

LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: EFICACIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN SANTA ROSA DE CABAL, RISARALDA (2010 – 2011)¹

THE RIGHTS OF THE PERSONS WITH DISABILITY: EFFECTIVENESS OF THE ACTION OF GUARDIANSHIP IN SANTA ROSA DE CABAL, RISARALDA (2010 – 2011)

*Alexander Antonio Rodríguez Valencia**

Recibido: abril 12 de 2016 - **Aprobado:** mayo 12 de 2016

Forma de citar este artículo en APA:

Rodríguez Valencia, A. A. (enero-junio, 2016). Los derechos de las personas con discapacidad: eficacia de la acción de tutela en Santa Rosa de Cabal, Risaralda (2010 – 2011). *Summa Iuris*, 4(1), 111-126.

Resumen

En Colombia, la acción de tutela es el mecanismo de protección para la defensa de los derechos de las personas con discapacidad en temas como salud, trabajo y educación, con el propósito de avanzar hacia una igualdad real y efectiva, además de lograr su inclusión en una sociedad generalmente excluyente. Sin embargo, en la práctica jurídica, la eficacia de esta herramienta constitucional aún presenta algunos obstáculos.

Al respecto, el objetivo del artículo está enfocado en dos (2) sentidos: primero, resaltar la importancia de la acción de tutela en el Estado constitucional contemporáneo; y segundo, determinar su eficacia en la realidad social, específicamente de las personas con discapacidad en el municipio de Santa Rosa de Cabal (Risaralda). La metodología es deductiva, siguiendo patrones descriptivos y analíticos.

¹ Artículo académico originado en el trabajo de investigación titulado “Estudio y Análisis Jurídico de las Acciones de Tutela para proteger los derechos de las Personas con Discapacidad en Santa Rosa de Cabal durante los años 2010-2011”, como requisito de grado para obtener el título de Abogado.

* Abogado, Universidad Libre de Pereira. Candidato a Magister en Derecho Público, Universidad de Caldas. Especialista en Pedagogía para la Docencia Universitaria, Fundación Universitaria del Área Andina. Especialista en Investigación Criminal, Dirección Nacional de Escuelas de la Policía Nacional. Integrante de la Línea de Investigación en Justicia Constitucional y Contencioso Administrativa de la Maestría en Derecho Público. Desde hace catorce (14) años labora en la Dirección de Inteligencia de la Policía Nacional de Colombia, actualmente en la Regional de Inteligencia Policial No. 3 – Eje Cafetero, con sede en la ciudad de Pereira (Risaralda). Correo electrónico: alexander.rodriguez1982@hotmail.com

Palabras clave: Acción de Tutela, Eficacia, Igualdad, Inclusión, Personas con Discapacidad.

Abstract

In Colombia, the action of guardianship is the protection mechanism for the defense of the rights of the persons with disability in topics as health, work and education, with the intention of advancing towards a real and effective equality, besides achieving their inclusion in a generally exclusive society. However, in the juridical practice, the effectiveness of this constitutional tool even presents some obstacles.

In this regard, the objective of the article is focused in two (2) ways: first, to highlight the importance of the action of guardianship in the contemporary Constitutional State; and second, to determine its effectiveness in the social reality, specifically of the persons with disability in the municipality of Santa Rosa de Cabal (Risaralda). The methodology is deductive, following descriptive and analytical bosses.

Keywords: Action of Guardianship – Effectiveness – Equality – Inclusion – Persons with Disability.

INTRODUCCIÓN

Los derechos de las personas con discapacidad es un tema que ha ganado espacio en el escenario de la comunidad internacional, a partir de la promulgación de instrumentos vinculantes para la defensa de sus derechos y libertades fundamentales que, si bien han sido reconocidos en la mayoría de las Constituciones de los Estados democráticos, éstos no han sido del todo efectivos, especialmente en igualdad material.

El principal obstáculo que deben sopesar las personas con discapacidad, respecto a la efectividad de sus derechos y libertades fundamentales, está asociado a un asunto de inclusión social, es decir, a una cultura que es incapaz de aceptar la diferencia. A esto se suman las dificultades para su exigibilidad en la justicia constitucional, situación que pone en entredicho la eficacia de mecanismos de protección como la acción de tutela. En este sentido, el objetivo de este artículo tiene dos (2) enfoques: el primero, resaltar la importancia de la acción de tutela en el Estado constitucional contemporáneo y para ello es necesario efectuar un recorrido teórico por el fenómeno de Constitucionalización del Derecho, que impactó en los sistemas jurídicos de tendencia democrática; y luego el tema de derechos fundamentales, ahora con especial protagonismo en la vida social.

El segundo, determinar la eficacia de la acción de tutela y para ello es esencial adelantar una aproximación al concepto de discapacidad y después al de la acción de tutela para finalmente realizar un análisis sobre la eficacia de este mecanismo de protección constitucional en la realidad de las personas con discapacidad en el municipio de Santa Rosa de Cabal (Risaralda), específicamente, de los niños.

CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO

En los últimos lustros, la dinámica mundial respecto a la protección de derechos humanos fundamentales ha incidido especialmente sobre los ordenamientos jurídicos de carácter democrático, a partir del auge de la denominada *Constitucionalización del Derecho*, fenómeno que comprende “un proceso al término del cual el Derecho es impregnado, saturado o embebido por la Constitución” (Comanducci, 2003, p. 83).

En el ámbito colombiano, tal como lo sostiene Monroy (2012), “no puede afirmarse que se trate de un hecho reciente, sino por el contrario, podemos rastrear el origen de este fenómeno en Colombia, incluso desde la reforma de la Constitución de 1910” (p. 108), el cual se inició con la tendencia de consagrar expresamente en el texto constitucional la supremacía de sus normas sobre las de orden legal.

Para Rivera (2010) –refiriéndose a la fuerza normativa de la Constitución–, ésta “ha evolucionado de una forma sorprendente; ha pasado de ser orgánica y total en la regulación estatal para situarse en el centro del debate político y ser dadora de derechos” (p. 224), y esa es la razón por la que hoy se habla de *Estado Constitucional y Democrático de Derecho* para significar la evolución de los derechos en lo normativo. En otras palabras, la *primacía constitucional* del texto fundamental se sustenta en la prevalencia de las disposiciones constitucionales frente a situaciones hipotéticas de incompatibilidad entre estas y la ley o cualquier otra norma jurídica. Para alcanzar este propósito, se crea un sistema de control de constitucionalidad, a cargo de la Corte Constitucional, que se convertirá en la principal protagonista de este fenómeno.

En el escenario práctico de los derechos de las personas con discapacidad, este enfoque de *Constitucionalización del Derecho* implicó una transformación en la forma de interpretar las normas de derecho interno o supra legales respecto a esta población, y en esa medida el reconocimiento de sus derechos se sustenta en la prevalencia de las disposiciones constitucionales sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico.

DERECHOS FUNDAMENTALES

Bajo este escenario interpretativo, que además sirvió de base para el fortalecimiento del *Estado Constitucional y Democrático de Derecho*, los derechos fundamentales – hasta entonces un catálogo taxativo de derechos, sin ninguna exigibilidad y cuya materialización dependía de la voluntad política de los gobiernos de turno – extienden su obligatoriedad a las autoridades y los particulares con funciones públicas.

Sin embargo, en un contexto de justicia rogada como Colombia, no es posible concebir un ambiente de materialización de derechos humanos fundamentales, sin que en el orden jurídico constitucional existan mecanismos internos de protección, pues basta con imaginar tal escenario, donde las vulneraciones son palmarias, recurrentes y, algunas veces, sistemáticas, para descartar de plano la existencia misma del Estado.

Además, cabe indagarse ¿qué son las normas de derecho fundamental? y ¿cuáles normas de un determinado orden jurídico o una determinada Constitución son normas de derecho fundamental? Para Alexy (2007) “las normas de derecho fundamental son aquellas que se expresan mediante disposiciones iusfundamentales, y (...) son exclusivamente los enunciados contenidos en el texto de la Ley Fundamental” (p. 45). Como son un catálogo especial de derechos, esa connotación también alberga unos derechos de protección. Para Alexy (2007), “habrán de entenderse aquí los derechos del titular de derecho fundamental frente al Estado para que éste lo proteja de intervenciones de terceros” (p. 398). Ese deber, que está en cabeza del Estado, comprende la protección con normas de derecho penal, civil, procesal y administrativo.

Lo común de esta gran variedad de formas posibles, según Alexy (2007), es que:

Los derechos de protección son derechos subjetivos constitucionales frente al Estado para que éste realice acciones positivas fácticas o normativas que tienen como objeto la delimitación de las esferas de sujetos jurídicos de igual jerarquía, así como la exigibilidad judicial (p. 399).

Tareas que son del orden jurídico del Estado de Derecho.

APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE DISCAPACIDAD

Superada esta primera distinción teórica sobre normas de derecho fundamental –sin que esto implique un estudio en profundidad– es pertinente realizar una aproximación al concepto de discapacidad y segui-

damente abarcar el tema de la acción de tutela, y después verificar en la realidad social la eficacia de este mecanismo constitucional para proteger los derechos de las personas con discapacidad en Santa Rosa de Cabal.

Siguiendo esta vía, si bien la discapacidad es un tema relativamente nuevo –que data desde finales del siglo pasado– es todavía incomprendido. Para Barboza (2014), “hablar de discapacidad implica precisar el significado del término para evitar que en el contexto social se siga asociando con ‘incapacidad’” (p. 5), generando que los Estados y los particulares cometan graves violaciones a los derechos de esta población.

Según la Organización Mundial de la Salud (2001), la discapacidad es un término genérico que comprende déficit en las funciones corporales, al igual que limitación en la actividad o restricción en la participación, pero todo esto sólo es consecuencia de la interacción de estas condiciones particulares del individuo con los factores familiares, sociales y laborales que lo rodean, es decir, se trata de un problema de inclusión social.

Así mismo, el trato que han recibido las personas con discapacidad, a través de la historia, ha tenido distintas concepciones, resumidas en tres (3) modelos que coexisten en la sociedad y afectan directamente la forma de asumir la discapacidad. Para Palacios (2008), estas formas de ver la discapacidad se sintetizan en tres (3) modelos: asistencialista o de prescindencia, médico-rehabilitador y social.

En el modelo asistencialista, la persona con discapacidad no tiene nada que aportar a la sociedad, es improductiva y es una carga para sus familiares cercanos y la comunidad. En el modelo médico-rehabilitador, la diversidad funcional es enfermedad, es decir, la persona con discapacidad es una enferma y su aporte a la sociedad estará condicionado por sus posibilidades de cura, rehabilitación o normalización.

En el modelo social, por el contrario, se otorga un nuevo enfoque al concepto de discapacidad, esta vez como el resultado de la interacción entre la diversidad funcional de una persona y las barreras de su entorno,

es decir, no está centrado en la discapacidad, sino en la concepción social de la misma. En otros términos, la discapacidad es la incapacidad de algunas personas para aceptar la diferencia.

Lo anterior guarda coherencia con Shakespeare (2013), al indicar que “bajo este modelo, la discapacidad es una construcción social relacionada con la opresión social, el discurso cultural y las barreras en la sociedad”, lo cual reafirma la tesis que la discapacidad no es enfermedad, ni mucho menos es óbice para justificar la exclusión social que por años han padecido las personas con discapacidad en el mundo.

Igualmente, en la ruta por la reivindicación de sus derechos fundamentales, las personas con discapacidad han sido parte de la agenda prioritaria de los gobiernos y la comunidad internacional, asociados en la Organización de Naciones Unidas (ONU) y la Organización de Estados Americanos (OEA), a partir de procesos que han culminado en la promulgación de instrumentos vinculantes para los Estados Parte.

En este sentido, la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (2006) se erige como la norma más relevante en el contexto internacional para la protección de las personas con discapacidad con obligaciones explícitas para los gobiernos democráticos del mundo, abordando la discapacidad como un problema de inclusión social suscitado por barreras especialmente actitudinales.

El instrumento también consagra un conjunto de garantías mínimas que los Estados están en la obligación de adoptar en sus territorios. Al respecto, temas como salud, educación y trabajo, entre otros, hacen parte del texto que fue adoptado en Colombia con la Ley 1346 de 2009 y que, sin duda alguna, constituye un primer avance respecto a la protección de los derechos de las personas con discapacidad.

Es de resaltar que estos esfuerzos no han quedado exclusivamente en el papel o la voluntad política de los gobiernos de turno, pues además de los avances que trae la propia Constitución de 1991, también el legislador

ha dado un amplio reconocimiento a esta población con la promulgación de normas que pretenden un trato especial. En una visión más amplia, también ha cumplido un rol importantísimo la Corte Constitucional.

ACCIÓN DE TUTELA

En este punto convergen los temas sobre normas iusfundamentales y discapacidad con el mecanismo interno de protección invocado, esto es la acción de tutela, entendida como una herramienta de defensa judicial, establecida por la Constitución de 1991, principalmente para la defensa de los derechos fundamentales cuando éstos han sido vulnerados por las autoridades o los particulares en ejercicio de funciones públicas.

Sobre el particular, y con la finalidad de resaltar el alcance de este mecanismo en el ordenamiento constitucional colombiano, Hernández (1999) sostiene que:

La tutela ha cambiado la visión que del Derecho tienen no sólo los ciudadanos sino los abogados y los jueces mismos. En conjunto ha despertado una nueva sensibilidad no sólo por la problemática de los Derechos Humanos, sino por la Constitución misma, como conjunto de normas fundamentales de la vida social y como sustento de la organización colectiva. La Constitución, por la vía de la tutela, ha descendido al fervor ciudadano y se ha convertido en un elemento integrante de la cultura popular (p. 164)

En este proceso, según Carrillo y Patarroyo (2009), “la Corte Constitucional se percibe como una institución que media y traduce las exigencias de la sociedad civil frente al Estado” (p. 66), resultando importante la actitud del tribunal para acercarse o alejarse de las demandas de la comunidad, además de su consecuente impacto social con el nivel de activismo judicial con fallos eminentemente jurídico-políticos.

García y Uprimny (2004) describen el papel que ha ejercido la Corte Constitucional para la protección de los derechos fundamentales:

El tribunal ha sido vigoroso en su protección de los derechos de las personas y las minorías, así como su intención por controlar los abusos de las autoridades y de los poderosos. La labor de la Corte ha sido entonces no sólo enorme, por el número de sentencias y la variedad de temas que ha

abordado, sino que en cierta forma ha sorprendido a la sociedad colombiana por su orientación progresista. Esto explica que el tribunal haya ganado un cierto aprecio y prestigio en sectores y grupos sociales que son muy críticos frente a los otros aparatos del Estado, pero que ven en las decisiones de la Corte una de las pocas posibilidades reales de encontrar protección a sus derechos (p. 463).

Bajo esta dinámica, la Corte ha defendido los intereses de las minorías en Colombia, trazando una línea jurisprudencial que en muchos casos ha generado precedente constitucional obligatorio para las entidades del Estado, y por eso la acción de tutela es el mecanismo de protección por excelencia que acerca al ciudadano a la administración de justicia y provee en la reivindicación de sus derechos fundamentales.

Con este trabajo de revisión de tutelas, la Corte ha abordado, en profundidad, las situaciones que enfrentan las personas con discapacidad, asociadas a escenarios de discriminación que, si bien no está siempre acompañada de acciones hostiles, es producto de la ignorancia, de los prejuicios, de la simple negligencia, de lástima, vergüenza o de la incomodidad que genera el encuentro con personas diferentes.

En esa misma línea argumentativa, la Corte ha sostenido que históricamente:

Las personas con discapacidad han enfrentado distintas barreras que les han impedido el goce efectivo de sus derechos, que van desde barreras culturales que perpetúan los prejuicios, hasta barreras físicas y legales que limitan la movilidad, la interacción social y su efectiva participación. Tales barreras condenan a las personas con discapacidad a la vulneración de su dignidad y son en realidad el ingrediente principal para la perpetuación de los factores de discriminación que las condenan al paternalismo y la marginalidad (Corte Constitucional. Sentencia T-397 de 2004).

Lo anterior deja entrever que no se trata de un fenómeno nuevo, originado en un tema de inclusión, que enfrenta a las personas con discapacidad a barreras culturales, físicas y legales que restringen el goce efectivo de sus derechos fundamentales, específicamente su participación activa en los procesos de desarrollo social, lo cual va en detrimento de su dignidad humana y perpetúa los factores de discriminación.

En dicha providencia se anota, principalmente, que:

En la mayor parte de los casos, la base de estas reacciones hacia la persona con discapacidad la proporciona una determinada representación social y cultural sobre la «normalidad» corporal, mental y funcional, de la cual las personas con discapacidad se apartan en mayor o menor medida (...) También el ideal de normalidad predominante en nuestra sociedad tiene un componente central de carácter meramente estético, es decir, relacionado con la mayor o menor «apariencia de normalidad» que proyecte un individuo, la cual contribuirá en gran parte a la mayor o menor discriminación a la que dicho individuo estará sujeto (Corte Constitucional. Sentencia T-397 de 2004).

Esto reafirma, una vez más, que la discapacidad no es un tema relacionado con limitaciones o minusvalías, tal como se buscó visualizar en los modelos asistencialista y rehabilitador, sino que el fondo del asunto está ligado a un aspecto meramente cultural, es decir, a la forma de concebir lo que es “normal” en la persona, y en consecuencia, excluir todo aquello que no esté dentro de esos márgenes de normalidad.

EFICACIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN SANTA ROSA DE CABAL

Ahora bien, hasta aquí se ha efectuado un recorrido teórico sobre constitucionalización del derecho, derechos fundamentales, discapacidad y acción de tutela. No obstante, la producción de conocimiento es insuficiente si sólo se recurre a la consulta de algunas fuentes primarias o secundarias, sin contrastar tal información con la realidad social, que deber ser el fin último hacia el cual debe dirigirse el estudio del Derecho.

Al respecto, entre los años 2011 y 2012 se realizó un trabajo de investigación, dirigido por la Magíster Carolina Rodríguez Bejarano, docente e investigadora en Derechos Humanos de la Universidad Libre de Pereira, el cual tuvo como objetivo general “Analizar y estudiar las Acciones de Tutela presentadas a los Jueces de Santa Rosa de Cabal por personas con discapacidad durante los años 2010 – 2011”.

Aprobado el anteproyecto por el Centro de Investigaciones Sociojurídicas de ese claustro universitario y enfocar el trabajo de recolección de información hacia los niños en situación discapacidad, se encontraron algunos elementos que caracterizaron la redacción del informe de investigación y que cuestionaron la eficacia de la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de esa población.

Desde esta óptica, y para brindar mejor organización al artículo, a continuación se presentarán tres (3) aspectos que se visualizaron en el trabajo de investigación:

1) Exigencia de formalismos meramente procesales: este fue un aspecto bastante notorio durante las labores de recolección de información efectuadas, con preeminencia de un caso especial donde, si bien el juez constitucional reconoce la patología gravísima que afecta al menor, niega las pretensiones porque la agente oficiosa del niño desconoce el tema que se debate en la acción de tutela.

Al respecto, indica textualmente la sentencia de tutela:

Se deduce del material probatorio que la patología que afecta al menor es de gran complejidad y de no atenderse con urgencia puede presentar hemorragias y otras enfermedades. En este caso, la agente oficiosa no ha presentado ninguna petición donde dice que tiene adscrito al menor, y la entidad accionada que él mismo no figura en ninguna de sus bases de datos y por tanto no ha negado ningún derecho al menor. El derecho se encuentra superado en razón al desconocimiento de la agente oficiosa sobre el tema que se debate en esta acción de tutela, la cual es considerada improcedente por carencia de objeto o sustracción de materia, es decir no existe una orden para impartir ni un perjuicio para evitar (Sentencia 029 de mayo 6 de 2011).

Lo reprochable de este caso no es que se hubiesen negado las pretensiones de la acción, sino que la persona afectada es un sujeto de especial protección y, en ese sentido, ha debido el juez ejercitar su poder oficioso para determinar la entidad responsable de brindar la atención en salud del niño, más cuando se trataba de una enfermedad catastrófica que demanda una atención prioritaria y especial.

2) Excesiva rigurosidad en la aplicación del principio de inmediatez: la Corte ha definido una línea argumentativa para que los jueces de instancia puedan negar las pretensiones de tutela por extemporaneidad, pues lo que se busca es que la acción se ejercite dentro de un plazo razonable, prudencial y oportuno. No obstante, condiciona tal efecto a las circunstancias particulares de la situación a definir.

El caso es que la madre de una niña instaura una acción de tutela porque entre la orden del médico que remite a su hija para valoración por neurología pediátrica y la asignación efectiva de su cita transcurre un poco más de seis (6) meses. Sin embargo, la progenitora provoca el mecanismo de amparo casi cinco (5) meses después, argumentando que su hija no puede esperar hasta esa fecha.

La decisión del juez –Sentencia 0481 de noviembre 11 de 2011– declara la improcedencia de la acción de tutela porque la agente oficiosa de la menor colocó la acción en forma extemporánea. Al respecto, podría fácilmente deducirse que hubo negligencia de la progenitora para incoar la acción faltando poco más de un mes para la cita. Sin embargo, tal juicio no consultó el interés superior del niño.

Y esto encuentra justificación, no en la simple valoración que realiza el juez constitucional sobre el hecho que la agente oficiosa considerara que su hija no puede esperar hasta esa fecha, sino porque debió evaluar la situación fáctica particular para encontrar que la niña, a raíz del vértigo que padece, ingresó varias veces a urgencias del hospital local, donde no podían tratar su enfermedad.

3) Interés de mercado de las entidades accionadas: en el 90% de las sentencias del periodo 2010-2011, el juez de instancia ordenó que la entidad accionada repitiera contra el FOSYGA, observando un interés de mercado, considerando que el actual Sistema General de Seguridad Social en Salud no está ponderando los derechos del paciente en relación con los deberes y obligaciones de las EPS.

Al respecto, se observó que los agentes oficiosos de los niños recurrían al juez constitucional por dos (2) motivos: el primero, porque las entidades accionadas negaban la prestación de servicios asistenciales no

incluidos en el POS; y el segundo, porque esas instituciones inducían a los usuarios para recurrir a la tutela y en su contestación solicitaban al juez el recobro del servicio al FOSYGA.

En otros eventos, el juez ordenaba a la Secretaría de Salud del Departamento de Risaralda el pago de los servicios no incluidos en el POS. En últimas, las EPS son el gran retroceso que tuvo la Ley 100 de 1991, una especie de intermediarios que sólo obtienen ganancias expresadas en billones de pesos, mientras la mayoría de los usuarios recurren a la tutela para que éstas continúen lucrándose.

Adicional a lo anterior, los trámites para el cumplimiento de las sentencias de tutela ubican a los usuarios del sistema de salud en una posición que afecta otros derechos fundamentales y, en el caso de los niños, acceder al tratamiento integral requiere muchas veces acudir nuevamente al juez constitucional para que aperture un proceso incidental de desacato que, en la práctica, es poco efectivo.

CONCLUSIONES

La Constitucionalización del Derecho marcó un giro sustancial para interpretar y aplicar el Derecho, pues el contenido de la ley pasa al plano subordinado de la Constitución. En otras palabras, ahora el sistema jurídico de los Estados democráticos está orientado por los principios y valores constitucionales y, por lo tanto, las demás normas del ordenamiento deben sujetarse a los preceptos contenidos en el Estatuto Superior.

A partir de esta dinámica, la aplicación de las normas de derecho fundamental adquiere un sentido connatural para los operadores jurídicos, bajo la investidura de jueces constitucionales, toda vez que empiezan a reconocer derechos fundamentales a sectores marginados de la sociedad, como son las personas con discapacidad, con una amplísima protección constitucional y, en consecuencia, ahora sujetos de derechos.

La acción de tutela, en consecuencia, que resulta incorporada en el texto de la Carta Política de 1991, se convierte en la herramienta judicial más innovadora, accesible y contundente de la historia constitucional contemporánea, y que durante más de 24 años ha acercado al ciudadano del común a la administración de justicia para la garantía y protección de sus derechos humanos fundamentales.

En el contexto práctico, y a partir del trabajo de investigación efectuado en Santa Rosa de Cabal, esta herramienta resultó cuestionada por la exigencia de formalismos meramente procesales de algunos jueces, en otros por la excesiva rigurosidad en la aplicación del principio de inmediatez y finalmente, por el interés de mercado de las entidades accionadas, sumado a los trámites que implica su efectivo cumplimiento.

Lo anterior, en un escenario de vulneración de derechos de los niños, adquiere una doble connotación: por un lado, su condición propia de niños, que los hace sujetos de una especial protección constitucional, y de otra parte, por su evidente situación de vulnerabilidad, más cuando su desarrollo físico y mental está acompañado de alguna discapacidad, que por obvias razones los ubica en un estado de debilidad manifiesta.

Si bien es innegable el papel que han cumplido los jueces de Santa Rosa de Cabal (Risaralda) en la tutela de los derechos fundamentales de los niños en situación de discapacidad, en algunas sentencias –que fueron objeto de estudio durante el trabajo de investigación efectuado– se observó que el Juez de Tutela se apartó de los principios constitucionales que orientan la protección y el interés superior del niño.

Finalmente, las observaciones realizadas permiten inferir que la salud en Santa Rosa de Cabal continúa la dinámica del Sistema General de Seguridad Social, es decir, que se trata más de un negocio para las empresas prestadoras que un derecho fundamental, en la medida que al requerirse un servicio de salud no incluido en el POS, la persona afectada debe, por regla general, recurrir a la acción de tutela.

REFERENCIAS

- Alexy, R. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales* (2ª Ed. en español). Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Barboza, M. (2014). Acceso de las personas con discapacidad a los servicios públicos: derecho impostergable con base en el control difuso de convencionalidad. *Revista de Derecho Público de la Universidad de los Andes*, 14(32), pp. 5-32.
- Carrillo, D. y Patarroyo, S. (2009). La acción de tutela: exigibilidad antirracial en educación superior. *Revista Vía Iuris*, (8), 65-75.
- Comanducci, P. (2003). Formas de neoconstitucionalismo: un análisis metateórico. En M. Carbonell (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)* (pp. 81-91). Madrid: Editorial Trotta.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 1346 de 2009. Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. Diario Oficial N°. 47.427 de julio 31.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-397 de abril 29 de 2004. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Colombia. Rama Judicial. Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal. Sentencia 029 del 06 de mayo de 2011.
- Colombia. Rama Judicial. Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal. Sentencia 0481 del 11 de noviembre de 2011.
- García, M. y Uprimny, R. (2004). *Emancipación social y violencia*. Bogotá: Editorial Norma.

- Hernández, A. (1999). Incidencia de la acción de tutela en la justicia contencioso administrativa colombiana. *Revista Derecho del Estado*, (7), 163-172.
- Monroy, V. (2012). La Constitucionalización del Derecho Económico en Colombia [Edición Especial]. *Revista Advocatus*, (18), 107-116.
- Organización de Naciones Unidas. (2006). *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo*.
- Organización Mundial de la Salud. (2001). *Clasificación Internacional del funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud*. Ginebra.
- Palacios, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Grupo Editorial CINCA.
- Rivera, M. (enero / junio, 2010). Jurisdicción Constitucional: Ecos del Argumento Contramayoritario. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, (22), 223-260. Recuperado de <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n22/n22a8.pdf>
- Shakespeare, T. (2013). The Social Model of Disability. En L. J. Davis (Ed.), *The Disability Studies Reader, chapter 16* (4ª ed.). Nueva York: Routledge.