N.)”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-614 del 15 de diciembre de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

El principio de constitucionalidad pretende lograr la coherencia del sistema jurídico, en la medida en que los valores, postulados y reglas constitucionales tengan plena vigencia e irradien la creación, interpretación, aplicación y ejecución de las normas de rango inferior. De lo contrario, nos hallaríamos nuevamente de retorno a la época en que existía un principio inverso -la primacía de ley sobre la Constitución-, al tenor de lo consagrado por el artículo 6 de la Ley 153 de 1887, el cual, afortunadamente, fue derogado mediante la Reforma Constitucional de 1910.

Así las cosas, en el presente caso no han debido los jueces de tutela conformarse con apreciar la actuación del Instituto de Seguros Sociales respecto de las normas legales y reglamentarias, sino que por su parte habría sido pertinente a la vez comparar dichos preceptos con los valores, principios y reglas constitucionales. Pero no solamente era necesario haber hecho esa comparación, sino que para los efectos de la acción de tutela, en caso de encontrar que existía una incompatibilidad entre las disposiciones legales y reglamentarias y las de estirpe constitucional, los jueces han debido esclarecer si dicha pugna de normas comportaba la violación de un derecho fundamental.

Así, procede la Sala a realizar esa confrontación entre las normas invocadas por el ente demandado, en cuya virtud las sillas de ruedas no pueden ser suministradas a los pacientes por las entidades prestadoras de salud dentro del Plan Obligatorio -salvo cuando se trate de accidentes de trabajo-, y varias disposiciones constitucionales.

En primer lugar, es necesario tener en cuenta los preceptos del artículo 44 constitucional, que establece cuáles son los derechos fundamentales de los niños, entre ellos “la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social”. Y más adelante señala la misma norma que “la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos (...). Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

Dicho mandato de la Carta Fundamental debe entenderse en concordancia con lo dispuesto por el artículo 13 *Ibídem*, que, en la materia objeto de análisis, se refleja en una especial protección por parte del Estado a las personas que “por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”. Se trata, en últimas, de que, por ministerio de la Constitución, se produzca un equilibrio que consulte el desenvolvimiento real, probado y efectivo, de la vida en comunidad, con miras a romper las distancias entre quienes gozan de ventajas y aquellos que, frente al común de las personas, aparecen como seres inermes y expósitos, por su impotencia económica, o por sus discapacidades físicas o mentales, generando una desigualdad que el Estado tiene la obligación de corregir.

La Sala considera que en 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, ya que para ellos ha elevado a rango fundamental los derechos a la salud y a la seguridad social. Lo anterior aunado a que las niñas para las que se solicitan dichos aparatos padecen discapacidades físicas y síquicas, lo que implica que el Estado, en aplicación del principio de igualdad, debe proporcionarles una atención especial.

La Sala encuentra que las normas constitucionales con las cuales pugnan las de rango legal y reglamentario involucran derechos fundamentales de los niños a la salud, a la integridad personal y a la seguridad social, consagrados expresamente en el artículo 44 de la Constitución, en concordancia con el derecho a la igualdad real y efectiva (artículo 13 *ibídem*), motivo por el cual resulta viable la acción de tutela para lograr la protección de los derechos invocados.

En este orden de ideas, la Sala inaplicará las disposiciones en las cuales se amparó el Instituto de Seguros Sociales para negar la dotación de las sillas de ruedas a las niñas BEATRIZ ELENA BETANCUR PEÑA y JULY MARCELA RAMIREZ BARRETO. En consecuencia, se ordenará a esa entidad que suministre los aparatos según las especificaciones médicas.

Reitera la Sala lo expuesto en la Sentencia T-640 del 1 de diciembre de 1997 (M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell), cuyos criterios son exactamente aplicables a los casos en estudio:

“La circunstancia destacada, según la cual, los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños están reconocidos como derechos fundamentales de aplicación inmediata, hace que prevalezca el ordenamiento constitucional sobre el simplemente legal y, más aún, sobre las disposiciones de carácter reglamentario, como es la que excluye del Plan Obligatorio de Salud el suministro de algunos instrumentos que, como en el caso de las sillas de ruedas, tienen por objeto contribuir a la rehabilitación de los niños discapacitados.

Si bien, la cobertura de la seguridad social del Estado, con la participación de los particulares, constituye un proceso en continua expansión, según lo determinen las políticas sociales y económicas de aquél, no puede ignorarse que cuando se trata de derechos fundamentales, como es el caso de la salud y de la seguridad social de los niños, el legislador tiene como

límite de su acción la necesidad de asegurar su respeto y efectiva vigencia. De ahí, que no sean válidas desde la perspectiva constitucional las exclusiones o limitaciones a los servicios que proporciona el Plan Obligatorio de Salud, cuando se afectan los referidos derechos.

2.7. La Constitución es norma de normas y cuando se presente la incompatibilidad entre ésta y la ley o cualquier otra norma jurídica se aplicarán las disposiciones constitucionales (art. 4o.).

En el presente caso es evidente, que la disposición del literal f) del art. 15 del decreto 1938/94, en cuanto consagra como elementos excluidos del Plan Obligatorio de Salud las sillas de ruedas en general, riñe manifiestamente con los arts. 13 inciso final, y 44 de la Constitución, como quedó explicado anteriormente. Más aún, cuando las condiciones económicas de los padres del menor hacen imposible que puedan sufragar los costos que implica la adquisición de la silla de ruedas. En tal virtud, se inaplicará para el caso concreto la referida disposición y se aplicarán las normas constitucionales que reconocen a los niños los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social”.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR los fallos proferidos por la salas laborales del Tribunal Superior de Medellín y del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá en los procesos de la referencia, en virtud de los cuales se negó el amparo de los derechos invocados. En su lugar, se CONCEDE la tutela de los derechos a la salud, a la integridad personal, a la seguridad social, al desarrollo armónico físico y síquico y a la igualdad de las menores BEATRIZ ELENA BETANCUR PEÑA y JULY MARCELA RAMIREZ BARRETO.

En consecuencia, se ordena al Instituto de Seguros Sociales que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, suministre a las niñas las sillas de ruedas, de conformidad con las indicaciones médicas.

Segundo.- INAPLICAR, para los casos concretos que fueron objeto de análisis por esta Sala, el literal f) del artículo 15 del Decreto 1938 de 1994 y el párrafo del artículo 12 de la Resolución 5261 de 1994, expedida por el Ministerio de Salud, así como el artículo 7, literal f), del Acuerdo 008 del 6 de julio de 1994, dictado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, o las normas que reproduzcan tales actos, en cuanto restringen el suministro de sillas de ruedas.

Tercero.- DAR cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General