



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela N° 2020 – 131
Sentencia Primera Instancia

Fecha: 23 de abril de 2020

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de primer grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación de la parte accionante: (Art. 29 Num. 1 D. 2591/91):

Solicitante: Jhonny Silva Ortiz, ciudadano que se identifica con la C.C. # 79.327.873.

Agente oficioso: William Silva Ortiz, ciudadano identificado con C.C. # 79.327.967.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Num. 2 D. 2591/91):

a) La actuación es dirigida por el tutelante en contra de:

- Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.
- Caja de Compensación Familiar Compensar.
- Compensar EPS.

b) Vinculada:

- Secretaria de Integración Social del Distrito Capital.
- Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

La accionante indica que se trata del derecho fundamental a la vida en condiciones dignas, mínimo vital, igualdad, protección especial por estado de indefensión manifiesta, seguridad social en salud, debido proceso y amparo especial a la familia.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

4.- Síntesis de la demanda:

a) *Hechos:* El accionante a través de su agente oficios manifestó que es funcionario de la Secretaría de Integración Social del Distrito Capital, padece diabetes mellitus, es insulinodependiente, le fue diagnosticada Retinopatía diabética con catarata Senil Degenrativa y hospitalizado por herida en la planta del pie izquierdo. Estuvo incapacitado de forma continua por más de 180 días y discontinua por más de 360 días. El empleador Secretaria de Integración Social del Distrito Capital le informó que no le reconocería incapacidades a partir del mes de diciembre de 2019, y lo instruyo para realizar gestiones ante Colpensiones. Compensar EPS omitió solicitar calificación ante la Junta Regional, y fue emitido Concepto de Rehabilitación Integral con tiempo estimado de recuperación estimado de 6 a 12 meses, con el cual se vulnero el derecho al debido proceso en tanto no pudo obtener un concepto mejor calificado. No hubo contacto directo con el paciente. Radicó las incapacidades ante Colpensiones pero le fue respondido que no había lugar al reconocimiento porque las certificaciones de incapacidad no fueron transcritas por la EPS, no pudiendo controvertir la decisión por la pandemia. No percibe salario o el pago de incapacidades, afectando su sustento económico y el de su núcleo familiar en el que hay dos menores de edad. El 4 de marzo de 2020 sufrió un pre infarto agudo de miocardio, producido por ansiedad ante la falta de recursos económicos dejándolo expuesto a un estado de necesidad. No fue incluido por la Secretaría de Integración Social en alguno de sus programas. Solicitó mediante derecho de petición con radicado 20200000035747 que se diera claridad al concepto médico. No cuenta con mínimo vital que le permita su subsistencia en condiciones mínimas de dignidad y sufre deterioro avanzado de su salud y condiciones de dignidad de su compañera e hijas.

b) *Petición:*

- Ordenar a Colpensiones el pago de incapacidades.
- Ordenar a Compensar EPS que trámite la valoración ante la Junta Médica Regional.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

5- Informes: (Art. 19 D.2591/91)

a) Compensar entidad promotora de Salud.

El accionante se encuentra activo en el plan de beneficios de PBS, de la EPS Compensar, en calidad de cotizante, a quien le ha autorizado los servicios a que tiene derecho. El 1 de agosto de 2019 fue emitido concepto de rehabilitación con pronóstico favorable, el cual fue remitido a Colpensiones el 13 de agosto de 2019. La calificación de Pérdida de Capacidad Laboral está a cargo de la AFP, y si el cotizante no está de acuerdo con la calificación es quien debe radicar la controversia ante la AFP y de ahí el caso terminaría en la Junta Regional. Se encuentra en firme los dictámenes emitidos por las diferentes entidades, por lo que deberán ser discutidos en la jurisdicción ordinaria. Alegó falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de las incapacidades, en tanto son superiores al día 180 e inferiores a 540 días, las cuales están a cargo de Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a partir del 11 de julio de 2019 al 15 de abril de 2020.

b) Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

El 20 de febrero de 2019 EPS Compensar remitió concepto de rehabilitación con pronóstico de recuperación favorable, razón por la que el accionante radicó documentos para pago de auxilio por incapacidad temporal, pero la solicitud fue rechazada porque las incapacidades radicadas no son transcritas por la EPS Compensar.

c) Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca.

No existe solicitud ni calificación efectuada a nombre del accionante.

d) Secretaría de Integración Social del Distrito Capital.

Ha cumplido con la normativa y ha estado presta a todos los requerimiento del accionante, cuando acredito las incapacidades procedió a liquidarlas mes a mes dentro de cada nómina realizando el recobro a la EPS COMPENSAR. Realizó acompañamiento y orientación respecto de la solicitud de pago de incapacidades y/o tramite de solicitud del reconocimiento de la pensión de invalidez. Solicitó a Colpensiones realizar seguimiento al



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

trámite presentado por el servidor respecto de su derecho pensional o pago de incapacidades.

6.- Pruebas:

Las documentales existentes en el proceso.

7.- Problema jurídico:

¿Corresponde a las accionadas pagar las incapacidades deprecadas por el accionante, y dar respuesta a las peticiones?

8.-Reglas para el reconocimiento del pago de incapacidades de origen común:

Al respecto y teniendo en cuenta el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo la Corte Constitucional en sentencia T-199 de 2017 preciso:

“-El pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días corre por cuenta del empleador (Decreto 1049 de 1999, artículo 40, parágrafo 1°).

- Las incapacidades por enfermedad general que se causen desde entonces y hasta el día 180 deben ser pagadas por la EPS (Ley 100 de 1993, artículo 206). En todos los casos, corresponde al empleador adelantar el trámite para el reconocimiento de esas incapacidades (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 121).

- La EPS deberá examinar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación. El mencionado concepto deberá ser enviado a la AFP antes del día 150 de incapacidad (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 142).

- Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Decreto 2463 de 2001, artículo 23).

- Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la EPS la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181. Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.

- Si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si esta es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad”.

En conclusión, en caso de que al trabajador le sean expedidas incapacidades médicas pero éstas (i) no superen los 180 días le corresponde a la Empresa Promotora de Salud el pago de las mismas; sin embargo, (ii) en el evento que las mismas sobrepasen los 180 días, el responsable del pago es el fondo de pensiones, ya sea hasta que se produzca un dictamen sobre su pérdida de capacidad laboral o se restablezca su salud. Así las cosas, si el dictamen finalmente indica que el trabajador presenta una pérdida de capacidad laboral



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

superior al 50%, se causará en su favor la pensión de invalidez, siempre y cuando cumpla con los demás requisitos legales.”

9.-Procedencia de la acción de tutela para el reclamo de incapacidades:

a.- Fundamentos de derecho: La Corte Constitucional, ha determinado que a pesar de que el origen de estas prestaciones sea de tipo económico, existen ciertos sujetos que gozan de una innegable protección por sus calidades especiales, como son las personas que se encuentran discapacitadas, en virtud de su estado de debilidad manifiesta, siendo deber incuestionable del juez constitucional velar por el resguardo de sus derechos fundamentales.

Más aún cuando, se observa que la cancelación de estas incapacidades se encuentra estrechamente vinculado con la única y exclusiva fuente de ingreso del trabajador, que quien dada su condición no puede laborar y obtener su salario y que este pago de prestaciones económicas tiene como fin auxiliar y cubrir las necesidades mínimas y básicas del ser humano tanto para el trabajador, como para su familia como núcleo de la sociedad, tal como lo arguyo el máximo órgano constitucional en sentencia T-333 de 2013 MP. Luis Ernesto Vargas Silva, en donde se indicó:

“3.1. La existencia de unos mecanismos judiciales específicamente diseñados para resolver las controversias relativas al pago de las acreencias laborales y a la cobertura de las contingencias amparadas por el Sistema General de Seguridad Social Integral (SGSSI) impide, en principio, que las discusiones sobre el reconocimiento y pago de derechos pensionales, salarios, indemnizaciones o incapacidades sean sometidos a consideración del juez de tutela.

3.2. La posibilidad de discutir esos asuntos en sede constitucional ha sido admitida en situaciones excepcionales, en las que exigirle al peticionario el agotamiento de los medios ordinarios de defensa puede resultar excesivo, bien sea porque se trata de un sujeto de especial protección constitucional o porque, por distintas razones, tal trámite lo expone a un perjuicio irremediable. La necesidad de asegurar la materialización efectiva de las garantías fundamentales de quienes se ven enfrentados a situaciones que los hacen especialmente vulnerables y la imposibilidad de lograr ese objetivo en las instancias judiciales ordinarias es lo que, en últimas, hace procedente la acción de tutela.

3.3. Por eso, la Corte ha insistido ampliamente en que el examen de subsidiariedad de la acción constitucional debe establecerse a partir de un análisis exhaustivo del panorama fáctico que sustenta la pretensión de amparo. La edad, el estado de salud, las condiciones económicas y la forma en que está integrado el grupo familiar de quien reclama la protección son algunos de los aspectos relevantes a la hora de determinar si debe acudir al juez laboral o si, en realidad, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue injustificadamente.

3.4. Frente al caso específico de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgreden derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente.

3.5. Así, en lugar de descartar la viabilidad de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad laboral, la disponibilidad de instrumentos alternativos de defensa exige que el juez de tutela indague en las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, para verificar si la mora en el pago de las incapacidades compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; si la ausencia de dichos emolumentos los exponen a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto.

En cualquiera de esas hipótesis, la acción de tutela procederá, para remover los obstáculos que enfrentan quienes soportan circunstancias de debilidad manifiesta, reivindicar su derecho a la igualdad real y efectiva frente a quienes no padecen esas contingencias y materializar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad intrínsecos a la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, dentro del cual se inscribe el derecho a recibir oportunamente el pago de las incapacidades laborales.”

➤ Seguridad social y vida digna:

La sentencia **SU-062 de 2010**, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación, reiteró que el **derecho a la seguridad social es un derecho fundamental**, y como quiera que dentro de este derecho fundamental se encuentra el derecho a la salud, encuentra su conexidad también con otros derechos también de rango Constitucional, tales como el derecho a la vida, el derecho a una vida digna entre otros, por lo que resulta claro que la acción de tutela puede ser utilizada para proteger los mismos – Seguridad Social y derecho a la Salud – a fin de resguardarlos siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal, máxime cuando con la expedición de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 se regula el derecho fundamental a la salud.

➤ Mínimo vital:

En relación con el derecho al mínimo vital, la jurisprudencia lo ha contemplado como un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, pero que se constituye en un concepto indeterminado que depende de las circunstancias particulares de cada caso particular, al efecto indicó en sentencia T-157 de 2014:

“el mínimo vital, considerado éste como aquellos recursos absolutamente imprescindibles para solucionar y satisfacer no solamente las necesidades primarias de alimentación y vestuario, sino aquellas relacionadas con la salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, factores insustituibles para la preservación de calidad de vida”[31].”

“Bajo esta regla, el mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

cada caso[35]. En este sentido, la vulneración del derecho al mínimo vital puede establecerse atendiendo a las consecuencias que para la persona tiene la privación de sus ingresos laborales en la situación concreta en que se encuentra.

Lo anterior conlleva, necesariamente, que el juez constitucional para efectos de otorgar o negar el amparo solicitado, en primer lugar, realice una valoración concreta de las necesidades básicas de la persona y su entorno familiar y de los recursos necesarios para sufragarlas, y, en segundo lugar, determine si el mínimo vital se encuentra amenazado o efectivamente lesionado[36].”

➤ Derecho de petición:

En relación con el derecho de petición, se tiene que el mismo está catalogado como fundamental de aplicación inmediata, según el artículo 85 de la Constitución Política y está definido en el artículo 23 ibídem como el que tiene toda persona a presentar peticiones a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

Es así, que mediante precedente jurisprudencial, la Corte Constitucional ha fijado características especiales, que buscan la resolución y protección inmediata de este derecho fundamental, donde ha considerado que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; En este sentido, esa Corporación ha manifestado en varios pronunciamientos como la sentencia T- 377 de 2000 reiterada por la sentencia T- 161 de 2011, T-146 de 2012, y más recientemente la T-149 de 2013 y más recientemente en pronunciamiento en sentencia T- 139 de 2017 MP Gloria Stella Ortiz Delgado, que indicó:

“...19.- De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política “[t]oda 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 ha señalado, en reiteradas oportunidades, que el derecho fundamental de petición es esencial para la consecución de los fines del Estado tales como el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas.[34]

Asimismo, esta Corporación ha indicado que el derecho de petición se satisface cuando concurren los siguientes elementos que constituyen su núcleo esencial[35]: (i) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la prontitud y oportunidad de la respuesta, es decir, que se produzca dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible[36]; (iii) la emisión de una respuesta clara, precisa y de fondo, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados y (iv) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, al margen de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido[37]...”



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

➤ Debido proceso.

Resulta indiscutible, que el debido proceso en los términos del art. 29 de la Constitución política se profesa sobre toda clase actuaciones tanto judiciales, administrativas y frente a particulares, por ende es necesario que se respeten las garantías innatas a este derecho fundamental.

En este orden el derecho al debido proceso ha sido definido por la jurisprudencia constitucional, fijando la procedencia excepcional de la acción tutelar en algunos aspectos, tal como lo recalco mediante sentencias T- 957 de 2011, C- 341 de 2014 y T-036 de 2018, así:

“...Esta Corporación ha definido el debido proceso administrativo como “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Lo anterior, con el objeto de “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”.

(...) Sin embargo, excepcionalmente, es posible tramitar conflictos derivados de actuaciones administrativas por vía de la acción de tutela, bien sea porque se acredite la amenaza de un perjuicio irremediable, caso en el cual cabe el amparo transitorio, o porque se establece que los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son ineficaces para la protección del derecho a la luz de las circunstancias de cada caso en particular, evento en el que opera como mecanismo definitivo. La jurisprudencia constitucional también ha señalado que la posibilidad de acudir directamente a la acción de tutela ante la revocatoria unilateral de un acto administrativo de contenido particular y concreto sin la debida observancia del debido proceso, pretende asegurar que el administrado pueda continuar gozando de sus derechos, mientras la autoridad administrativa cumple con el mandato legal de demandar su propio acto ante la jurisdicción competente, pues no resulta constitucionalmente admisible que dicha carga sea trasladada al particular...”¹

(...)

“...El debido proceso como derecho fundamental, se encuentra consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, y como primer elemento cabe resaltar su aplicación no solo para los juicios y procedimientos judiciales, sino también para todas las actuaciones administrativas, cuando establece que: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas”. La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que la extensión del debido proceso a las actuaciones administrativas, tiene por objeto garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y extiende su cobertura al ejercicio de la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, cobijando todas sus manifestaciones, “en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular, que a través de ellas se

¹ Corte Constitucional Sentencia T- 957 de 2011 con ponencia del Magistrado Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

hayan afectado sus intereses”[14]....

(...)

“El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual debe ser respetado no solo en el ámbito de las actuaciones judiciales sino también en todas las actuaciones, procedimientos y procesos administrativos, de manera que se garantice (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados.”

➤ **Igualdad.**

Respecto al derecho a la igualdad la Corte Constitucional en sentencia T-062 de 2018 indicó:

“El derecho a la igualdad y a la no discriminación se encuentra consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, el cual señala que todas las personas son iguales ante la ley y deben recibir el mismo trato por parte de las autoridades sin distinción de raza, sexo, origen nacional o familiar, lengua, religión u opiniones políticas o filosóficas. La jurisprudencia de la Corte ha expresado que el concepto de igualdad es multidimensional, pues se trata tanto de un derecho fundamental como de un principio y una garantía[119].

La igualdad se ha entendido en tres dimensiones diferentes: la primera de ellas es la igualdad formal, que significa un trato igualitario a la hora de aplicar las leyes; la segunda es la igualdad material, entendida como la garantía de paridad de oportunidades entre los distintos individuos; y, finalmente, existe el derecho a la no discriminación, que conlleva la prohibición de dar un trato diferente con base en criterios sospechosos de discriminación[120].

Igualmente, el derecho a la igualdad no solo busca erradicar aquellos comportamientos que lesionan los derechos fundamentales de las personas o grupos que histórica y sistemáticamente han sido discriminados, sino que también propende porque el Estado cumpla con la obligación de darles un trato diferencial positivo a dichos grupos, en aras de lograr erradicar las barreras que les impiden desenvolverse en sociedad en igualdad de condiciones[121]. Siendo así, la Corte ha sostenido que un trato diferenciado a dos personas no vulnera el derecho a la igualdad, cuando se trata de eliminar desigualdades materiales que existen en la sociedad.

3.14.2. Dicho trato diferenciado suele expresarse a través de acciones afirmativas, que corresponden a aquellas medidas que buscan dar un trato ventajoso o favorable, a determinadas personas o grupos sociales que tradicionalmente han sido marginados o discriminados, con el propósito de permitir una igualdad sustancial entre todas las personas[122]. El artículo 6 de la Ley 1618 de 2013 señala que dichas acciones corresponden a “[p]olíticas [o] medidas (...) dirigidas a favorecer a personas o grupos con algún tipo de discapacidad, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico que los afectan”. Ese mismo artículo establece que es un deber de la sociedad en general el “[a]sumir la responsabilidad compartida de evitar y eliminar barreras actitudinales, sociales, culturales, físicas, arquitectónicas, de comunicación, y de cualquier otro tipo, que impidan la efectiva participación de las personas con discapacidad y sus familias”.

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que dentro de las acciones afirmativas se encuentran las de discriminación positiva o inversa, en las que se utiliza un criterio sospechoso de discriminación –como la raza, el sexo o la discapacidad– pero con el propósito de fomentar o acelerar la igualdad real de los grupos históricamente marginados, en la designación o reparto de bienes o servicios escasos, como podrían ser cupos universitarios, puestos de trabajo o, incluso, selección de contratistas. Algunos ejemplos de este tipo de medidas con base en el uso de un criterio sospechoso de discriminación, como ocurre con la discapacidad, son: (i) la excepción al cumplimiento de la restricción del “pico y placa” para vehículos particulares que transporten personas con discapacidad (establecida, por ejemplo, en el Decreto Distrital 575 de 2013, art. 4, núm. 7[123]); y (ii) el deber de disponer de sitios de parqueo para personas con movilidad reducida en todo lugar



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

en donde existan parqueaderos habilitados para visitantes (Decreto 1538 de 2005, arts. 11 y 12, reglamentario de la Ley 361 de 1997[124]).”

b.- *Verificación de requisitos generales para el caso concreto:* En lo referente a **legitimación en la causa**, se evidencia que fueron emitidas incapacidades por parte de Compensar EPS, institución que a su vez remitió concepto favorable a Colpensiones.

En el apartado de **subsidiariedad** se verifica dado que la Corte Constitucional indicó que al no realizarse el pago de incapacidades, no solo se desconoce el derecho laboral, sino que conduce a la vulneración de derechos fundamentales como a la salud, mínimo vital y por tanto es procedente acudir a la acción de tutela (sentencia T-333 de 2013).

10.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- **Normas aplicables:** Artículo 11 y 48 de la Constitución Política de Colombia, Ley 100 de 1993, Decreto 1049 de 1999, Decreto Ley 19 de 2012, Decreto 2463 de 2001, sentencias de la Corte Constitucional T-333 de 2013 y T-199 de 2017.

b.- Caso concreto:

A) Derecho a la seguridad social.

1. El derecho a la seguridad social implorado por el accionante se encuentra establecido por la Corte Constitucional como un derecho fundamental, tal como se indicó en los fundamentos de derecho de ésta providencia.

2. En sentencia T-161 de 2019 la Corte Constitucional indicó que las incapacidades laborales son un sustituto del salario, al precisar:

“El Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho aquellos trabajadores que, en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales y, en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa mediante diferentes figuras tales como: el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas todas estas, en la Ley 100 de 1993², Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013³, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones.

² “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

³ Por el cual se modifica el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999. Por el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Las referidas medidas de protección buscan reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. Así lo ha sostenido esta Corporación al referirse particularmente a la incapacidades, estableciendo que el procedimiento para el pago de las mismas se han creado “(...) en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada”⁴

Bajo esa línea, la Corte mediante sentencia T-490 de 2015 fijó unas reglas en la materia, señalando que:

“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”

3. La Corte Constitucional en sentencia T-200 de 2017 indicó que las incapacidades tienen una estrecha relación con el requisito para que opera la acción de tutela, esto es el mínimo vital, al señalar:

“el pago de incapacidades tiene una estrecha relación con la garantía del derecho al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, en los periodos en los cuales la persona no se encuentra en condiciones adecuadas para realizar labores que le permitan obtener un salario. Con estas reglas, la Corte reconoce implícitamente que sin dicha prestación, es difícilmente presumible que se estén garantizando los derechos mencionados.”

4. En la referida providencia la corporación preciso que las incapacidades derivan de un certificado, donde para el efecto del presente asunto se tendrá en cuenta las incapacidades señaladas por la EPS Compensar presentadas en el informe de fecha 21 de abril de 2020:

*“El pago de las incapacidades laborales se deriva de un **certificado de incapacidad** que “(...) resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador (...)”⁵ Dichas incapacidades pueden ser de diferentes tipos. En sentencia T-920 de 2009,⁶ esta Corporación señaló la siguiente clasificación: (i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%.”*

Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones”.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-876 de 2013 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) reiterada en sentencias T- 200 de 2017 (M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís), T-312 de 2018 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo), entre otras

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-144 de 2016.

⁶ Esta clasificación ha sido retomada por la sentencia T-468 de 2010.

Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.
Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Fecha Radicación	Numero Incapacidad	Fecha Inicio	Fecha Fin	Diagnostico	Es Promoga	Dias Incapacidad	Dias Acumulados	Valor Total	Estado
	12024385	20200401	20200415	E119	SI	15	450	\$ 483.932	Negada
	11989431	20200223	20200323	E119	SI	30	435	\$ 967.865	Negada
	11969011	20200124	20200222	E119	SI	30	405	\$ 967.865	Negada
20200124	11945477	20191224	20200122	E119	SI	30	375	\$ 967.865	Negada
20200124	2643897	20191124	20191223	E119	SI	30	345	\$ 967.865	Negada
20191113	2632546	20191024	20191122	E119	SI	30	315	\$ 967.865	Negada



20191113	2632545	20190924	20191023	E119	SI	30	285	\$ 967.865	Negada
20191011	11846532	20190825	20190923	E119	SI	30	255	\$ 967.865	Negada
20191011	11817367	20190726	20190824	E119	SI	30	225	\$ 967.865	Negada
20190911	55536259	20190711	20190725	E119	SI	15	195	\$ 483.932	Negada
20190911	2592773	20190626	20190710	E119	SI	15	180	\$ 483.932	Cancelada
20190911	11791649	20190621	20190625	E119	SI	5	165	\$ 161.311	Cancelada
20190628	11764150	20190522	20190620	E119	SI	30	160	\$ 967.865	Cancelada
	11747406	20190503	20190506	E119	SI	4	130	\$ 129.049	Negada
20190628	11743154	20190427	20190501	E119	SI	5	126	\$ 161.311	Cancelada
20190628	11737646	20190422	20190424	E119	SI	3	121	\$ 96.786	Cancelada
20190509	2510525	20190331	20190414	E119	SI	15	118	\$ 399.294	Cancelada
20190509	2510524	20190303	20190327	E119	SI	25	103	\$ 706.443	Cancelada
20190222	11656721	20190117	20190215	E119	SI	30	78	\$ 1.290.487	Cancelada
20190201	11646045	20190109	20190116	E119	SI	8	48	\$ 344.130	Cancelada
20190201	2441137	20181220	20190108	E119	SI	20	40	\$ 860.324	Cancelada
20190109	2425401	20181127	20181216	E119	N	20	20	\$ 774.292	Cancelada

5. Así mismo, se debe tener en cuenta la manifestación de la accionante que no ha recibido el subsidio de incapacidades, tiene a su cargo hijos menores, lo que se constituye en elementos integradores del mínimo vital, todo lo anterior bajo el principio de buena fe y atendiendo que dichos aspectos no fueron objeto de controversia, tal y como lo señalo el máximo órgano Constitucional:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

“De acuerdo con la información que obra en el expediente, el accionante es un hombre de 39 años de edad, ingeniero civil,⁷ quien argumenta en el escrito de tutela que responde a “(...) los gastos propios de una persona casada y con hijos (...)”,⁸ que al carecer de vivienda propia paga arriendo, y que adicionalmente está soportando gastos de transporte y de otros procedimientos para mejorar su salud. Ninguna de estas manifestaciones ha sido controvertida por los accionantes y, en consecuencia, se presume la buena fe del actuar del señor Martínez ante las autoridades.” (sentencia T-200 de 2017)

6. En el presente caso se encuentran acreditadas incapacidades de acuerdo a lo señalado por la EPS Compensar, lo que determina que habrá de ordenarse el pago a Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, ya que Compensar EPS acreditó que remitió el concepto de que trata el inciso 7 del artículo 142 del Decreto 019 de 2012, esto es:

“Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.”

7. La decisión de ordenar el pago de incapacidades se tomara con la información aportada al expediente, y atendiendo que durante el tiempo que estuvo incapacitado el señor Jhonny Silva Ortiz este no pudo devengar el pago de un salario que garantizara sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud y vida digna, por lo que al no haberse realizado el pago se presumen vulnerados los derechos de la actora.

“En consecuencia, durante los periodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades constituye como una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. De allí, que la Corte reconozca que sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención⁹.”

8. Así las cosas, y atendiendo que la accionante manifestó que no le han pagado las incapacidades, y Administradora Colombiana de Pensiones en informe presentado el 21 de abril de 2020 manifestó no haber realizado el pago porque las incapacidades radicadas no son trascritas por la EPS Compensar, se ordenara a Colpensiones que realice el pago de incapacidades, que no haya pagado desde el 11 de julio de 2019.

⁷ Historia clínica, página 2 del expediente principal.

⁸ Página 20 del expediente principal.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T- 200 de 2017 (M.P (e) José Antonio Cepeda Amarís).

Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.
Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

9. Se debe precisar que el argumento de Administradora Colombiana de Pensiones, de no realizar el pago de incapacidades por no estar trascritas por la EPS Compensar, no resulta de recibo por cuanto la EPS conoce de las incapacidades tal y como se observa en el informe presentado por ésta, y por tanto no se le puede trasladar al afiliado señor Jhonny Silva Ortiz fallas de índole administrativo, como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia T-552 de 2010:

*“En ese orden de ideas está demostrado en este proceso que la A.R.P. Positiva S.A también tenía conocimiento de las incapacidades y no controvertió las afirmaciones que el demandante hizo respecto de su difícil situación económica.
Por todo lo anterior la Sala concluye que en la presente acción de tutela se vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital en conexidad con la vida, salud y seguridad social, y por tanto, procede la acción de tutela por encontrarse probado los requisitos exigidos por la jurisprudencia para otorgar el derecho solicitado. En estas condiciones, el Juez de instancia desconoció la presunción de afectación al mínimo vital, cuando no se cumple con las prestaciones económicas que se derivan de las incapacidades laborales.
Por otro lado se le recuerda a la A.R.P Positiva S.A **que las consecuencias de las fallas administrativas no se le pueden endilgar a los afiliados** y por tanto, el argumento de no hallarse en el sistema al momento del accidente el señor Faustino José por estar en trámite el traslado entre aseguradoras de riesgos profesionales, no es de recibo por esta Corporación y en ese sentido, ha debido pagarle al accionante las incapacidades debidamente probadas en el expediente.”* (Subrayado fuera de texto).

Conforme lo anterior también habrá de ordenarse a Compensar EPS que proceda a realizar la transcripción señalada por Colpensiones¹⁰ en oficio BZ2020_4298537-0917182, de las incapacidades:

Numero de incapacidad	Fecha de inicio	Fecha fin	Diagnostico	Días incapacidad
12024385	2020-04-01	2020-04-15	E119	15
11989431	2020-02-23	2020-03-23	E119	30
11969011	2020-01-24	2020-02-22	E119	30
11945477	2019-12-24	2020-01-22	E119	30
2643897	2019-11-24	2019-12-23	E119	30
2632546	2019-10-24	2019-11-22	E119	30
2632545	2019-09-24	2019-10-23	E119	30
11846532	2019-08-25	2019-09-23	E119	30
11817367	2019-07-26	2019-08-24	E119	30
55536259	2019-07-11	2019-07-25	E119	15

¹⁰ Informe del 21 de abril de 2020 “En virtud de lo anterior, el accionante ha radicado los documentos para el reconocimiento y pago del auxilio por incapacidad temporal, sin embargo, la petición de pago ha sido rechazada por que las incapacidades radicadas no son trascritas por la EPS COMPENSAR, razón por la cual es importante señalar que a la fecha esta administradora no ha vulnerado ningún derecho.”

Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.
Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

10. La Corte Constitucional en sentencia T-161 de 2019 preciso el pago de incapacidades en los siguientes términos:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

11. El accionante pretende el pago de incapacidades desde el día 180. Verificados los anexos aportados por la parte accionante se advierte que los ciento ochenta días de que trata el artículo 142 del decreto 19 de 2012 y 23 del Decreto 2463 de 2001, fenecieron el 10 de julio de 2019 conforme las incapacidades señaladas por compensar, correspondiendo de acuerdo a los referidos decretos el pago de incapacidades a Colpensiones desde el 11 de julio de 2019, por tanto se ordenara el pago de las siguientes incapacidades cuyos pagos no haya realizado:

Numero de incapacidad	Fecha de inicio	Fecha fin	Diagnostico	Días incapacidad
12024385	2020-04-01	2020-04-15	E119	15
11989431	2020-02-23	2020-03-23	E119	30
11969011	2020-01-24	2020-02-22	E119	30
11945477	2019-12-24	2020-01-22	E119	30
2643897	2019-11-24	2019-12-23	E119	30
2632546	2019-10-24	2019-11-22	E119	30
2632545	2019-09-24	2019-10-23	E119	30
11846532	2019-08-25	2019-09-23	E119	30
11817367	2019-07-26	2019-08-24	E119	30
55536259	2019-07-11	2019-07-25	E119	15

B) Derecho de petición.

En el presente trámite se debe tener en cuenta la presunción de veracidad como instrumento para sancionar el desinterés o la negligencia de las personas contra quienes se interpone la acción de tutela.

En este punto, se advierte que Compensar Entidad Promotora de Salud, guardo silencio en lo relacionado con el derecho de petición del 9 de marzo de 2020 (rad. 20200000035747) indicado por el accionante en el escrito de amparo, cuando se le corrió traslado de la acción



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

de la acción de tutela, la cual fue interpuesta por el señor Jhonny Silva Ortiz a través de su agente oficioso. De esta manera, corresponde señalar que ante la falta de respuesta por parte de la entidad accionada frente al derecho de petición, es procedente dar aplicación a la presunción de veracidad.

El artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, dispone que las entidades accionadas tienen la obligación de rendir los informes que les sean solicitados en desarrollo del proceso de tutela dentro del plazo otorgado por el juez, por lo que si dicho informe no es rendido dentro del término judicial conferido, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano la solicitud de amparo, salvo que el funcionario judicial crea conveniente otra averiguación previa. Al respecto, esta corporación en la sentencia T- 030 de 2018 señaló:

“El artículo 20 del Decreto-Ley 2591 de 1991 dispone:

“Artículo 20. Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”

En tal sentido, la norma en cita establece la obligación de las entidades accionadas de rendir los informes que les sean solicitados por los jueces constitucionales, de llegarse a desatender la orden judicial, o incluso, el término conferido, se tendrán por ciertos los hechos y se resolverá de plano la solicitud.¹¹

5.3.1.2 La presunción de veracidad de los hechos expuestos en la solicitud de amparo fue concebida como instrumento para sancionar el desinterés o la negligencia de las entidades accionadas y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales.¹²

En igual sentido, en la sentencia T-250 de 2015¹³, se reiteró por parte de esta Corporación que la presunción de veracidad “encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias.”

5.3.1.3 Ahora bien, considera la Sala que la presunción de veracidad puede aplicarse ante dos escenarios: i) Cuando la autoridad o particular accionado omite completamente dar respuesta a la solicitud elevada por el juez constitucional; ii) cuando la autoridad o particular da respuesta a la solicitud, pero esta se hace meramente formal, pues en el fondo no responde al interrogante planteado por el funcionario judicial.

5.3.1.4 En el presente caso, la sociedad HSEQ Multiservicios de la Sabana S.A.S., ha actuado con desidia frente a los requerimientos efectuados en las respectivas instancias, toda vez que pese a estar debidamente notificado del trámite constitucional que se adelanta en su contra¹⁴, ha omitido dar respuesta a los informes requeridos por los jueces; por tal razón, se dará aplicación a la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 del Decreto-Ley 2591 de 1991, y en consecuencia, se tendrán por ciertos los hechos narrados en el escrito de tutela.”

Entonces, la presunción de veracidad es concebida como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la entidad pública o particular contra quien se ha interpuesto la demanda de tutela, en aquellos eventos en los que el juez de la acción requiere

¹¹ Sentencia T-214 de 2011.

¹² Ibídem.

¹³ A su vez citando la sentencia T-644 de 2013.

¹⁴ Folios 26, 57, 73 y 74 del cuaderno de instancia.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

informaciones¹⁵ y las entidades o empresas no las rinden dentro del plazo respectivo, buscando de esa manera que el trámite constitucional siga su curso, sin verse supeditado a la respuesta de las entidades referidas.

Adicionalmente, la Corte ha establecido que la consagración de esa presunción obedece al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales y el cumplimiento de los deberes que la Carta Política ha impuesto a las autoridades estatales (artículos 2º, 6º, 121, 123 inciso 2º de la Constitución Política):¹⁶

Ahora bien, según las pruebas que obran en el legajo adosadas por el accionante y en aplicación de la presunción de veracidad, se tiene que el señor Jhonny Silva Ortiz a través de su agente oficioso William Silva Ortiz, solicitó a través de derecho de petición radicado ante Compensar EPS el día 9 de marzo de 2020 (rad. EN2020000035747):

“... me permito solicitar a ustedes se sirvan certificar:

- Si el doctor Jaime Alejandro Vargas Córdoba c.c. 80.724.209, fue médico tratante del señor Jhonny Silva Ortiz.*
- Si el referido médico dictaminó el estado de salud del señor Jhonny Silva Ortiz, que elementos y criterios fueron tenidos en cuenta para dicho dictamen.*
- Si para el día 1 de agosto de 2019, el médico Vargas Córdoba tuvo acceso a la historia clínica, y si hubo revisión física del paciente Jhonny Silva Ortiz.*
- Según el diagnóstico emitido por el médico Vargas Córdoba, la enfermedad del señor Jhonny Silva Ortiz se presentó desde el año 2019, ¿en que se basó dictamen?*
- Al emitir dicho dictamen, tuvo en cuenta los antecedentes, que se presentan desde hace más de 10 años? En el acápite de “estado actual, resumen de la evolución, tratamientos y complicaciones presentadas”, el galeno hace descripción de lo que presuntamente observo en el paciente Jhonny Silva Ortiz, ¿se puede decir que con dicho diagnóstico si se considera favorable la recuperación?”.*

Considera procedente este Despacho Judicial que por la conducta omisiva de la accionada Compensar EPS de no haberse pronunciado respecto del derecho de petición, y al no encontrarse en el presente asunto la respuesta dada por la accionada al accionante, a efectos de valor el acatamiento del nucleó esencial del derecho de petición, y en especial el cumplimiento de los requisitos dispuestos por la Corte Constitucional citados en esta providencia, declarar que es violatoria la conducta de Compensar EPS del derecho de petición esgrimido, ya que es necesario otorgar una respuesta de fondo, clara y congruente con lo pretendido por la petente, por lo cual la omisión sucinta en el presente asunto bajo la

¹⁵ Cfr. sentencias T-392 de 1994; T-644 de 2003; T-1213 de 2005; T-848 de 2006, entre otras..

¹⁶ Artículo 19 Decreto 2591 de 1991..



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

presunción de veracidad acarrea el incumplimiento de los presupuestos establecidos por la norma *ut supra* para tener por idónea la contestación al derecho de petición.

En los anteriores términos, se concederá el amparo de protección del derecho de petición solicitado por Jhonny Silva Ortiz y se ordenará a Compensar EPS, que en el término que se le conceda, resuelva de fondo la solicitud presentada por el demandante, verificando su respectiva notificación.

No obstante lo anterior, vale la pena poner de presente que una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición pronunciándose de fondo sobre los requerimientos del solicitante, sin que la misma deba ser afirmativa o negativa, como quiera que no es viable al juez constitucional, indicar o hacer manifestación alguna sobre el sentido de las decisiones que tome la entidad accionada, siendo lo fundamental sustentar dar resolución a las peticiones en sentido estricto.

Sobre este aspecto particular se ha referido la Corte Constitucional, en sentencias como la C-951 de 2014, donde dispuso:

“Ahora bien, en materia de respuesta de fondo a las solicitudes, la Corte ha advertido que la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado. Lo anterior, en razón de que existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a lo pedido, que consiste en que: “el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado ante la administración para la adjudicación de un baldío, el registro de una marca, o el pago de una obligación a cargo de la administración”^[145]. Así, el derecho a lo pedido implica el reconocimiento de un derecho o un acto a favor del interesado, es decir el objeto y contenido de la solicitud, la pretensión sustantiva. Por ello, responder el derecho de petición no implica otorgar la materia de la solicitud”.

Conforme lo expuesto, y no encontrándose vulnerado del derecho de petición de la accionante, cumpliéndose con el debido proceso en el trámite surtido respecto de éste, que se constituye en la base del presente asunto conforme los hechos y pretensiones del escrito de la acción de tutela, no se advierte la vulneración del derecho a la igualdad, máxime si se tiene en cuenta que no se cumplen con los parámetros establecidos de éste, pues del iter probatorio no se extrae la presencia de una situación de características similares frente a otro individuo que genere una acción discriminatoria en contra del actor.

C) Tramite ante la Junta Médica Regional.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Manifiesta el accionante que Compensar EPS omitió solicitar una calificación ante la junta regional.

Al respecto se pone de presente que dicha afirmación no resulta ajustada a lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, dado que la norma señala que cuando exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de invalidez por un término de 360 día calendario, adicionales a los 180 días de incapacidad reconocidos por la EPS.

Así las cosas y como quiera que en el presente asuntos se encuentra acreditado que Compensar EPS emitió concepto favorable de rehabilitación el cual fue remitido a Colpesniones, la Administradora Colombiana de Pensiones tiene 360 días calendario para el trámite de calificación de invalidez, y por tanto habrá de negarse la pretensión de ordenar a Compensar EPS que tramite de forma inmediata la valoración ante la Junta Médica Regional.

En consecuencia el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER de manera parcial la acción de tutela impetrada por el señor JHONNY SILVA ORTIZ, identificado con la c.c. No. 79.327.873, quien actúa a través de su agente oficioso WILLIAM SILVA ORTIZ, identificado con la c.c. 79.327.967, contra Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y Compensar Entidad Promotora de Salud – Compensar EPS, por los argumentos esbozados en la parte considerativa.

SEGUNDO: ORDENAR a Administradora Colombiana De Pensiones Colpensiones, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir del recibo de la comunicación de este fallo, proceda si aún no lo ha hecho, a reconocer y pagar al señor JHONNY SILVA ORTIZ, identificado con la c.c. No. 79.327.873 las siguientes incapacidades:

Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.
Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Numero de incapacidad	Fecha de inicio	Fecha fin	Diagnostico	Días incapacidad
12024385	2020-04-01	2020-04-15	E119	15
11989431	2020-02-23	2020-03-23	E119	30
11969011	2020-01-24	2020-02-22	E119	30
11945477	2019-12-24	2020-01-22	E119	30
2643897	2019-11-24	2019-12-23	E119	30
2632546	2019-10-24	2019-11-22	E119	30
2632545	2019-09-24	2019-10-23	E119	30
11846532	2019-08-25	2019-09-23	E119	30
11817367	2019-07-26	2019-08-24	E119	30
55536259	2019-07-11	2019-07-25	E119	15

TERCERO: ORDENAR a Compensar Entidad Promotora de Salud – Compensar EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir del recibo de la comunicación de este fallo, proceda a realizar la transcripción de las siguientes incapacidades del señor JHONNY SILVA ORTIZ identificado con la c.c. No. 79.327.873, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia:

Numero de incapacidad	Fecha de inicio	Fecha fin	Diagnostico	Días incapacidad
12024385	2020-04-01	2020-04-15	E119	15
11989431	2020-02-23	2020-03-23	E119	30
11969011	2020-01-24	2020-02-22	E119	30
11945477	2019-12-24	2020-01-22	E119	30
2643897	2019-11-24	2019-12-23	E119	30
2632546	2019-10-24	2019-11-22	E119	30
2632545	2019-09-24	2019-10-23	E119	30
11846532	2019-08-25	2019-09-23	E119	30
11817367	2019-07-26	2019-08-24	E119	30
55536259	2019-07-11	2019-07-25	E119	15

CUARTO: ORDENAR a Compensar Entidad Promotora de Salud – Compensar EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir del recibo de la comunicación de este fallo, proceda a dar respuesta de **fondo, clara, oportuna y completa** al derecho de petición radicado ante la entidad el día 9 de marzo de 2020 (rad. EN20200000035747).

QUINTO: NEGAR la pretensión de ordenar a Compensar EPS que tramite de forma inmediata la valoración ante la Junta Médica Regional.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

SEXTO: No emitir orden respecto de las entidades vinculadas.

SÉPTIMO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

OCTAVO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para eventual revisión, en el evento que no se impugne la presente decisión.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO

JUEZ

©AFC