

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI

SENTENCIA Nro. 013
Radicación Nro. 2021-0057-00

Cali, febrero veintiséis (26) de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede esta instancia judicial a proferir sentencia en la presente actuación de tutela, en la que figura como accionante SANDRA PATRICIA CASTILLO PEREZ y accionado ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, vinculados DEPARTAMENTO DE ATENCION AL PENSIONADO, SECRETARIA TECNICA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL, GERENCIA NACIONAL DE NOMINA, GERENCIA DE SERVICIO Y ATENCION AL CIUDADANO, SUBDIRECCION DE DETERMINACION, VICEPRESIDENCIA DE BENEFICIOS ECONOMICOS PERIODICOS, VICEPRESIDENCIA DE OPERACIONES Y TECNOLOGIA, GERENCIA REGIONAL DE COLPENSIONES, JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA, EPS SALUDTOTAL

II. ANTECEDENTES

1. La parte actora manifiesta que después de 5 años de tratar de obtener su pensión, al ser incapacitado de forma continua a partir de octubre de 2015, empezó el proceso de calificación, calificándose en agosto de 2020 pérdida de capacidad laboral de 52.59%, por lo que radicó petición pensional en septiembre de 2020, por lo que se le concedió el beneficio Pensional de Invalidez en noviembre de 2017 y a partir de diciembre 1 de 2020. Se establece que el retroactivo pensional va desde septiembre 22 de 2017 hasta noviembre de 2020, sin que se haya concretado dicho pago sin justificación alguna y pese a que el accionado tiene la información de cual y cuando fue el ultimo pago de incapacidades.

Precisa que adelantó acción de tutela para el pago de incapacidades ante el Juzgado 16 Civil del Circuito de Cali que condenó a la accionada a pagar las incapacidades, por lo que fueron pagadas.

Por lo anterior, solicita se tutelen sus derechos fundamentales vulnerados por la para accionada, ordenando el pago del retroactivo pensional sin mas trabas, ya que tienen la información suficiente.

La parte actora acompañó a su solicitud tutelar los siguientes documentos en copia: Lista de Cotizaciones, Certificación Salud Total Incapacidad continua, Resolución de la accionada noviembre 17 de 2020, reconoce Pensión de Invalidez para ingreso en Nómina en enero de 2021, derecho de petición retroactivo, respuesta Salud Total, copia cheque y relación incapacidades (fls. 1 a 23).

2. En el término de traslado reglamentario conferido se presentó la contestación que puede resumir de la siguiente manera en lo pertinente (fls. 24 a 45).

La parte vinculada SaludTotal EPS.S, por intermedio de su delegado para la actuación manifiesta que ha cumplido las obligaciones a cargo, sin quebrantar por tanto derecho alguno de la parte accionante, por lo que solicita su desvinculación, al existir por ende falta de legitimación por Pasiva.

En igual sentido se pronuncia Junta Regional de Calificación de invalidez del Valle del Cauca y el Juzgado 16 Civil del Circuito de Cali.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este despacho es competente para resolver sobre la presente actuación, con base en lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000 y normas concordantes.

2. El Problema Jurídico

Se deberá dilucidar en el presente caso, si se ha presentado vulneración al derecho fundamental invocado por el actor en protección tutelar y, si es esta la vía judicial procedente a dicha protección.

3. Derecho fundamental de Petición¹

El artículo 23 de la Carta Política consagra que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”*.

La Corte Constitucional ha señalado que el soporte fundamental del derecho de petición está conformado por cuatro elementos², a saber: (i) la posibilidad de presentar de manera respetuosa solicitudes ante las autoridades, *“sin que estas se nieguen a recibirlas o tramitarlas”*³; (ii) la potestad de obtener una respuesta pronta y oportuna dentro del término legal; (iii) el derecho a que sea resuelta de fondo,

¹ Corte Constitucional, sentencia T-173 de 2013

² Corte Constitucional, sentencia T-208 de 2012

³ Sentencia T-208 de 2012. Cfr. con la sentencia T-411 de 2010.

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2021-0057
Sentencia nro. 013

de forma clara, precisa y adecuada; y (iv) el derecho a que la respuesta sea puesta en conocimiento del interesado oficiosamente⁴.

La jurisprudencia constitucional ha precisado y reiterado los presupuestos mínimos de este derecho, en los siguientes términos⁵:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

(...)

g) En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6° del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

⁴ Sentencias T-208 y T-554 de 2012.

⁵ Sentencia T-661 de 2010.

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2021-0057
Sentencia nro. 013

i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.”⁶

Por otra parte, desde la sentencia T-1006 de 2001 la Corte advirtió que (i) la falta de competencia de la entidad ante quien se presenta la solicitud no la exime de la obligación de contestar y, en todo caso, (ii) la entidad pública debe comunicar su respuesta al peticionario⁷. Así que para garantizar el derecho de petición, “es esencial que el interesado obtenga una respuesta pronta, de fondo, clara y precisa, dentro de un tiempo razonable que le permita, igualmente, ejercer los medios ordinarios de defensa judicial cuando no está conforme con lo resuelto”⁸.

4. Términos para resolver escritos de petición en materia pensional⁹

El artículo 6° del actual Código Contencioso Administrativo¹⁰ consagra que las peticiones deben contestarse dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su recibo. No obstante, en el caso de no ser posible responder en dicho término, el funcionario o el particular encargado deberá exponer las razones del retraso e indicar la fecha en que comunicará la respuesta final.

En sentencia SU-975 de 2003, que hizo una interpretación integral de los artículos 19 del Decreto 656 de 1994¹¹, 4° de la Ley 700 de 2001¹², 6° y 33 del Código Contencioso Administrativo¹³, en punto a las solicitudes que versan sobre pensiones, la Corte señaló que las autoridades deben tener en cuenta tres términos que corren transversalmente, cuyo incumplimiento acarrea una transgresión al derecho de petición¹⁴. Textualmente dijo:

“Del anterior recuento jurisprudencial queda claro que los plazos con que cuenta la autoridad pública para dar respuesta a peticiones (...) elevadas por servidores o ex servidores públicos, plazos máximos cuya inobservancia conduce a la vulneración del derecho fundamental de petición, son los siguientes:

(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional –incluidas las de reajustes– en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste en un término mayor a los 15 días, situación de la deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.

⁶ Sentencia T-377 de 2000.

⁷ Corte Constitucional, Sentencias T-464 de 2012 y T-661 de 2010.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-554 de 2012. Cfr. con la sentencia T-661 de 2010.

⁹ Corte Constitucional, Sen. T-173 de 2013

¹⁰ “Artículo 6°.”

¹¹ “Artículo 19. El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses”.

¹² “Artículo 4°”.

¹³ “Artículo 33”.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencias T- 880 de 2010 y T-474 de 2009.

(ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;

(iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001".

En estas condiciones, si la autoridad o entidad correspondiente desconoce injustificadamente los plazos establecidos por la ley y desarrollado por la jurisprudencia constitucional, vulnera el derecho de petición, convirtiéndose el amparo de tutela en el medio eficaz para protegerlo.

5. La protección constitucional de los menores de edad y las personas en situación de discapacidad exige la consecuente obligación de desarrollar acciones afirmativas a su favor. Precedente Jurisprudencial¹⁵

El constituyente primario a través de sus delegatarios en el Preámbulo Constitucional determinó los principios que la orientan la Carta Política, los fines a cuya realización se dirige, los valores de justicia con el propósito de asegurar a sus integrantes la vida y la igualdad, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo.

La Corte Constitucional, en distintos pronunciamientos, estableció que el Preámbulo hace parte de la Constitución Política como sistema normativo y tiene efecto vinculante sobre los actos de las tres ramas del poder público y constituye parámetro de control de sus manifestaciones. Tal como lo expuso la Corte, desde sus inicios en la sentencia C-479 de 1992: "el Preámbulo goza de poder vinculante en cuanto sustento del orden que la Carta instaura y, por tanto, toda norma -sea de índole legislativa o de otro nivel- que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en él señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios."

Por mandato del artículo primero de la Constitución, Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, fundada, entre otros principios, en el respeto de la dignidad humana y la solidaridad de las personas que la integran. Al efecto, la Corte Constitucional considera que el hecho de que Colombia sea un Estado Social de Derecho "(...) le imprime un sentido, un carácter y unos objetivos específicos a la organización estatal en su conjunto, y que resulta -en consecuencia- vinculante para las autoridades, quienes deberán guiar su actuación hacia el logro de los cometidos particulares propios de tal sistema: la promoción de condiciones de vida dignas para todas las personas, y la solución de las desigualdades reales que se presentan en la sociedad, con miras a instaurar un orden justo."

¹⁵ Corte Constitucional Sen. T-208 de 2017

En consecuencia, las entidades públicas en sus actuaciones deben cumplir con los fines esenciales del Estado como son “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”

Por su parte, el artículo 13 de la Constitución Política establece la obligación a cargo del Estado de adelantar acciones afirmativas a favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, a fin de garantizar efectivamente la especial protección de que gozan las personas en estas circunstancias.

Como se enunció de manera previa, los artículos 44 y 47 consagran unos derechos a favor de las personas menores de edad y aquellos que se encuentran en situación de discapacidad, que se convierte en un compromiso familiar y Estatal que propenda por la efectividad de los derechos de estos sujetos de especial protección.

De la interpretación de estas normas, la Corte Constitucional ha dicho que los niños, las niñas y las personas en situación de discapacidad tienen derecho a que el Estado adopte medidas positivas con el fin de lograr la efectividad de sus derechos, pues reconoce que estas personas son sujetos de especial protección dada la vulnerabilidad y la discriminación de las que son objeto, de tal forma que se deben eliminar las barreras que impiden el goce y disfrute de todos sus derechos en las mismas condiciones que las demás personas.

Especialmente, en aquellos casos donde dichos sujetos de especial protección constitucional pertenecen a familias de bajos recursos económicos, pertenecientes a los niveles 1 y 2 del SISBEN, se presume la incapacidad de pago, pues dependen de las ayudas que ofrecen los distintos programas estatales, como por ejemplo el Régimen Subsidiado que permite la satisfacción y el disfrute del derecho fundamental a la salud, como presupuesto de vida digna.

Ahora, cuando las necesidades de los pacientes no se encuentran directamente relacionadas con la garantía del derecho a la salud sino que tienen carácter asistencial, como es el caso de la adecuada alimentación o la ayuda permanente de un cuidador, para las personas que tienen limitado totalmente sus movimientos, cuyos padres de familia no cuentan con los recursos económicos para cubrir sus necesidades, se requiere la articulación de las autoridades responsables de los programas o planes que permitan asegurar el goce efectivo de sus derechos y cumplir progresivamente con los fines estatales.

Así las cosas, dado el mandato constitucional que irradia el ejercicio del poder público y determina las funciones principales en un Estado Social de Derecho, les compete a las autoridades constitucionalmente establecidas para tal labor decidir cuáles son las acciones y medidas necesarias para que se garantice el derecho de su población, “conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad”.

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2021-0057
Sentencia nro. 013

Precisamente, el propósito del Plan Nacional de Desarrollo (PND) 2014 - 2018: Todos por un nuevo país, es construir una Colombia en paz, equitativa y educada, para cumplir estos propósitos, se trazaron unos objetivos y lineamientos generales como son:

“Erradicar la pobreza extrema en 2024 y reducir la pobreza moderada Fortalecer la inclusión social a través de una oferta de programas de protección y promoción social articulada y focalizada.

Se fortalecerá la articulación, coordinación y evaluación de la oferta de programas de protección y promoción social a partir del desarrollo de un inventario actualizado y detallado de los programas sociales, que incluya la oferta disponible en los niveles nacional, departamental y municipal.

Para esto, se definirá la institución del Estado que realizará un registro consolidado de toda la oferta que permita detectar complementariedades, duplicidades y vacíos en la atención a la población, con actualizaciones periódicas, y un análisis de gestión y pertinencia de la oferta. Este registro será una herramienta fundamental para el diseño de rutas de atención integral y de mecanismos de atención unificados y estandarizados, que permitan canalizar la atención y los programas según las necesidades de los individuos, de acuerdo con el diagnóstico de la situación y el contexto de las personas y sus hogares.

Con el fin de mejorar la eficiencia de las políticas sociales, el país profundizará en los análisis de brechas y caracterización de población beneficiaria. Esta será la base para una mejor focalización de los programas. Para avanzar en estos procesos, se fortalecerá el sistema de información de la política social del país para que sea el soporte de la atención integral de las personas, del seguimiento efectivo a los beneficiarios, y de la optimización del gasto social.

Esto requiere fortalecer las plataformas existentes, definir protocolos para la unificación de la información básica de los beneficiarios y establecer un sistema unificado de consulta y seguimiento. Para ello, el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBEN), herramienta central en la focalización de los programas sociales, así como el Registro Único de Afiliados (RUAFA), serán el marco de referencia para la operación del sistema. Para facilitar estos procesos, las entidades del sector de la inclusión social y reconciliación incorporarán la innovación social como herramienta de gestión pública de las políticas, así como el uso de prácticas y metodologías asociadas, para aumentar la eficiencia y pertinencia del gobierno en la prestación de servicios que mejoren el bienestar la población en situación de pobreza y vulnerabilidad.”

En atención a los objetivos fijados en el PND, las entidades territoriales, deben contar con la suficiente capacidad de autogestión y coordinación para cumplir con lo que se propone, de tal manera que se protejan los derechos fundamentales de los niños, las niñas y las personas en situación de discapacidad.

Para cumplir con lo propósitos fijados en el PND, las regiones cuentan con autonomía para gestionar, administrar los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones y establecer los tributos necesarios para financiar, adecuadamente la prestación de los servicios que están a su cargo, conforme lo desarrolla el artículo 287 de la Constitución. Sin embargo, cuando los municipios no cuenten con los recursos suficientes para cubrir las necesidades de su población,

debe concurrir en su financiación los departamentos y en aquello que le competa a las instancias centrales.

En consecuencia, la población más vulnerable como son los niños y niñas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad extrema y aquellas personas en situación de discapacidad que dependen de la asistencia de un tercero, requiere de acciones afirmativas que permitan garantizar el desarrollo armónico e integral de los derechos fundamentales como el disfrute del más alto nivel posible de salud y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo.

A partir de una equitativa distribución de los recursos y oportunidades, dentro de la comunidad, unida a la satisfacción de las exigencias fundamentales de los individuos que la componen, se puede contribuir eficazmente a contener la exclusión y la marginación de las personas más vulnerables.

En conclusión, la protección constitucional de los menores de edad y las personas en situación de discapacidad exige el desarrollo de acciones afirmativas a su favor.

En ese sentido, una adecuada coordinación institucional permitirá proveer los servicios de carácter asistencial que necesitan, por lo tanto le corresponde a las autoridades locales donde reside paciente: (i) identificar los menores de edad que padecen enfermedades relacionadas con la mala nutrición y aquellos que padecen parálisis cerebral severa y (ii) incluir a esos pacientes y a sus familias en planes y programas que sean necesarios para garantizar el goce efectivo de sus derechos.

8. Igualdad y no discriminación de acuerdo con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Igualdad Sustantiva, Respeto por la Diferencia y Aceptación de la Diversidad Humana²⁴

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad sustituye a instrumentos internacionales anteriores, como las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad o la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, y es, en la actualidad, el instrumento internacional de derechos humanos sobre los derechos de las personas con discapacidad más avanzado.

24 ONU Asamblea General/ Consejo de Derechos Humanos 34º período de sesiones 27 de febrero a 24 de marzo de 2017. Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ACNUDH. Concordancias: COMITÉ CDPD / ONU Observación General núm. 3 (2016). COMITÉ CEDAW / ONU Recomendación general núm. 24 (1999).

Con arreglo a la Convención, los Estados partes deben reformar y establecer marcos jurídicos y políticas a fin de conseguir la igualdad para las personas con discapacidad, y celebrar consultas estrechas y colaborar activamente con las personas con discapacidad a través de las organizaciones que las representan. Las barreras actitudinales impiden el respeto de la igualdad de las personas con discapacidad. La Convención, en su artículo 8, establece medidas para luchar contra los estereotipos y promover percepciones positivas de las personas con discapacidad, que contribuyen a fomentar el respeto por la diferencia y la aceptación de la diversidad humana.

La Convención amplía las normas de derechos humanos anteriores a fin de garantizar el ejercicio de todos los derechos humanos a las personas con discapacidad e incluye explícitamente en sus principios la igualdad y la no

discriminación, en las que se basan todas sus disposiciones. A partir del artículo 5, párrafo 1, desarrolla el concepto de igualdad sustantiva para las personas con discapacidad, el cual incluye tanto la igualdad de oportunidades como la igualdad de resultados (Observación General núm. 3 (2016) del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, párr. 9).

Requiere la transformación de las estructuras, los sistemas y las percepciones sociales existentes, como el capacitismo (A/71/314, párr. 31.), que perpetúan la discriminación contra las personas con discapacidad.

Para lograr la igualdad sustantiva es necesario eliminar las barreras, tanto físicas como de comunicación. La aplicación de medidas de accesibilidad y la prestación de apoyo contribuyen a garantizar el pleno disfrute de los derechos en igualdad de condiciones.

La igualdad sustantiva requiere, asimismo, el ejercicio de derechos habilitadores, como el igual reconocimiento como persona ante la ley, que permiten tomar decisiones y suscribir contratos. El derecho a una educación inclusiva y el derecho al trabajo y al empleo, respaldados también por los Objetivos de Desarrollo Sostenible 4 y 8, son factores clave para el logro de la igualdad en general.

Por ejemplo, los sistemas de educación inclusiva permiten fomentar la participación de las personas con discapacidad. El derecho a la educación exige que se tomen medidas en pro de la igualdad, como la provisión de material de aprendizaje accesible, apoyo y formación de docentes, y que se complementen con medidas contra la discriminación, como los ajustes razonables y la prohibición de la exclusión de la educación general, seguidas de una reforma del sistema⁹. El artículo 27, sobre trabajo y empleo, promueve la igualdad mediante la creación de mercados laborales inclusivos, el establecimiento de horarios de trabajo flexibles y de apoyo cuando sea necesario, y el desarrollo del potencial de las personas con discapacidad.

La Convención refuerza la igualdad de las mujeres y las niñas con discapacidad y reconoce que enfrentan más obstáculos que los hombres y los niños, e insta a que se tomen medidas para su desarrollo, adelanto y potenciación (Observación General núm. 3 (2016) del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, sobre las mujeres y las niñas con discapacidad).

En este sentido, la adopción de un enfoque doble respecto de las políticas es crucial y abarca tanto la incorporación de los derechos de las mujeres y las niñas con discapacidad en las políticas generales, incluidas las relativas a la igualdad de género, como la aprobación de políticas específicas. Por ejemplo, los Estados deberían incluir a las mujeres con discapacidad en sus políticas generales de salud sexual y reproductiva e incluir también, de ser necesario, marcos específicos para "la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales", sin discriminación (Recomendación general núm. 24 (1999)

del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, sobre la mujer y la salud, párr. 11.).

Además, la Convención hace especial hincapié en los niños con discapacidad y establece que los Estados deben tomar medidas para que los niños con discapacidad puedan ejercer sus derechos humanos en igualdad de condiciones. Para ello es necesario aplicar medidas en favor de la igualdad en todas las esferas, respetando el interés superior de los niños y sus opiniones sobre las cuestiones que los afectan, y proporcionarles una asistencia adecuada a su discapacidad y edad.

El sector no estatal desempeña un papel importante en el logro de la igualdad, en particular en ámbitos como la educación, el empleo, la salud, la vivienda y el suministro de bienes y servicios. Los Estados deben buscar una colaboración activa con este sector, entre otras cosas intensificando la cooperación con las cámaras de comercio, los sindicatos, las asociaciones de colegios privados y las instituciones religiosas, entre otros. El suministro de asistencia técnica, directrices e información, en particular en materia de ajustes razonables, accesibilidad y diseño universal, resulta fundamental para promover la igualdad y reducir la dependencia de las acciones judiciales para hacer efectivos los derechos. Las iniciativas conjuntas entre el sector público y el sector privado también desempeñan un papel crucial en el desarrollo de culturas institucionales, mercados y servicios más inclusivos.

9. Concepto de discapacidad. Modelo Social y garantía para que las personas en situación de discapacidad cuenten con los apoyos necesarios para el ejercicio pleno de sus derechos. Control de Convencionalidad²⁵

La Corte declara en el caso en estudio, la existencia de una situación de desconocimiento y violación graves, múltiples y reiterados de la mayor parte de los derechos fundamentales de M., quien goza de un triple *status* de sujeto de especial protección constitucional como mujer en situación de discapacidad, madre de un niño de dos años de edad y persona con escasos recursos económicos para satisfacer sus necesidades vitales y las de su hijo.

La Corte reafirma así que las actuaciones desplegadas por las autoridades administrativas del ICBF, previas a la decisión de adoptabilidad posteriormente homologada por el Juez de Familia, no fueron respetuosas del deber constitucional de velar por la garantía efectiva de los derechos de los niños, así como de realizar las gestiones administrativas tendientes a que se le brindara apoyo a personas en situación de discapacidad.

²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA T-468/18. Concordancias: Sentencias C-228 de 2002, T-884 de 2006, C-936 de 2010, C-771 de 2011, C-715 de 2012, C-099 de 2013, C-579 de 2013, C-795 de 2014, C-577 de 2014, C-458 de 2015 y C-297 de 2016 y C-586/16).
Concordancias: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH)

Caso G.A. y otros vs Guatemala. Sentencia de noviembre 20 de 2012. Caso V.R. y familiares Vs. Colombia. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de 29 de abril de 2020. COMITÉ DESC / ONU, Observación General No. 5. CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD La CDPCD plantea un modelo social que irradia todas las disposiciones y vincula la discapacidad con aquellos obstáculos que impiden que personas con cierta diversidad funcional interactúen con su entorno en las mismas condiciones en que lo hacen los demás individuos. Tal es la perspectiva que plasma la Convención desde su preámbulo, cuando En resumen, en el caso, la Corte considera que se dio una violación clara y flagrante del orden constitucional vigente. Las entidades correspondientes

incumplieron las obligaciones estatales que apuntan, específicamente, a garantizar que las personas en situación de discapacidad cuenten con los apoyos necesarios para el ejercicio pleno de sus derechos. Por ende, la Corte deberá encontrar una fórmula que redefina la situación jurídica del niño, para permitir que se estudie la posibilidad de garantizarle a él y a su progenitora, el acceso a una oportunidad real de establecer una relación materno-filial digna.

Enfatiza la Corte que, por remisión expresa del artículo 44 constitucional, el ordenamiento superior colombiano incorpora los derechos de los niños reconocidos en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado. En igual sentido, el artículo 6° del Código de la Infancia y la Adolescencia establece que las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia y, en especial, la Convención sobre los Derechos del Niño, hacen parte integrante de dicho Código y orientarán, además, su interpretación y aplicación, debiendo aplicarse siempre la norma más favorable al interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

La norma infunde el mismo *principio de integridad en el derecho* que inspira el bloque de constitucionalidad (Art. 93, C.P.). A saber: el derecho es integral, es un todo, por lo que sus elementos estructurales hacen parte siempre de ese todo. No es necesario hacer evaluación de convencionalidad aparte del juicio de constitucionalidad, de tal suerte que una violación de la Convención sobre los Derechos del Niño, es a su vez, una violación directa de la Constitución. De forma similar, el Código de la Infancia y la Adolescencia no se puede leer como opuesto o en tensión con la Constitución o la Convención, pues si una regla es contraria a los derechos fundamentales allí contemplados, en virtud de la integridad, es una regla inconstitucional y, por tanto, ilegal. Este es pues, el principio de integridad del orden constitucional. El principio de soberanía constitucional se funda en la coherencia jerárquica que debe tener el ordenamiento; la metáfora de la pirámide invertida, que pone la Constitución en su base. El principio de integridad del derecho, complementariamente, presenta una imagen de coherencia del sistema jurídico, en la que sus elementos esenciales no entren en conflicto con ninguna partes, como si fueran parte del código genético (o código fuente) que informa la totalidad del sistema.

reconoce que el concepto de la discapacidad evoluciona y que “resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Obligaciones generales de respeto, protección y cumplimiento. En los instrumentos internacionales se encuentran las tres obligaciones generales que se imponen al Estado en relación a los derechos humanos, (respeto, protección y garantía). Compromisos reconocidos en la legislación nacional, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso, que incluyen modificar o derogar las leyes, los reglamentos, las prácticas y las costumbres que constituyan discriminación y adoptar medidas necesarias para la plena realización de los derechos de las personas en situación de discapacidad.

Efectuadas las anteriores observaciones, la Corte tutela los derechos del niño M y de su progenitora a tener una familia y a no ser separados de ella, en armonía con

el cambio que supuso la incorporación del modelo social de la discapacidad en la CDPCD, las disposiciones relativas a la protección de la asistencia apropiada a las personas en situación de discapacidad para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos, reafirmando de tal manera que las personas con discapacidad tengan los mismos derechos, también con respecto a la vida en familia. La Sala en atención a las irregularidades evidenciadas del examen de las diligencias desarrolladas en el procedimiento de restablecimiento de los derechos del niño, considera que se configuró el defecto por *violación directa de la Constitución* en aplicación del artículo 44 y del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, así como también, respecto a la protección constitucional a las personas en situación de discapacidad (Art. 13, 47 y 54 Superiores) y de los diferentes instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que estructuran una dogmática que permite esclarecer las obligaciones adquiridas por el Estado en el ámbito internacional sobre el alcance de la protección de las personas con discapacidad.

10. Sobre el Caso

En el presente asunto, se observa que la parte accionada no ha brindado la protección y garantía Constitucional y Convencional a los derechos fundamentales de la parte accionante y su grupo familiar y por tanto menos ha presentado contestación de fondo e integral a la acción de tutela instaurada en su contra, lo que permite la aplicación de la *Presunción de Veracidad* establecida en el art. 20 del Dcto. 2591/91, por lo que se tienen por ciertos los hechos planteados por la parte actora y se obliga la resolución pertinente.

La parte accionante elevó petición respetuosa con el fin de obtener la decisión pertinente, en consecuencia, la administración tiene el deber de resolver oportunamente, de fondo y de forma clara, actual, completa y precisa, y con acciones afirmativas conforme lo exige la jurisprudencia nacional acorde a la normativa Convencional y Constitucional relacionada, de lo contrario se estaría vulnerando el núcleo esencial del derecho de petición y con ello el derecho a la seguridad social integral, vida digna y mínimo vital, como lo establece la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional y la jurisprudencia internacional sobre protección de los derechos humanos de personas en situación de discapacidad y el cumplimiento de las normas Convencionales y la doctrina y recomendaciones del sistema universal de los derechos humanos ONU.

Se pudo establecer en la actuación la grave afectación de la salud física, mental, familiar y socio económica y laboral de la parte accionante, mediante la prueba documental acopiada y el impacto que ello representaba para el desempeño laboral, sociofamiliar y ocupacional de la parte accionante y su grupo familiar, el cual era ampliamente conocido por la parte hoy accionada, sin que ello le representara recordar y cumplir de manera efectiva, oportuna y sustancial las exigencias Convencionales, Constitucionales, Legales y Reglamentarias en protección especial, preferente y reforzada que debió asegurar al hoy

accionante, quien acude por tanto a la jurisdicción para la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la parte accionada.

Frente a dicha problemática de alta complejidad y afectación para la integridad personal, social, familiar, económica, ocupacional y laboral de la parte hoy accionante, la conducta realizada por la accionada, no se corresponde con su obligación en la garantía de realización de los derechos fundamentales del accionante, quien como se evidencia cuenta con protección constitucional y convencional reforzada, dado su estado de debilidad manifiesta e indefensión, en que ha sido puesto por la parte accionada, no solo con ocasión de la respuesta formal emitida, sino también porque a sabiendas de la existencia de incluso requerimiento internos para el cumplimiento de lo requerido por el hoy accionante, no obra de conformidad ni de manera oficiosa ni a petición de la parte afectada.

Conforme lo anterior, se evidencia que se han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante a la vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital y al trabajo en condiciones dignas y de igualdad y mejoramiento laboral y mantenimiento de la calidad y garantía del proyecto de vida, desconociendo por tanto la especial protección Constitucional y Convencional reforzada con que cuenta la persona en situación de discapacidad. Lo anterior, por mandato del artículo 47 de la Constitución Política, la Ley Estatutaria de Protección Integral a las Personas con Discapacidad y en cumplimiento de los tratados internacionales citados en anteriores apartes de la presente sentencia; por consiguiente, se originan obligaciones para todas las autoridades públicas y privadas, como la de rehabilitar e integrar socialmente a sus miembros; razón por la cual son discriminados, en este caso, por la entidad a la cual presta sus servicios.

Marginar, discriminar, desmejorar las condiciones laborales y salariales de la accionante con discapacidad quien no cuenta con Pensión de Invalidez o la Indemnización pertinente que le corresponde conforme a la ley, sin adoptar las medidas apropiadas tendientes a velar por su bienestar, reintegración y mejoramiento laboral y protección integral contraviene uno de los Principios fundamentales de nuestro Estado Social de Derecho, como lo es el de la Solidaridad, entre otros (C. P. art. 1).

Para el caso de la parte accionante en estado de debilidad manifiesta que padece por la condición de discapacidad propia, no obstante hallarse cobijada por un régimen especial, cabe también aplicarle el principio de protección que el Estado debe brindar a estas personas por cuanto, lo contrario, supondría someterla a un tratamiento claramente discriminatorio que carecería de toda justificación pues todas las personas en situación de discapacidad, cualquiera sea el contexto en el que se hallen o su situación frente al Estado o la sociedad, merecen ser tratados en condiciones de igualdad para efectos de que se les prodigue el trato deferente de que, por mandato constitucional, deben ser objeto.

Como lo recuerda la jurisprudencia constitucional, en el amparo constitucional a personas en condición de debilidad manifiesta " el titular de un derecho

fundamental en condiciones de debilidad manifiesta no está obligado a soportar la carga que implica la definición judicial de la controversia, pues la inminencia y gravedad del perjuicio y la urgencia e impostergabilidad de las medidas para impedir su consumación hacen que en el presente caso deba concederse la tutela del derecho a la seguridad social del peticionario". También expresó que: "Someter a un litigio laboral al solicitante, le ocasiona un grave perjuicio y un desconocimiento de su derecho al mínimo vital, pues las condiciones de debilidad manifiesta, que incluso excede la urgencia que se presenta en caso de pensionados, demuestra una urgencia inminente que requiere el amparo inmediato de los derechos del solicitante de la tutela"¹⁶.

Debe recordarse en tal sentido que el accionado cuenta con todas las garantías y mecanismos legales, administrativos y jurisdiccionales para el logro de las compensaciones, recobros, reconocimientos y pagos que considere pertinentes a sus intereses y que sean de cargo del Sistema de Seguridad Social, dilación o indefinición que en todo caso no puede afectar los derechos fundamentales de la actora dada la condición de debilidad manifiesta en que se encuentra. Recordemos la cita jurisprudencial precedente en tal sentido:

"Dadas las condiciones económicas o psicosociales en que se encuentra ciertos grupos poblacionales, la Constitución de 1991 ha consagrado a favor de éstos diversos mecanismos tendientes a garantizarle los servicios públicos básicos de salud (CP art. 49), la seguridad social integral (CP arts. 46 y 48) y el subsidio alimentario (CP art. 46). Este deber tiene un alcance más allá de la seguridad social y de la alimentación en el artículo 13 constitucional que establece que "el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (...)", lo cual legitima la adopción de acciones afirmativas tanto en beneficio de grupos como de individuos.

Conforme lo anterior, se ampararán los derechos fundamentales de la accionante a su Dignidad Humana, Seguridad Social Integral, Mínimo Vital, Proyecto de Vida y Relación y a la Igualdad Real y Efectiva en su condición de persona en situación de discapacidad.

Debe recordarse con la Convención Internacional¹⁷ sobre los Derechos de las personas en situación de discapacidad CDPD ONU, que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Por todo lo anterior, se ordenará a la accionada brinde respuesta de fondo que corresponda conforme a la ley, teniendo en cuenta todas las actuaciones acopiadas y que le han comunicado y se reiteran en la presente actuación.

¹⁶ Sentencia T- 259 del 26 de marzo de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería

¹⁷ Ver Ley 1996 de 2019, la cual acoge integralmente y brinda la garantía legal a lo dispuesto en la CIDPD / ONU

Finalmente, con relación a la parte vinculada, se dispondrá su desvinculación, sin perjuicio del cumplimiento de lo de su cargo con relación a la garantía intra e interinstitucional que corresponda en el marco constitucional y legal de competencia.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali – Valle del Cauca,

RESUELVE:

PRIMERO: **TUTELAR** los Derechos Fundamentales a la **DIGNIDAD HUMANA, PROYECTO DE VIDA Y RELACIÓN, SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL** y a la **IGUALDAD REAL y EFECTIVA** de la señora **SANDRA PATRICIA CASTILLO PEREZ.**

SEGUNDO: **ORDENAR** a la **GERENCIA NACIONAL DE NOMINA, GERENCIA DE SERVICIO Y ATENCION AL CIUDADANO** y **VICEPRESIDENCIA DE BENEFICIOS ECONOMICOS PERIODICOS** de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES **COLPENSIONES**, en lo de su competencia, que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente Sentencia, brinden respuesta de fondo a la petición de la parte accionante, conforme lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: **DISPONER** la **DESVINCULACIÓN** de las entidades objeto de dicha medida, conforme lo expuesto en la parte motiva y **SIN PERJUICIO** del **CUMPLIMIENTO** de lo de su cargo con relación a la garantía interinstitucional que corresponda en el marco constitucional y legal de competencia.

CUARTO: **NOTIFICAR** la presente Sentencia a quienes corresponda conforme a la ley, advirtiéndolo sobre la posibilidad de su impugnación.

QUINTO: **ADVERTIR** que en caso de incumplimiento de la presente Sentencia, se abrirá trámite incidental por desacato, previo el requerimiento de ley, conforme lo establecido en el Decreto 2591/91 y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

SEXTO: **REMITIR** la presente actuación ante la Honorable Corte Constitucional, para lo de su competencia, previo trámite de la eventual impugnación.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE

EL JUEZ,


ARMANDO DAVID RUIZ DOMINGUEZ

JUZGADO 3 DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI

En Estado No. 030 de hoy se notifica a las partes el auto anterior.

Fecha: **02/03/2021**


Secretario