Sentencia T-478/20

Referencia: Expediente T-7.779.772

Demandante:
Yuly Andrea Moncada Velásquez

Demandada:
Nueva EPS

Vinculados al trámite: Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, ICETEX, Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, Hospital Universitario Clínica San Rafael, Superintendencia Nacional de Salud y Ministerio de Salud y Protección Social

Magistrado Sustanciador:
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020)

La Sala Quinta de Revisión en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente sentencia, al revisar las decisiones judiciales relacionadas con la solicitud de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud de tutela

Yuly Andrea Moncada Velásquez, el 1º. de octubre de 2019, presentó demanda de tutela en contra de la Nueva EPS, para que se le protejan sus derechos fundamentales a la salud, en su componente de diagnóstico, y a la seguridad

social. Lo anterior, por cuanto esa entidad se ha negado a autorizar y realizar las gestiones necesarias para que una junta médica multidisciplinaria certifique su porcentaje de pérdida de capacidad capacidad laboral y la fecha de estructuración de la misma, requisito para que le sea condonada la deuda contraída con el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (en adelante, "ICETEX"), adquirida a través de la línea de crédito educativo para estudiantes con limitaciones de especial protección constitucional de la mencionada entidad.

2. Hechos relevantes

En la demanda de tutela se hace el siguiente recuento de los hechos del caso:

2.1 Yuly Andrea Moncada Velásquez nació el 20 de abril de 1989, tiene 30 años. Está afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la Nueva EPS, en el Régimen Contributivo, en condición de beneficiaria de su madre, Lucinda Velásquez.

2.2 Ha sido diagnosticada con *"Neurofibromatosis tipo 2",* la cual se encuentra dentro de la lista de enfermedades contempladas en la Resolución No. 5265 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social, *"por la cual se actualiza el listado de enfermedades huérfanas y se dictan otras dispociones."*

2.3 Sumado a lo anterior, padece de *"hipoxemia e hiperventilación alveolar con uso de oxígeno 18 horas al día, schwanonma derecho, plexopatía bilateral en el miembro superior ixquierdo, en miembro superior derecho con compromiso moderado en tronco primario inferior de cordon medial y compromiso en cordon lateral, vértigo, disminución de la agudeza visual"*, entre otros diagnósticos.

2.4 En 2011, inició estudios de Trabajo Social en la Universidad Minuto de Dios, los cuales finalizó en el 2018.

2.5 Indicó la demandante que, mientras estudiaba, la enfermedad degenerativa que padece evolucionó y su salud se ha deteriorado lentamente.

2.6 Precisó que, en el trascurso de sus estudios universitarios, fue becada por parte de la Fundación Saldarriaga Concha con el pago del 75% del valor de los semestres y el 25% restante se financió a través de un préstamo con el ICETEX.

2.7 Teniendo en cuenta su situación de persona en condición de discapacidad, la evolución de su enfermedad y que no ha podido vincularse al mercado laboral por la misma razón, elevó una solicitud de condonación de la deuda por el préstamo educativo adquirido al ICETEX, en aplicación del Reglamento de Crédito de esa entidad.

2.8 Sin embargo, el 7 de septiembre de 2020 el ICETEX emitió respuesta desfavorable a la pretensión de la demandante, pues requería acreditar el hecho

sobreviniente de la invalidez, a través de un certificado que contenga el porcentaje de incapacidad laboral y la fecha de estructuración de la misma, de acuerdo con lo establecido en el literal b) del artículo 13 del Reglamento de Crédito de esa entidad.

2.9 Por lo tanto, solicitó a la Nueva EPS la realización de la valoración requerida y la emisión del certificado correspondiente. Pero esta emitió respuesta negativa, por no encontrarse dentro de sus competencias la expedición de certificados a través de los cuales se evalúe la capacidad laboral de sus afiliados. Sin embargo, le expidió un certificado de discapacidad, que estuvo vigente hasta el 31 de enero de 2020.

2.10 Dado que no pudo presentar al ICETEX el certificado contemplado en el literal b) del artículo 13 de su Reglamento de Crédito, la entidad ha requerido a la demandante para que proceda a pagar el crédito educativo adquirido.

2.11 Por último, la demandante manifiesta que, debido a su enfermedad, al deterioro que ha sufrido en su salud y a que no ha podido trabajar, recibe el apoyo económico de su madre, quien tiene reconocida una mesada pensional equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

3. Pretensiones

3.1 La demandante reclama la tutela de sus derechos fundamentales a la salud, en su componente de diagnóstico, y a la seguridad social.

3.2 En consecuencia, solicita que se ordene a la demandada que autorice y realice todas las gestiones necesarias para que una junta médica multidisciplinaria le certifique el porcentaje de su presunta pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración de la misma.

4. Trámite procesal de primera instancia

El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá, mediante auto del 4 de octubre de 2019, asumió el conocimiento de la demanda de tutela. Además, ordenó informar de la admisión al Director de la Nueva EPS, al representante legal del ICETEX, a la Secretaría Distrital de Salud, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, al Hospital Universitario Clínica San Rafael, a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de Salud y Protección Social, para que den respuesta a la demanda de tutela.

5. Respuestas emitidas por la entidad demandada y vinculadas al presente trámite

5.1 Nueva E.P.S.[1]

Oscar Eduardo Silva Gómez, apoderado de la empresa prestadora de salud[2], expuso que, una vez revisada la base de afiliados de la Nueva EPS, se pudo establecer que la demandante se encuentra afiliada en calidad de beneficiaria en el Régimen Contributivo.

Por otro lado, precisó que la acción de tutela que se tramita carece de objeto, por haberse superado el hecho al que se le atribuye la vulneración de los derechos de la demandante, teniendo en cuenta que la petición por ella elevada fue respondida de fondo, de manera clara y completa.

Así mismo, dijo que el certificado de discapacidad ya fue expedido. Sin embargo, las valoraciones de medicina laboral, especialidad no clínica, ya no se realizan a través de la EPS, quien se limita a emitir calificaciones de origen o de discapacidad. Finalmente, indicó que los servicios de salud son independientes de los de carácter administrativo, que son los que se requieren en este caso.

Pidió entonces denegar la acción de tutela interpuesta por Yuly Andrea Moncada Velásquez.

5.2 Alcaldía Mayor de Bogotá - Secretaría Distrital de Salud

Julio Cesar Lozano Mier, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica (E)[3], explicó que la paciente está afiliada, en calidad de beneficiaria, en el Régimen Contributivo a la Nueva E.P.S., por lo cual no tiene ninguna obligación respecto de procedimientos, medicamentos y artículos no incluidos en el PBS.

Sin embargo, afirmó que la realización de junta médica multidisciplinaria para certificar el estado de invalidez de la demandante es un servicio cubierto por el PBS, según la Resolución No. 5857 de 2018[4], expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por lo cual la Nueva EPS debe proceder a garantizarlo de forma inmediata, a través de la IPS contratada para el efecto.

Por lo tanto, solicitó que se declare la improcedencia del amparo solicitado frente a las obligaciones de esa dependencia.

5.3 Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior - ICETEX

---

[1] Sociedad Anónima constituida mediante la escritura pública No. 753 del 22 de marzo de 2007, que surge como Entidad Promotora del Régimen Contributivo a través de la Resolución No. 371 del 3 de abril de 2008 y del Régimen Subsidiario a través de la Resolución No. 02664 del 17 de diciembre de 2015 de la Superintendencia Nacional de Salud.

[2] El 9 de octubre de 2019 (Fl. 40, cuaderno 1)

[3] Documento radicado el 9 de octubre de 2019 (Fl.28, cuaderno 1)

[4] Por el cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Sandra Gricel Zuleta Hurtado, en calidad de Jefa de la Oficina Asesora Jurídica (E)[5], manifestó que ese instituto ha financiado los estudios superiores de la demandante. Respecto de la solicitud de condonación de la deuda contraída, indicó que la entidad le informó cuáles eran las exigencias legales para tal efecto, entre las que se encuentra aportar un certificado expedido por la autoridad competente, en el que conste el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración de la misma. Por ello, solicitó declarar que ese instituto no ha vulnerado derecho alguno de la demandante, y agregó que la acción de tutela es improcedente por no existir perjuicio irremediable.

5.4 Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca

Rubén Darío Mejía Alfaro, en calidad de Secretario Principal de la Sala de Decisión No. 1 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca[6], informó que en esa entidad no existe solicitud de calificación elevada por alguna de las entidades de la seguridad social respecto de la invalidez de Yuly Andrea Moncada Velásquez.

Además, se precisó en el documento que, de acuerdo con el numeral 3º del artículo 2.2.5.1.1 del Decreto 1072 de 2015[7], las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez son competentes para calificar los casos en los que se

---

[5] A través de documento radicado el 18 de octubre de 2019 (Fl.61, cuaderno 1)

[6] En escrito del 9 de octubre de 2019 (Fl.28, cuaderno 1)

[7] Campo de aplicación. El presente capítulo se aplicará a las siguientes personas y entidades:
1. De conformidad con los dictámenes que se requieran producto de las calificaciones realizadas en la primera oportunidad:
1.1. Afiliados al sistema general de riesgos laborales o sus beneficiarios;
1.2. Trabajadores y servidores públicos del territorio nacional de los sectores público y privado;
1.3. Trabajadores independientes afiliados al sistema de seguridad social integral;
1.4. Empleadores;
1.5. Pensionados por invalidez;
1.6. Personal civil del Ministerio de Defensa y de las Fuerzas Militares;
1.7. Personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993;
1.8. Personas no afiliadas al sistema de seguridad social, que hayan estado afiliados al sistema general de riesgos laborales;
1.9. Personas no activas del sistema general de pensiones;
1.10. Administradoras de riesgos laborales, ARL;
1.11. Empresas promotoras de salud, EPS;
1.12. Administradoras del sistema general de pensiones;
1.13. Compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte;
1.14. Afiliados al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República;
1.15. El pensionado por invalidez o aspirante a beneficiario o la persona que demuestre que aquel está imposibilitado, o personas que demuestren interés jurídico.
2. De conformidad con los dictámenes que se requieran como segunda instancia de los regímenes de excepción de la Ley 100 de 1993, caso en el cual las juntas regionales de calificación de invalidez actuarán como segunda instancia, razón por la cual no procede la apelación a la junta nacional:
2.1. Educadores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio;
2.2. Trabajadores y pensionados de la Empresa Colombiana de Petróleos.
3. De conformidad con las personas que requieran dictamen de pérdida de capacidad laboral para reclamar un derecho o para aportarlo como prueba en procesos judiciales o administrativos, deben demostrar el interés jurídico e indicar puntualmente la finalidad del dictamen, manifestando de igual forma cuáles son las demás partes interesadas, caso en el cual, las juntas regionales de calificación de invalidez actuarán como peritos, y contra dichos conceptos no procederán recursos, en los siguientes casos:
3.1. Personas que requieren el dictamen para los fines establecidos en este numeral;
3.2. Entidades bancarias o compañía de seguros;
3.3. Personas con derecho a las prestaciones y beneficios contemplados en la Ley 418 de 1997.
PARÁGRAFO. Se exceptúan de su aplicación el régimen especial de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, salvo la actuación que soliciten a las juntas regionales de calificación de invalidez como peritos.

pretende realizar una reclamación ante compañías de seguros y entidades bancarias, eventos en los cuales se actúa como perito. Asimismo, aclararon que, contra tal decisión, no procede la interposición de recursos y que los requisitos mínimos para radicar la solicitud se encuentran previstos en el artículo 2.2.5.1.28 del mencionado decreto.

Por lo anterior, solicitó desvincular a la Junta del trámite de la acción de tutela.

5.5 Hospital Universitario Clínica San Rafael

Miguel Ángel Murcia Rodríguez, como representante legal del hospital[8], presentó escrito en el cual manifestó que, teniendo en cuenta sus obligaciones de carácter legal y la información consignada en la historia clínica de la demandante, no hay servicios médicos pendientes por realizarle, por lo cual no se le ha vulnerado ningún derecho. En consecuencia, solicitó se desvincule a esa institución del presente trámite.

5.6 Superintendencia Nacional de Salud

En el trámite de la impugnación, José Manuel Suarez Delgado, en calidad de asesor de la entidad[9], explicó que tratándose de personas con discapacidad, el artículo 4º de la Resolución No. 583 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social[10], estableció que la implementación de la certificación de discapacidad y el registro de localización y caracterización de esa población, corresponde a las EPS, IPS, secretarías departamentales, distritales y municipales de salud, en todo el territorio nacional. Para el caso concreto, sostuvo que la EPS es la directa responsable de expedir el certificado de discapacidad, a través de su red prestadora de servicios, una vez se cumpla la valoración clínica multidisciplinaria de la paciente.

Por consiguiente, solicitó que se desvincule a la entidad del presente trámite, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

6. Decisiones judiciales que se revisan

6.1 Decisión del juez de tutela de primera instancia

El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá, en fallo del 17 de octubre de 2019 negó el amparo invocado por la demandante, teniendo en cuenta que, para el despacho, la Nueva EPS y la Secretaria Distrital de Salud

---

[8] Radicado el 9 de octubre de 2019 (Fl.33, cuaderno 1)

[9] En documento del 30 de octubre de 2019 (Fl. 4, cuaderno 2)

[10] Certificación de Discapacidad. Es el procedimiento de valoración clínica multidisciplinaria simultánea, fundamentado en la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud-CIF, que permite identificar las deficiencias corporales, incluyendo las psicológicas, las limitaciones en la actividad y las restricciones en la participación que presta una persona, cuyos resultados se expresan en el correspondiente certificado, y son parte integral del RLCPD [Registro de Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad] Corresponde a las EPS, entidades adaptadas y administradoras de los regímenes Especial y de Excepción, garantizar los equipos multidisciplinarios de que trata el artículo 5 del presente acto, facilitando la construcción de los mismos dentro de su red de prestadores.

adoptaron posturas que buscaban garantizar una información veraz y concreta hacia lo pretendido, en garantía del derecho de petición. En ese sentido, consideró que en la respuesta emitida por la empresa prestadora de salud el 16 de agosto de 2019, se pusieron de presente los aspectos jurídicos y reglamentarios que impedían acceder a la expedición de certificado de discapacidad solicitado.

Por lo anterior, concluyó que no hubo violación de derecho fundamental alguno a la peticionaria.

6.2 Impugnación

Yuly Andrea Moncada Velásquez impugnó el fallo teniendo en cuenta que:

(i) No se ha efectuado una correcta aplicación de la ley de crédito del ICETEX, para ámbitos de educación, teniendo en cuenta su especial condición y su derecho a tener igualdad de oportunidades;
(ii) No cabe duda de que padece una discapacidad, tal como lo evidencia el certificado expedido por la Nueva EPS el 23 de agosto de 2019, que sin embargo no se ajusta a lo requerido por el ICETEX; y
(iii) El ICETEX debió proceder a condonar la deuda, pues de lo contrario tendría que acudir a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, para lo cual debe cancelar el valor de los respectivos honorarios. No obstante, no tiene recursos económicos para tal fin, pues su enfermedad le ha dificultado encontrar trabajo.

6.3 Decisión del juez de tutela de segunda instancia

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decidió confirmar la sentencia dictada en primera instancia[11]. Señaló que la demandante debió haber presentado una petición formal ante el ICETEX solicitando la condonación de su crédito y la solución de la problemática planteada. Además, tampoco se acreditaron circunstancias de las cuales se pueda deducir que tal instrumento es ineficaz para la protección que ella requiere.

También precisó que la demandante puede interponer recursos contra los actos administrativos a través de los cuales se le niegue la condonación. En efecto, puede acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra tales decisiones, en cuyo trámite puede pedir el decreto de medidas cautelares.

Por último, señaló que no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

7. Actuaciones en sede de revisión

[11] A través de fallo del 9 de diciembre de 2009.

Las decisiones judiciales objeto de revisión fueron escogidas por la Sala de Selección de Tutelas Número Dos (2) de la Corte Constitucional, a través de auto del 14 de febrero de 2020, y asignadas mediante sorteo al suscrito magistrado para la sustanciación.

Cabe señalar que, desde el 17 de marzo del año en curso, se suspendieron los términos para la revisión de las sentencias de tutela, según lo dispuesto por el Acuerdo PCSJA20-11519 del 16 de marzo de 2020, emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, por efectos de la emergencia sanitaria generada por el coronavirus-Covid-19. Dicha suspención se prorrogó hasta el pasado 30 de julio, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020, expedido por la misma institución.

A través de auto del 13 de agosto de 2020, el magistrado sustanciador solicitó como prueba el envío de información relacionada con la manifestación de la demandante de no encontrarse trabajando, en razón de su enfermedad, y la dependencia económica de su madre, así como el monto de la pensión de ésta última, la composición del núcleo familiar, los gastos del mismo, entre otros.

La demandante, en respuesta enviada el 17 de septiembre de 2020, precisó que padece Neurofibromatosis, desde hace por lo menos diez años, la cual le ha dejado una discapacidad física y varias secuelas adicionales. Además, manifestó que es trabajadora social desde 2018, pero se encuentra desempleada. Convive con su hermana Lady Johana Jiménez y su madre Lucinda Velásquez, quien está a cargo de los gastos del núcleo familiar. Al efecto, adjuntó un comprobante de pago de una mesada por parte de Colpensiones, con fecha 16 de septiembre de 2020, a la señora Lucinda Velásquez, por valor de $834.188 pesos.

8. Pruebas que reposan en el expediente de la referencia

- Cédula de ciudadanía de Yuly Andrea Moncada Velásquez;
- Respuesta emitida por la Nueva EPS a la petición elevada por la demandante, del 26 de agosto de 2019;
- Certificados de discapacidad expedidos por la Nueva EPS, el 10 de mayo de 2018 y el 23 de agosto de 2019;
- Respuesta del ICETEX del 7 de septiembre de 2019, emitida en virtud de la solicitud de condonación elevada por la demandante;
- Historia clínica de la demandante;
- Escrito de respuesta al auto de pruebas emitido en sede de revisión y comprobante de pago de una mesada por parte de Colpensiones, con fecha 16 de septiembre de 2020, a la señora Lucinda Velásquez, por valor de $834.188 mil pesos;
- Recibo de pago de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, del 2 de marzo de 2020, por $877.803 mil pesos;
- Correos electrónicos enviados por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca a la demandnate, en torno al trámite relacionado con la evaluación de la capacidad laboral.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por el inciso 3° del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas jurídicos y esquema de resolución

Corresponde a la Sala examinar si la Nueva EPS vulneró los derechos fundamentales de la demandante al debido proceso, al negarse a adelantar los trámites necesarios para que sea evaluada su pérdida de capacidad laboral, lo cual es exigido por el ICETEX para proceder a dar trámite a una solicitud de condonación de la deuda contraída con dicho instituto. Sobre el particular, la demandante afirma que no tiene los recursos económicos para el pago de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, pues por su situación de salud no ha podido emplearse.

En segundo lugar, y atendiendo a los hechos que se desprenden de los medios de prueba allegados al expediente que se revisa, así como del contenido del escrito de impugnación del fallo de primera instacia, la Sala también analizará si el ICETEX, vinculado al presente trámite en calidad de demandado, vulneró su derecho al debido proceso al aplicar el literal b) del artículo 13 del Acuerdo 012 de 2019 -Reglamento de Crédito-, frente a la solicitud de condonación de la deuda adquirida en virtud del préstamo educativo otorgado para personas con limitaciones físicas, psíquicas y sensoriales. Lo anterior, habida cuenta de que dicha disposición no era aplicable en el caso de la demandante, pues se trata de una persona cuya condición de discapacidad ya era manifiesta al momento de adquirir el crédito y fue en razón de esa condición que lo obtuvo.

Con todo, luego de advertidas las pruebas recaudadas por la Corte, es necesario analizar preliminarmente si se está ante la carencia atual de objeto de la solicitud de tutela, respecto de la tramitación del certificado de pérdida de capacidad laboral de la demandante. Esto debido a que, solo si la respuesta a ese interrogante es negativa, procederá el análisis de fondo sobre el amparo de los derechos a la salud y a la seguridad social de la demandante.

Asimismo, en cuanto a la posible vulneración de los derechos de la accionante por parte del ICETEX, se procederá a determinar si la acción de tutela cumple los requisitos de procedencia y, con posterioridad, se analizará el fondo del asunto.

3. Asunto preliminar. Carencia actual de objeto por daño consumado, respecto del trámite para la expedidición de certificado a través del cual se evalúa la capacidad laboral

3.1 La solicitud de tutela tiene como finalidad lograr la protección de los derechos fundamentales que están siendo amenazados o vulnerados por entidades públicas o privadas. No obstante, mientras se da trámite al amparo, pueden surgir algunas circunstancias que lleven al juzgador a concluir que la amenaza o vulneración que motivó la presentación de la tutela ha desaparecido[12].

En este supuesto, cualquier orden que el juez de tutela pueda dar respecto del caso se vuelve inocua y no surtirá efecto debido a que no existe ninguna amenaza o perjuicio a evitar, situación que desvirtúa el objeto esencial para el que la acción de tutela fue creada[13]. Por ello, en esos casos, *"el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por lo tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción"*[14]. Este fenómeno ha sido denominado carencia actual de objeto y se puede originar por diferentes motivos, a saber: (i) el hecho superado; (ii) el daño consumado, y (iii) cualquier otra circunstancia que permita concluir que la orden del juez de tutela sobre la solicitud de amparo sería inútil[15].

Cuando se presenta esta hipótesis, el juez debe abstenerse de impartir orden alguna y declarar la *"carencia actual de objeto".* No obstante, de conformidad con el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991[16], el juez de tutela podrá prevenir a la entidad accionada sobre la obligación que tenía de proteger el derecho, pues el hecho superado implica aceptar que, si bien dicha vulneración cesó durante el trámite de la acción de tutela, se transgredieron los derechos fundamentales del accionante.

3.2 De una parte, esta Corporación ha señalado que la carencia actual de objeto por ***hecho superado*** se presenta cuando desaparecen las circunstancias que amenazan la vulneración de un derecho fundamental.

Sobre esta hipótesis, la **Sentencia T-238 de 2017** determinó que deben verificarse ciertos supuestos por parte del juez de tutela a fin de examinar si se configura o no este supuesto: *"1. Que con anterioridad a la interposición de la*

---

[12] Sentencia T-290 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[13] Sentencia T-323 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[14] Sentencia T-096 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[15] Sentencia T-703 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[16] Artículo 24. Prevención a la autoridad. *"Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o éste se hubiera consumado en forma que no sea posible restablecer al solicitante en el goce de su derecho conculcado, en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido".*

acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa. 2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado".

3.3 De otra parte, la carencia actual de objeto también se puede presentar como ***daño consumado***. Según la **Sentencia T-170 de 2009**, este *"supone que no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela".* En estos eventos, la Corte ha afirmado que es perentorio que el juez de tutela se pronuncie sobre la vulneración de los derechos invocados en el recurso de amparo pues, a diferencia del hecho superado, en estos casos la vulneración nunca cesó y ello llevó a la ocurrencia del daño.

3.4 En tercer lugar, en la **Sentencia T-309 de 2006**, la Corte precisó que también existen casos en los que opera la carencia actual de objeto porque la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales cesó ***por cualquier otra causa***, la cual no corresponde a ninguno de los dos supuestos mencionados anteriormente. Así, en la **Sentencia T-972 de 2000**, la Corte dijo que, cuando esto ocurre, *"(...) no tendría sentido cualquier orden que pudiera proferir [la] Corte con el fin de amparar los derechos del accionante, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia."*

3.5 Con base en los argumentos planteados, se evidencia que, en el presente caso, se está ante la **carencia actual de objeto por daño consumado**, en cuanto a la pretensión de que la Nueva EPS tramitara evaluación de la capacidad laboral. Lo anterior, por cuanto la demandante pagó los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, y la evaluación requerida se encuentra en trámite. Esta situación fue informada por la demandnate. Al efecto, allegó al expediente un recibo de pago de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, expedido el 2 de marzo de 2020, por valor de $877.803 mil pesos. Así mismo, la demandante remitió copia de los correos electrónicos enviados por la junta antes referida, en torno al trámite relacionado con la evaluación de la capacidad laboral.

3.6 No obstante, la Sala considera necesario llamar la atención en torno a que, según el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, corresponde a las Entidades Promotoras de Salud - EPS – determinar, en una primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral, calificar el grado de invalidez, y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad y la EPS la remitirá a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante Ia Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Por su parte, el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y

Ocupacional (Decreto 1507 de 2014), con base en el cual se hace la evaluación mencionada, establece el ámbito de aplicación y, dentro de las excepciones no se contempla expresamente la condonación de los créditos educativos otorgados por el ICETEX.[17]

3.7 Por otro lado, los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez deben ser cubiertos por la entidad de previsión o seguridad social, o la entidad administradora a la que este afiliado el solicitante, según el trámite previsto en la norma antes referida; o por las Entidades Administradoras de los Fondos de Pensiones y las Administradoras de Riesgos Laborales, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 1562 de 2012; y también pueden ser cubiertos por el aspitante, de conformidad con el artículo 50 del Decreto 2463 de 2001, como sucedió en el caso que se examina, con la posibilidad de que la suma pagada sea reembolsada, una vez la junta dictamine que existió el estado de invalidez o la pérdida de capacidad laboral.

Sin embargo, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, dejar esta obligación en cabeza de personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, **vulnera su derecho fundamental al mínimo vital**. De igual manera, dicha carga desconoce la protección especial que debe ofrecerles el Estado. Por lo tanto, cuando estas personas no cuentan con los recursos económicos necesarios para acceder a determinados servicios requeridos con el fin de consolidar una situación asociada a su derecho a llevar una vida en condiciones de dignidad, éstos deben ser cubiertos a través de los esfuerzos de todos los miembros de la sociedad, en virtud del principio de solidaridad y universalidad del Sistema General de Seguridad Social[18].

3.8 En consecuencia, se procederá a revocar la sentencia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá[19], que a su vez confirmó el fallo del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad[20], mediante la cual se negó el amparo invocado por Yuly Andrea Moncada Velásquez y, en su lugar, declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, respecto del trámite del certificado de capacidad laboral, por las razones expuestas en esta providencia.

---

[17] **Artículo 2°.***Ámbito de aplicación.* El Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional contenido en el presente decreto, se aplica a todos los habitantes del territorio nacional, a los trabajadores de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes y del sector privado en general, independientemente de su tipo de vinculación laboral, clase de ocupación, edad, tipo y origen de discapacidad o condición de afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral, para determinar la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional de cualquier origen. El presente Manual no se aplica en los casos de: certificación de discapacidad o limitación, cuando se trate de solicitudes para reclamo de subsidio ante Cajas de Compensación Familiar, Fondo de Solidaridad Pensional, Fondo de Solidaridad y Garantía, así como en los casos de solicitudes dirigidas por empleadores o personas que requieran el certificado, con el fin de obtener los beneficios establecidos en las Leyes 361 de 1997 y 1429 de 2010 y demás beneficios que señalen las normas para las personas con discapacidad. Estas certificaciones serán expedidas por las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo o Subsidiado a la cual se encuentre afiliado el interesado, de conformidad con la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social.
Parágrafo. Para la calificación de la invalidez de los aviadores civiles, se aplicarán los artículos 11 y 12 del Decreto número 1282 de 1994.

[18] C-529 de 2010, T-400 de 2017, T-322 de 2011 y T-349 de 2015, entre otras.

[19] El 9 de diciembre de 2019.

[20] Emitido el 17 de octubre de 2019.

3.9 Respecto de la presunta vulneración al derecho al debido proceso de la demandante, en relación con la indebida aplicación del literal b) del artículo 13 del Acuerdo 012 de 2019 - Reglamento de Crédito del ICETEX, frente a su solicitud de condonación de la deuda contraída con esta entidad, la Sala encuentra necesario referirse a los siguientes temas: **(i)** Análisis de procedencia del asunto objeto de examen; **(ii)** las acciones afirmativas en favor de las personas en situación de discapacidad; **(iii)** el Reglamento de Crédito del ICETEX; y **(iv)** con base en las anteriores consideraciones, analizará el caso concreto.

4. La solicitud de tutela cumple con los requisitos de procedibilidad

4.1 En torno a la legitimación por activa[21] se encuentra que la demanda de tutela fue presentada por Yuly Andrea Moncada Velásquez por encontrar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social. En consecuencia, se halla habilitada para formular el amparo.

4.2 Respecto a la legitimación por pasiva[22], la Sala encuentra que el ICETEX está legitimado como parte pasiva en el presente proceso de tutela, teniendo en cuenta que es la entidad con la que la demandante contrajo una deuda que pretende ahora sea condonada, en aplicación del procedimiento establecido en el Reglamento de Crédito del mencionado instituto.

4.3 La inmediatez en el presente caso se advierte cumplida,[23] teniendo en cuenta que el ICETEX emitió respuesta desfavorable a las pretensiones de condonación de la deuda contraída por la demandante con ese instituto el 7 de septiembre de 2019 y la solicitud de tutela se presentó el 1º de octubre siguiente. Es decir, el término de aproximadamente 24 días se encuentra razonable, en relación con la necesidad de condonación de la deuda referida.

4.4 Finalmente, en cuanto a la subsidiariedad[24] en el asunto bajo estudio, la discusión que se propone gira en torno a la aplicación del literal b) del artículo

---

[21] Según el artículo 86 de la Constitución, toda persona, puede presentar acción de tutela para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados. Respecto de la legitimidad para el ejercicio de la acción de tutela, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, esta puede ser ejercida (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) mediante un agente oficioso.

[22] La legitimación pasiva se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando esta resulte demostrada, según el artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 5° y 42 del Decreto Ley 2591 de 1991.

[23] La Corte ha resaltado que, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede interponerse "*en todo momento*" porque carece de término de caducidad. No obstante, la jurisprudencia constitucional también es consistente al señalar que la misma debe presentarse en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Al efecto, ver la sentencia T-038 de 2017. El requisito de la inmediatez pretende entonces que exista "*una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales*", de manera que se preserve la naturaleza de la acción de tutela, concebida como un remedio de aplicación urgente que demanda protección efectiva y actual de los derechos invocados. En este sentido se pueden consultar las sentencias SU-241 de 2015 y T-091 de 2018.

[24] De conformidad con el artículo 86 de la Carta y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la procedencia de la acción de tutela también se sujeta al *principio de subsidiaridad*, el cual, tal y como lo ha expresado la Corte en varias de sus sentencias, autoriza su uso en alguna de las siguientes hipótesis: (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relacionado con la supuesta vulneración de un derecho fundamental; o cuando, aun existiendo, (ii) dicho

13 del Acuerdo 012 de 2019 - Reglamento de Crédito del ICETEX, para efectos de condonar la deuda contraída por la demandante, la cual no era aplicable al caso de la accionante. Por este motivo, la entidad vulneró su derecho al debido proceso, lo cual resulta aún más evidente teniendo en cuenta la falta de regulación de algunos aspectos relacionados con la condonación de deudas para personas que accedieron a la línea de crédito del instituto justamente por encontrarse en condición de discapacidad, misma que ha ido desmejorando con el paso del tiempo.

Entonces, para la Sala la solicitud de tutela es procedente, pues aunque la demandante tiene a su alcance el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para controvertir el acto que negó la solicitud de condonación de su crédito educativo con base en una norma que no aplicaba a su caso y por no estar regulados algunos aspectos del procedimiento a seguir en el caso de personas en situación de discapacidad que accedieron a una línea de crédito por esa misma condición; lo cierto es que, posteriormente, dicha situación se agravó, por lo que el mecanismo ordinario no reviste la idoneidad necesaria para garantizar sus derechos.

Lo anterior, con base en las siguientes razones: (i) la peticionaria es un sujeto de especial protección constitucional por su condición de discapacidad, a quien precisamente se le debe facilitar el acceso a la protección de sus derechos constitucionales, removiendo progresivamente los obstáculos que impidan la satisfacción de sus intereses[25]; y (ii) los mecanismos ordinarios de defensa podrían tardar mucho tiempo en surtir efecto y es claro que, en el presente asunto, es urgente la intervención del juez constitucional para que se adopten medidas que hagan posible el ejercicio de sus derechos y, de esta manera, evitar cualquier acto discriminatorio en su contra. En consecuencia, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa no es el mecanismo adecuado para obtener el restablecimiento de los derechos cuya protección reclama la accionante.

5. Acciones afirmativas en favor de personas en situación de discapacidad

En virtud del artículo 13 Superior, se desprende la obligación del Estado y de las autoridades de adoptar medidas afirmativas para evitar la discriminación, garantizando así la igualdad real y efectiva de las personas en circunstancia de

---

mecanismo no resulte eficaz e idóneo para la protección del derecho; o cuando, a pesar de brindar un remedio integral, (iii) resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Como supuesto básico en el examen de procedencia, este Tribunal ha objetado la valoración genérica de los medios ordinarios de defensa judicial, pues ha considerado que en abstracto cualquier mecanismo puede considerarse eficaz, toda vez que la garantía mínima de todo proceso es el respeto y la protección de los derechos constitucionales. Por esta razón, la jurisprudencia ha sido clara en afirmar que la eficacia de la acción ordinaria solo puede prodigarse en atención a las características y exigencias propias del caso concreto. Sobre lo expuesto se puede consultar la sentencia T-598 de 2017.

[25] La Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia del julio 4 de 2006, expresó que: *"toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. La Corte reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad".*

discapacidad. En efecto, en razón de dicha obligación, se deben emprender acciones en favor de los grupos discriminados o marginados y buscar eliminar las exclusiones de las que ha sido víctima esta población. Más aún, tal mandato constitucional no se limita al reconocimiento de la igualdad ante la ley de carácter puramente formal, sino que implica la obligación estatal de realizar acciones encaminadas a eliminar las barreras discriminatorias. Así, este precepto busca erradicar de la organización y del accionar estatal, de la sociedad y de sus estructuras económicas, sociales y culturales, la discriminación hacia los grupos que tradicionalmente han sido rezagados, como es el caso las personas en situación de discapacidad.

De tal manera, resulta necesario hacer alusión a los diferentes contenidos del derecho a la igualdad. El primero de ellos es la igualdad formal ante la ley, que asegura que todas las personas recibirán la misma protección y trato por parte de las autoridades estatales. En segundo lugar, se encuentra la prohibición de discriminación, la cual busca evitar que se mantenga, agrave o perpetúe la exclusión de grupos tradicionalmente discriminados en la sociedad por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Finalmente, la igualdad material, como tercer contenido, es la que permite (y en muchos casos exige) que el Estado fije tratamientos diferenciados positivos o afirmativos, a fin de garantizar la igualdad de oportunidades.

Como se establece en la **Sentencia C-221 de 2011**, entre ese tipo de tratamientos se distinguen las acciones afirmativas o discriminaciones inversas, las cuales tienen por objeto prever regulaciones que faciliten el acceso a bienes sociales escasos, a favor de grupos históricamente discriminados o que pertenecen a las categorías denominadas como sospechosas de discriminación.

Como lo ha indicado la Corte, tales acciones se refieren a *"... políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación. De acuerdo con esta definición, los subsidios en los servicios públicos, las becas y ayudas financieras para estudiantes con recursos escasos o el apoyo económico a pequeños productores, son acciones afirmativas. Pero también lo son, aquellas medidas que ordinariamente se denominan de discriminación inversa o positiva, y que se diferencian de las otras citadas por dos razones: 1) porque toman en consideración aspectos como el sexo o la raza, que son considerados como criterios sospechosos o potencialmente prohibidos, tal y como se explicará más adelante, y 2) porque la discriminación inversa se produce en una situación de especial escasez de bienes deseados, como suele ocurrir en puestos de trabajo o cupos universitarios, lo que lleva a concluir que el beneficio que se concede a ciertas personas, tiene como forzosa contrapartida un perjuicio para otras."*

En el mismo sentido, tal como se señaló en la **Sentencia T-933 de 2013**, con la noción de acción afirmativa no sólo se hace referencia a aquéllas medidas de

discriminación inversa o positiva, sino que igualmente se incluyen otras especies, en los términos de la jurisprudencia constitucional: "*En las Sentencias C-371 de 2000, C-964 de 2003 y C-293 de 2010 la Corte precisó que el concepto de acción afirmativa es un género a partir del cual se desarrollan tres especies: (i) las acciones de concientización, encaminadas a la sensibilización con respecto a una problemática, como lo son las campañas publicitarias; (ii) las acciones de promoción y facilitación, como lo son, verbi gratia, el apoyo económico a los pequeños productores, las becas y ayudas financieras para estudiantes de escasos recursos y los subsidios en los servicios públicos; y (iii) las acciones de discriminación inversa o positiva, que se distinguen por tomar como eje 'categorías sospechosas' de discriminación como lo son el sexo o la raza y se producen ante una situación de especial escasez de bienes deseados, como ocurre con respecto a los puestos de trabajo o cupos universitarios, lo que implica que el beneficio que se brinda a ciertas personas, tiene como contrapartida el perjuicio de otras.*"

Al respecto, es necesario resaltar que dicho trato que busca favorecer a las personas en situación de discapacidad no es arbitrario, ni se trata de una concesión caritativa, pues, como lo ha señalado la Corte, *"[e]s, por el contrario, simple cumplimiento del deber constitucional de especial protección al que se ha hecho mención, a fin de lograr que las personas discapacitadas no tengan que sumar a su circunstancia y a la marginación a la que usualmente se ven sometidos, una carga adicional a la que deben soportar el resto de los habitantes de la ciudad. Desconocer esta situación no sólo contradice el postulado mínimo de igualdad sino la más elemental idea de un orden justo.*"[26]

Del mismo modo, el trato favorable referido no implica que las personas en situación de discapacidad estén relevadas de sus deberes y obligaciones constitucionales como cualquier otro ciudadano: "*...la Corte ha reiterado que el derecho a un trato especial, no llega hasta liberar a las personas con limitaciones de sus deberes ni exonerarlos de manera anticipada por sus faltas. En criterio de la Corte en la misma medida en que el Estado y la sociedad les brindan a los discapacitados posibilidades de integrarse a la vida social, los discapacitados adquieren distintos deberes para con las organizaciones política y social, que les podrán ser exigidos como a cualquier otro ciudadano*."[27]

En suma, debido a la discriminación que han sufrido a lo largo de la historia las personas en situación de discapacidad, el Estado tiene el deber constitucional de adelantar medidas afirmativas con el fin de realizar la igualdad material a la cual se hizo referencia. Así, es necesario tener presente que en el grupo de personas que han sido víctimas de discriminación, confluyen diversas necesidades dependiendo del tipo o grado de discapacidad con que cuente la persona, razón por la que las acciones afirmativas explicadas deben responder a las necesidades de esta población y tener en cuenta sus particularidades.

---

[26] T-933 de 2013, T-598 de 2013 y T-770 de 2012, entre otras.

[27] T-933 de 2013.

En efecto, y como se encuentra señalado en **Sentencia T-427 de 2012**, en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad se establecieron, para alcanzar los fines propuestos y en armonía con el marco de protección constitucional para este grupo poblacional, unas obligaciones de acción y otras de omisión, en cabeza del Estado, respecto de los derechos de las personas con discapacidad. Entre estas obligaciones, se encuentra la de *"tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad."*

En ese sentido, en el artículo 3º de este instrumento internacional, se consagraron unos principios generales, entre los cuales cabe destacar el respeto por la dignidad, autonomía individual y la independencia de las personas con discapacidad, la no discriminación, la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad, y la igualdad de oportunidades. Entre estos principios, la Convención se ocupó de desarrollar el de no discriminación, señalando que los Estados Partes, i) prohibirán toda discriminación por motivo de discapacidad, ii) garantizarán protección legal a las personas con discapacidad contra cualquier tipo de discriminación, y iii) realizarán ajustes razonables para promover la igualdad de las personas con discapacidad y eliminar la discriminación a la que este grupo de personas ha sido sometido.

La Convención definió dichos ajustes razonables como "*las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que se requieran en un caso particular, para garantizarle a las personas con discapacidad el goce y ejercicio en condiciones de igualdad de sus derechos humanos y libertades fundamentales, las cuales no deben imponer una carga desproporcionada o indebida*".[28]

En conclusión, es necesario que, al llevar a cabo las acciones afirmativas con el fin de realizar el derecho a la igualdad material de las personas con

---

[28] En la Sentencia C-605 de 2012 se analizó, entre otros problemas jurídicos, si un conjunto de normas de la Ley 982 de 2005 vulneran la Constitución por haber incurrido en una omisión legislativa relativa al no haber considerado los derechos de las personas con discapacidad auditiva que no emplean el lenguaje de señas. En punto al concepto de ajustes razonables sostuvo: "*Se entienden como razonables aquellos ajustes que no imponen una carga desproporcionada o indebida, apreciación que implica la simultánea ponderación de los costos que tales acciones necesariamente tendrán para el Estado y la sociedad. A juicio de la Corte, este concepto referente, así como la trascendental consideración que en él va envuelta, se acompasan debidamente con los principios constitucionales que inspiran el diseño y ejecución de las acciones afirmativas, a través de las cuales el Estado procura el logro de la igualdad real y efectiva garantizada por la Constitución Política. Por consiguiente, se considera que su uso y aplicación como medida de las acciones a realizar no plantea problemas en relación con la exequibilidad de estas normas...*" Igualmente, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-066 de 2013, analizó entre otras cuestiones, las barreras que tienen que superar las personas con discapacidad para hacer efectivos sus derechos, las cuales no sólo se limitan a las barreras físicas. A ese respecto, la Corporación sostuvo: "*Desde esa perspectiva, la protección de los derechos de las personas en situación de discapacidad pasa por la eliminación de esas barreras, las cuales no son únicamente de índole físico, sino también jurídico. Las diferentes modalidades de infraestructura, la conformación institucional y las reglas jurídicas deben, en ese orden de ideas, adaptarse de modo tal que su configuración no imponga limitaciones de acceso a las personas con discapacidad. Así, como lo ha señalado la Corte `... para el Constituyente, la igualdad real sólo se alcanza si el Estado se quita el velo que le impide identificar las verdaderas circunstancias en las que se encuentran las personas a cuyo favor se consagra este derecho. Una vez revelado el panorama real, el Estado tiene la tarea de diseñar políticas públicas que permitan la superación de las barreras existentes para que las personas puedan incorporarse, en igualdad de condiciones, a la vida social, política, económica o cultural... el derecho a la igualdad en el Estado Social de Derecho, trasciende los imperativos clásicos de la igualdad ante la ley, y obliga al Estado a detenerse en las diferencias que de hecho existen entre las personas y los grupos de personas. Justamente, en consideración a las diferencias relevantes, deben diseñarse y ejecutarse políticas destinadas a alcanzar la verdadera igualdad.*

discapacidad; las medidas legislativas, administrativas, entre otras, que se adopten, deben responder a una situación concreta, pues es necesario tener en cuenta que las necesidades de quienes conforman este grupo de la población son diferentes entre sí. Para ello, se requiere que se acuda a lo que el instrumento internacional de la Convención denomina ajustes razonables, los cuales involucran no solo la infraestructura física sino también las reglas jurídicas que, en muchos casos, imponen barreras a las personas en situación de discapacidad, desconociendo las diferencias existentes entre este grupo y el resto de personas que no se encuentran en la misma circunstancia.

6. Reglamento de Crédito del ICETEX, adoptado mediante Acuerdo 025 del 28 de junio de 2017[29]

El artículo 13 del Reglamento de Crédito del ICETEX, establece:

> *"**ARTÍCULO 13. CONDONACIÓN DE DEUDAS.** El Icetex condonará las obligaciones en los siguientes casos:*
>
> *a. Por muerte del beneficiario, certificada mediante la presentación del original del registro civil de defunción o fotocopia o documento que haga sus veces, expedido por la autoridad competente (Registradurías especiales, Registradurías municipales, Registradurías Auxiliares, Notarias, Inspecciones de Policía, corregimientos autorizados y consulados); sin perjuicios (sic) de los controles o verificaciones que la entidad deba realizar.*
> *b. Por el hecho sobreviniente de invalidez del beneficiario, la cual será acreditada con certificado expedido por la autoridad competente (EPS, ARS, ARL, Junta regional de Invalidez), en el cual deberá constar el porcentaje de capacidad laboral y la fecha de su estructuración; los mismos se presumirán válidos, sin perjuicio de los controles o verificaciones que la entidad deba realizar.*
>
> ***Parágrafo 1.** Los estudiantes con discapacidad que soliciten crédito educativo a través de la línea para estudiantes con limitaciones o comunidades de especial protección constitucional, en el evento de que se demuestre que el porcentaje de su discapacidad ha incrementado con certificado expedido por la autoridad competente (EPS, ARS, ARL, Junta regional de Invalidez), en el cual deberá constar el porcentaje de capacidad laboral y la fecha de su estructuración; los mismos se presumirán válidos, sin perjuicio de los controles o verificaciones que la entidad deba realizar, se les podrá condonar la obligación.*
>
> ***Parágrafo 2.** La condonación del crédito educativo se realizará desde el momento en que se produjo el deceso o la invalidez del beneficiario de*

[29] Modificado por el Acuerdo No. 012 del 26 de junio de 2019.

acuerdo con la certificación oficial expedida por la autoridad competente.

En los casos en que se detecte el fallecimiento del beneficiario y se corrobore con la Registaduría Nacional del Estado Civil que el documento de identidad se encuentra en estado "CANCELADO POR MUERTE", se procederá de oficio a la codonación de la deuda, sin necesidad de la solicitud expresa del codeudor y/o interesado.

***Parágrafo 3.** El Vicepresidente de Operaciones y Tecnología suscribirá los actos administrativos de condonación en caso de invalidez y muerte, previo concepto favorable del Comité de Cartera."*

De lo anterior, se evidencia que para los casos de estudiantes que hubieran solicitado el crédito a través de la línea para estudiantes con limitaciones, debe tenerse en cuenta el parágrafo 1º de la norma transcrita, del cual se desprende que la condonación opera en el evento en que la discapacidad se incremente.

Sin embargo, el parágrafo 2º contempla que la condonación de la deuda se realizará desde el momento en que se produce el deceso o la invalidez del beneficiario, pero no señala el momento a partir del cual opera la condonación en los casos de incremento de la discapcidad a que se refiere el parágrafo 1º, ni el porcentaje de incremento de la discapacidad[30] que se tendrá en cuenta para la condonación, ni el tipo de valoración que se requiere para acreditar el incremento de la discapcidad posterior a la obtención del crédito educativo.

7. Análisis del caso concreto: El ICETEX vulneró el derecho al debido proceso de la demandate Yuly Andrea Moncada Velásquez

7.1 El asunto sometido a revisión se basa en los siguientes supuestos fácticos:

(i) La historia clínica de la demandante, formada por el Hospital Universitario Clínica San Rafael, del 11 de junio de 2019, señala entre los antecedentes los siguientes:

*"PATOLÓGICOS: NEUROFIBROMATOSIS TIPO II ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR CON SECUELAS DE PARALISIS (SIC) FACIAL HB1. FARMACOLOGICOS (SIC): USUARIA DE OXIGENO POR CANULA NASAL A 2LT/MIN*18HR/DIA. ALÉRGICOS: NEGATIVO. QX: TIROPLASTIA TIOPO (SIC) I DERECHA RESECCIÓN DE LESIONES EN CUELLO. TÓXICOS: NEGATIVO.*

EXAMEN FISICO (SIC). PACIENTE EN BUENAS CONDICIONES GENERALES HIDRATADA SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA RINOSCOPIA ANTERIOR: MUCOSA SANA SEPTUM FUNCIONAL CORNETE INFERIOR EUTROFICO NO RINORREA.

[30] En esos términos lo establece el parágrafo 1º.

OROFARINGE: DESVIACION (SIC) DE LENGUA HACIA LA DERECHA MUCOSA SANA ÚVULA CENTRADA AMIGDALAS GRADO I NO ESCURRIMIENTO POSTERIOR. CUELLO: NO MASAS NO MEGALIAS CICATRICES EUTRÓFICA SIN SIGNOS INFLAMATORIOS.

PACIENTE CON NEUROFIBROMATOSIS TIPO II A QUIEN SE LE HAN REALIZADO DOS INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS PARA RESECCION (SIC) DE NEUROFIBROMAS EN CUELLO POSTERIOR PRESENTÓ INMOVILIDAD DE CUERDA VOCAL DERECHA REQUIRIÓ TIROPLASTIA TIPO I DERECHA EN EL 2014. ACTUALMENTE CON PERSISTENCIA DE DISFONIA ASISTENTE CON ESTREBOSCOPIA LARINGEA QUE EVIDENCIA PARÁLISIS DE CUERDAVOCAL DERECHA POR ANTECEDENTE DE TIPOPLASTIA TIPO I EL MANEJO MAS ADECUADO PARA LA CLINICA (SIC) ES LA INYECCION (SIC) DE MATERIAL TIPO HIDROXIAPATITA DE CALCIO (RENUVOICE) EN PLIEGUE VOCAL DERECHO PARA MEJORAR CALIDAD DE VOZ.

ADICIONALMENTE PACIENTE CON HIPOACUSIA PROGRESIVA POR LO QUE SE SOLICITARON EXAMENES AUDIOLOGICOS (SIC) QUE EVIDENCIAN HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL LEVE-MODERADA BILATERAL PARA LO CUAL SE GENERA ORDEN PARA VALORACION (SIC) POR OTOLOGIA CON LOS RESULTADOS. SE EXPLICA A PACIENTE QUIEN REFIERE ENTENDER Y ACEPTAR."

(ii) La demandante fue beneficiaria de la línea especial de crédito dirigida a los estudiantes con discapacidades físicas, síquicas o sensoriales de carácter permanente, que otorga el ICETEX. Inició sus estudios en 2011 y en 2018 obtuvo el título de Trabajadora Social, otorgado por la Universidad Minuto de Dios, de la ciudad de Bogotá.

(iii) No obstante, manifestó que no le ha sido posible ingresar al mercado laboral en razón de las progresivas complicaciones que le causan las patologías que padece y que la ponen en situación de discapacidad. Sus gastos, así como los de su hermana, los asume su madre, quien recibe una mesada pensional equivalente a $834.188 mil pesos.

(iv) Por lo anterior, y con el fin de solicitar al ICETEX la condonación de la deuda contraída para adelantar sus estudios, según lo contemplado en el Reglamento de Crédito del mencionado instituto, pidió a la Nueva EPS[31] la expedición de un certificado donde se establecezca el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y la fecha de estruturación de la misma. En su respuesta, la Nueva EPS[32] le indicó que únicamente le compete la emisión de certificaciones de discapacidad y no calificación de pérdida de capacidad laboral.

---

[31] El 20 de agosto de 2019.

[32] Emitida el 26 de agosto de 2019.

Así entonces, la Nueva EPS le expidió a la demandante un certificado de discapacidad[33]. El certificado estuvo vigente hasta el 31 de enero de 2020 y contiene la siguiente información:

CIE-10	DIAGNOSTICO	TIPO DE DISCAPACIDAD
Q850	NEUROFIBROMATOSIS (NO MALIGNA)	FISICA
G540	TRASTORNOS DEL PLEXO BRANQUIAL	FISICA
l693	SECUELAS DE INFARTO CEREBRAL	FISICA

(v) Posteriormente, con base en el certificado de discapacidad antes señalado, la demandante presentó solicitud de condonación de su deuda ante el ICETEX[34]. El instituto emitió respuesta el 7 de septiembre de 2019, a través de la cual le informó que no era posible acoger de manera favorable su solicitud, teniendo en cuenta que el certificado aportado no cumplía con lo establecido en el literal b) del artículo 13 del Acuerdo 012 de 2019, Reglamento de Crédito.

(vi) Por lo expuesto, y con el fin de poder tramitar la condonación de su deuda con el ICETEX, la demandante procedió a cancelar con recursos propios los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, por lo cual la expedición del certificado de la presunta pérdida de capacidad laboral se encuentra en trámite.

7.2 Entonces, la Sala Quinta de Revisión encuentra que, teniendo en consideración la condición de discapacidad de la demandante, la misma por la cual obtuvo el préstamo educativo, la disposición aplicable al momento de dar trámite a la solicitud de condonación de la deuda elevada por la demandante era el parágrafo 1º del artículo 13 del Reglamento de Crédito del ICETEX, [35] y no el literal b), como erradamente lo hizo el instituto.

---

[33] Cabe aclarar que el 10 de mayo de 2018, la Nueva EPS ya había expedido un certificado de discapacidad con la siguiente información:
CIE-10
DIAGNOSTICO
TIPO DE DISCAPACIDAD
D430
TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL ENCEFALO, SUPRATENTORIAL
FISICA
Q850
NEUROFIBROMATOSIS (NO MALIGNA)
FISICA
G540
TRANSTORNOS DEL PLEXO BRANQUIAL
FISICA

[34] 2019267678-CAS-5772111-K3C2J4.

[35] Pues entró a regir la misma fecha de su expedición, según el artículo décimo tercero del mencionado estatuto.

La actuación del ICETEX se hizo por fuera de la normativa que regula la condonación de las deudas contraídas con esa entidad por personas en situación de discapacidad, vulnerando así el derecho al debido proceso de la demandante.

Sin embargo, sería inocuo ordenar al ICETEX emitir una nueva respuesta a la solicitud de la demandante con base en la disposición referida, pues ella no adjuntó certificado de calificación de pérdida de capacidad laboral, como se establece en la misma. Por lo tanto, se insta al instituto a dar estricta aplicación al Reglamento de Crédito de elevarse una nueva solicitud de condonación de la deuda por parte de la demandante, acompañada de los documentos previstos para tal efecto, como se prevé sucederá, pues con sus propios recursos acudió a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, para que le sea expedido el certificado requerido.

Por otro lado, como se señaló en el aparte 6º, se advierten algunos vacíos normativos que no permiten tener claridad respecto al procedimiento y los parámetros a tener en cuenta por parte del ICETEX para efectos de conceder la condonación, razón por la que el ICETEX deberá realizar ajustes al Reglamento de Crédito, razonables y con enfoque de derechos, teniendo en cuenta las consideraciones realizadas en esta providencia, a efectos de que se establezca claramente el momento a partir del cual se realizará la condonación de la deuda y el porcentaje de incremento de la discapacidad que se tendrá en cuenta para proceder a dicha condonación, con la finalidad de que los estudiantes en situación de discapacidad, beneficiarios de crédito, conozcan los parámetros con los cuales serán tramitadas y evaluadas las solicitudes de condonación de sus deudas.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá[36], que a su vez confirmó el fallo del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad[37], mediante la cual se negó el amparo invocado por Yuly Andrea Moncada Velásquez y, en su lugar, (i) **TUTELAR** el derecho al debido proceso de Yuly Andrea Moncada Velásquez, y (ii) **DECLARAR** la carencia actual de objeto por daño consumado respecto del trámite del certificado de capacidad laboral, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

---

[36] El 9 de diciembre de 2019.

[37] Emitido el 17 de octubre de 2019.

SEGUNDO. LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada
Con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General