

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## CORTE CONSTITUCIONAL

### Sala Novena de Revisión

#### SENTENCIA T-089 de 2023

**Referencia.** Expediente T-9.048.730

Acción de tutela instaurada por *Ángela María* en calidad de hermana de *Javier* a través de apoderado judicial en contra del Banco de la República de Colombia

**Magistrado ponente:**

José Fernando Reyes Cuartas

Bogotá D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

La Sala Novena de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Natalia Ángel Cabo y los magistrados Juan Carlos Cortés González y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

#### SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos el 21 de julio de 2021 y el 24 de agosto de 2021 por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Barranquilla y la Sala Quinta Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla (Atlántico), en primera y segunda instancia, respectivamente.

#### I. Antecedentes<sup>1</sup>

##### 1. Cuestión previa

1. En la medida en que la presente tutela involucra el tratamiento de datos sensibles relativos a la salud y la situación del núcleo familiar del actor, se reemplazarán sus nombres por otros ficticios en la versión que sea publicada por

---

<sup>1</sup> La información sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela es complementada con los elementos de juicio que obran en el expediente con el fin de facilitar el entendimiento del asunto.

la Relatoría. Lo anterior, a efectos de preservar en mayor medida la intimidad de los sujetos involucrados<sup>2</sup>.

2. El apoderado de la señora *Ángela María* instauró una acción de tutela contra el Banco de la República de Colombia (en adelante el accionado o el Banco). El objetivo era que, a su hermano, el señor *Javier*, le fueran protegidos los derechos fundamentales a la salud, a la vida, al debido proceso, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna. Estos derechos le fueron presuntamente vulnerados por la entidad al negarle el reconocimiento de la sustitución pensional a la que tenía derecho debido al fallecimiento de su padre. Para sustentar la petición de amparo, se narraron los siguientes:

## 2. Hechos

3. El señor *Javier* tiene 75 años<sup>3</sup>, cursó hasta quinto grado de primaria, su estado civil es soltero, no tiene hijos, *nunca* ha laborado y dependía económicamente de su padre (*Alfredo*) hasta que este falleció el 17 de agosto de 2020. Para esa fecha, este último recibía una pensión de jubilación reconocida por el Banco de la República.

4. El afectado recibió atención médica desde su adolescencia por parte del área de psiquiatría del entonces Instituto de los Seguros Sociales (en adelante ISS). El 24 de abril de 1995, dicha entidad le determinó una pérdida de la capacidad laboral del 73% por *esquizofrenia crónica*<sup>4</sup>. Esta se habría estructurado desde 1965<sup>5</sup>. Por tal motivo, el paciente “no podía trabajar y requería de curaduría”<sup>6</sup>. Además, ha necesitado el apoyo permanente porque “no controla esfínteres, hay que bañarlo, suministrarle los alimentos y medicamentos en la boca”<sup>7</sup>. A la fecha, la patología del señor *Javier* permanece y él se encuentra “en deplorable estado de salud”<sup>8</sup>.

5. El padre del señor *Javier* adelantó el proceso de interdicción de su hijo ante el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla. Mediante dictamen del 26 de abril de 1998, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses confirmó la “cronicidad y el estado degenerativo de la condición humana del evaluado”<sup>9</sup>. El 19 de mayo de 1999, el citado juzgado declaró la interdicción definitiva del señor *Javier* y, con base en la legislación vigente en la época, le nombró como *guardadora curadora* a su hermana *Ángela María* de 71 años<sup>10</sup>.

6. El 14 de diciembre de 2020, la hermana del señor *Javier* solicitó a favor de

<sup>2</sup> La Presidencia de la Corte Constitucional, en la Circular Interna No. 10 de 2022 resolvió que, en los eventos en que se hiciera referencia a la historia clínica u otra información relativa a la salud física o psíquica, así como como cuando se trate de niñas, niños y adolescentes, salvo aquellos datos de naturaleza pública, se deberían omitir los nombres reales de las personas. Al respecto ver las sentencias T-345, T-526 de 2020 y T-038 de 2022, entre otras. En dichos asuntos la Corte procedió de manera similar.

<sup>3</sup> La cédula de ciudadanía del accionante registra que nació el 20 de enero de 1948. Expediente digital, archivo Procesos\_1\_0101DEMANDA.pdf, folios 72 y 73.

<sup>4</sup> Expediente digital, archivo Procesos\_1\_0101DEMANDA.pdf.

<sup>5</sup> Expediente digital, archivo Procesos\_1\_0101DEMANDA.pdf, folio 84.

<sup>6</sup> Expediente digital, archivo Procesos\_1\_0101DEMANDA.pdf.

<sup>7</sup> Expediente digital, archivo Procesos\_1\_0101DEMANDA.pdf, folio 4.

<sup>8</sup> Expediente digital, archivo Procesos\_1\_0101DEMANDA.pdf, folio 5.

<sup>9</sup> Expediente digital, archivo Procesos\_1\_0101DEMANDA.pdf, folio 5.

<sup>10</sup> Expediente digital, archivo Procesos\_1\_0101DEMANDA.pdf, folio 81.

este la sustitución pensional en relación con la pensión de jubilación del señor *Alfredo*<sup>11</sup>. El Banco le exigió la calificación del estado de invalidez del señor *Javier*. No obstante, la señora *Ángela María* no recordaba que su hermano ya había sido calificado en abril del año 1995<sup>12</sup>. Por esa razón, le pidió nuevamente un dictamen a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico. El 11 de noviembre de 2020, dicha junta le asignó una pérdida de la capacidad laboral del 65% con fecha de estructuración del 8 de octubre de 2020<sup>13</sup>.

7. El 18 de diciembre de 2020, el Banco le negó la sustitución pensional bajo el argumento de que la estructuración de la invalidez del señor *Javier* fue posterior al fallecimiento de su padre<sup>14</sup>. El 16 de marzo de 2021, el apoderado de la señora *Ángela María* presentó una reclamación administrativa<sup>15</sup>. El 7 de abril siguiente la entidad negó la solicitud por la misma razón<sup>16</sup>.

8. El 9 de julio de 2021 se interpuso la presente acción de tutela con el fin de que se protegieran los derechos fundamentales a la vida, al debido proceso, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna del señor *Javier*<sup>17</sup>. La parte accionante resaltó que la vía ordinaria no era eficaz en el presente caso dada la “precaria situación económica y la cronicidad del estado de salud [del afectado]”<sup>18</sup>. Allí se solicitó que se le ordenara al Banco que le reconociera y pagara la sustitución pensional al señor *Javier* y que se le incluyera en la nómina de pensionados.

9. El 9 de diciembre de 2022, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla profirió sentencia contra el Banco de la República. Ello en el marco del proceso ordinario laboral iniciado en favor del señor *Javier* con la pretensión de obtener el reconocimiento y el pago de una mesada pensional (según la información aportada por el accionado<sup>19</sup>). El accionado manifestó que apelarían esa decisión<sup>20</sup>.

### 3. Trámite procesal y respuesta de las accionadas

10. Mediante auto de 9 de julio de 2021, el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Barranquilla avocó el conocimiento de la acción. Este vinculó a la Nueva EPS, a Villa 76 Instituto de Psicoterapias S.A.S. y a Hospitalización Integral en tu Hogar<sup>21</sup>. Asimismo, mediante auto del 14 de julio de 2021, vinculó a las secretarías de salud distrital de Barranquilla y departamental del Atlántico, al Hospital Universitario Cari E.S.E. y a la Administradora de los Recursos del

<sup>11</sup>Expediente digital, archivo Procesos\_1\_0101DEMANDA.pdf, folio 88.

<sup>12</sup>Expediente digital, archivo Procesos\_1\_0101DEMANDA.pdf, folio 71. La cedula de la señora María Martha de los Milagros registra que nació el 23 de abril de 1951.

<sup>13</sup>Expediente digital, archivo Procesos\_5\_06MEMORIAL.pdf, folios 24-27.

<sup>14</sup>Expediente digital, archivo Proceso\_1\_0101DEMANDA.pdf, folio 88.

<sup>15</sup> Expediente digital, archivo Proceso\_1\_0101DEMANDA.pdf, folio 54-65.

<sup>16</sup> Expediente digital, archivo Procesos\_5\_06MEMORIAL.pdf, folio 22.

<sup>17</sup> Expediente digital, archivo Actuaciones-3-02ActaReparto.pdf.

<sup>18</sup> Expediente digital, archivo Proceso\_1\_0101DEMANDA.pdf, folio 12.

<sup>19</sup> Expediente digital, carpeta 04AUTO 23 Ene-23 Pruebas y vinculación, carpeta 4.5. Respuestas disposición, carpeta 4.5.2 Banco de la República, archivo (CC) DSGH-CA-01869-2023.

<sup>20</sup> Es preciso aclarar que en el expediente no obran los documentos del proceso ordinario labora, con excepción del auto admisorio de la demanda. Expediente digital, carpeta 04AUTO 23 Ene-23 Pruebas y vinculación, carpeta 4.5 Respuestas Disposición, carpeta 4.5.1 accionante, archivo soporte itms 7.

<sup>21</sup> Expediente digital, archivo Actuaciones\_1\_08AutoAdmite.pdf.

Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante ADRES)<sup>22</sup>.

11. La *Nueva EPS* solicitó negar la acción por falta de legitimación por pasiva. Sostuvo que no era la encargada de satisfacer las peticiones de la parte accionante porque no tenía la competencia para realizar el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a favor del señor *Javier*. Agregó que este se encontraba afiliado a dicha entidad en calidad de cotizante independiente<sup>23</sup>.

12. El *Banco de la República* solicitó declarar improcedente la acción porque no se encontraba acreditada la calidad de inválido del ciudadano *Javier* a la fecha del fallecimiento de su padre. Indicó que la parte accionante pudo acudir a los jueces laborales y solicitar el reconocimiento de la sustitución pensional<sup>24</sup>.

13. Sobre la situación fáctica, el Banco mencionó que el señor *Alfredo* fue pensionado de esa entidad desde el 1 de mayo de 1980 hasta el día de su fallecimiento. La sustitución pensional fue reclamada por *Mariela*, en calidad de cónyuge supérstite. En ese trámite, se le solicitó aclarar la situación matrimonial respecto del fallecido y probar la condición de hijo inválido del señor *Javier*. Agregó que, mediante un memorando<sup>25</sup>, se emitieron las instrucciones de pago de la sustitución pensional en 50% para la cónyuge y 50% para el señor *Javier*. No obstante, esta segunda mitad se dejó en suspenso hasta que se aportaran los documentos indispensables para el estudio.

14. El Banco también indicó que, a través de una comunicación del 30 de noviembre de 2020<sup>26</sup>, la señora *Ángela María* aportó el dictamen de la pérdida de la capacidad laboral del señor *Javier*. Este fue expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico (nº. 32766) del 11 de noviembre de 2020. Allí se estableció un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 65% con fecha de estructuración del 8 de octubre de 2020. Por lo anterior, mediante un oficio del 22 de diciembre de 2020, la entidad no accedió a la prestación solicitada porque la invalidez se estructuró con posterioridad al fallecimiento del señor *Alfredo*<sup>27</sup>.

15. Finalmente, el Banco señaló que, mediante una petición del 16 de marzo de 2021, el apoderado de la parte accionante solicitó la inclusión en nómina del señor *Javier*<sup>28</sup>. Por medio de una comunicación del 7 de abril de 2021, el Banco le indicó que no había lugar al reconocimiento de la sustitución pensional<sup>29</sup>. Según el accionado, era indispensable que, a la fecha del fallecimiento del pensionado, el hijo fuera considerado inválido de acuerdo con el dictamen médico expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Destacó que no se presentó ningún recurso en contra de dicha decisión. En consecuencia,

<sup>22</sup> Expediente digital, archivo Actuaciones\_9\_13AutoVincula.pdf.

<sup>23</sup> Escrito del 12 de julio de 2021, suscrito por Jesús Eduardo Atará Sainea, director Nacional de Afiliaciones, vicepresidencia de Operaciones (Nueva EPS S.A.) Expediente digital, archivo Actuaciones-7-11Constestacion.pdf.

<sup>24</sup> Escrito del 12 de julio de 2021, suscrito por Carlos Demetrio Peña Camargo, representante legal del Banco de la República. Expediente digital, archivo Actuaciones-8-13Constestacion.pdf.

<sup>25</sup> DSGH-ME-05055-2020 del 23 de noviembre de 2020.

<sup>26</sup> BOG-DER-36863-2020.

<sup>27</sup> DSGH-CA-37493-2020.

<sup>28</sup> BOG-DER-08336-2021.

<sup>29</sup> DSGH-CA-09547-2021.

dejó en suspenso el 50% del reconocimiento de la prestación debido a que no se acreditó la titularidad del derecho.

16. La *secretaría jurídica del departamento del Atlántico* indicó que existía falta de legitimación en la causa por pasiva porque la entidad no había vulnerado los derechos fundamentales del señor *Javier*. Señaló que, para resolver la situación, la parte activa debía acudir a la jurisdicción ordinaria porque las actuaciones administrativas adelantadas por el Banco de la República no podían ser resueltas por la Gobernación del Atlántico<sup>30</sup>.

17. El *Hospital Universitario de Cari E.S.E.* manifestó que la entidad no había vulnerado los derechos fundamentales del accionante porque el señor *Javier* no ha sido atendido en sus dependencias. Indicó que el Hospital funge como centro especializado de referencia para la atención de pacientes con patologías derivadas del Covid-19 y no cuentan con la infraestructura para acoger pacientes con las condiciones médicas que padece el afectado<sup>31</sup>.

#### 4. Sentencias objeto de revisión

18. *Sentencia de primera instancia.* Mediante fallo del 21 de julio de 2021, el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Barranquilla declaró improcedente la acción<sup>32</sup>. Sostuvo que no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable “que torne imprescindible acudir al amparo constitucional y no ante los jueces ordinarios en su especialidad laboral y de la seguridad social que es la instancia judicial que tiene el conocimiento de las controversias derivadas de sustituciones pensionales como en este caso”<sup>33</sup>.

19. Además, afirmó la ausencia de pruebas sobre la existencia de un perjuicio irremediable porque el señor *Javier* se encontraba afiliado a la Nueva EPS como cotizante independiente. Según la declaración extra-juicio de su hermana *Ana*, que fue allegada al trámite de tutela, aquel contaba con la ayuda económica de algunos familiares.

20. *Impugnación.* A través de escrito radicado el 27 de julio de 2021, la parte accionante impugnó la decisión anterior<sup>34</sup>. Señaló que la entidad accionada debía reconocerle y pagarle la sustitución pensional al ciudadano *Javier*. Lo anterior porque el dictamen de la invalidez realizada por el ISS lo calificó con una pérdida de la capacidad laboral del 73% por *esquizofrenia crónica* cuya fecha de estructuración fue del año 1965. Destacó que el estado de indefensión en el que se encuentra el señor *Javier* lo hacía merecedor de la condición más beneficiosa y por ello se le debía otorgar una protección especial.

21. *Decisión de segunda instancia.* Mediante fallo del 24 de agosto de 2021, la Sala Quinta Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

<sup>30</sup> Escrito del 15 de julio de 2021, suscrito por Luz Silene Romero Sajona, secretaria jurídica del Departamento del Atlántico. Expediente digital, archivo Actuaciones-12-19Constestacion.pdf.

<sup>31</sup> Escrito del 16 de julio de 2021, suscrito por Rosmery Wehedeking Páez, gerente del Hospital Universitario Cari. Expediente digital, archivo Actuaciones-11-15Constestacion.pdf.

<sup>32</sup> Expediente digital, archivo Actuaciones-14-16Constestacion.pdf.

<sup>33</sup> Ib.

<sup>34</sup> Expediente digital, archivo Actuaciones-19-20SolicitudImpugnacion.pdf.

Barranquilla confirmó la sentencia de primera instancia<sup>35</sup>. Señaló que no se cumplieron las subreglas establecidas en la Sentencia T-281 de 2016 sobre la procedencia de la acción de tutela. En concreto, precisó que existieron contradicciones que impidieron tener certeza sobre la dependencia económica del señor *Javier* porque la Nueva EPS informó que se encontraba afiliado al sistema como independiente y en la certificación de la ADRES se registraba como beneficiario. Además, indicó que su cuidado dependía de su hermana *Ángela María* y las atenciones médicas, hospitalarias, psiquiátricas, de medicamentos, insumos e incluso de alimentación (*Ensure*) fueron asumidas por la EPS.

22. El tribunal adujo que no existió una gestión adicional tendiente a controvertir la decisión que le negó el reconocimiento pensional. Finalmente, en el escrito de tutela no se hizo ninguna referencia a las razones por las cuales el medio de defensa judicial ordinario era ineficaz para lograr la protección solicitada. Agregó que, aun cuando el afectado tenía una edad avanzada, con una discapacidad física mental superior al 50%, “no por ello podía pasarse por alto que en favor del accionante existían mecanismos ordinarios de defensa a los cuales ni siquiera acudió”<sup>36</sup>. En ese orden de ideas, concluyó que no se satisfizo el requisito de subsidiariedad.

## 5. Pruebas que obran en el expediente

<b>Tabla 1: Pruebas que obran en el expediente de tutela T-9.048.730</b>		
<b>Oficio</b>		<b>Archivo digital</b>
1	Copia de las cédulas de ciudadanía y registros civiles de <i>Javier</i> y <i>Ángela María</i>	Expediente digital, archivo Proceso_1_0101DEMANDA.pdf, folios 71-75.
2	Un poder, las copias de la cédula y la tarjeta profesional del abogado	Expediente digital, archivo Proceso_1_0101DEMANDA.pdf, folios 66-70. Expediente digital, archivo Procesos_5_06MEMORIAL.pdf, folios 18-21.
3	Decisiones DSGH.CA.37032.2020 y DSGH-CA-09547-2021 del Banco de la República	Expediente digital, archivo Proceso_1_0101DEMANDA.pdf folio 88 Expediente digital, archivo Procesos_5_06MEMORIAL.pdf, folio 22.
4	Reclamación administrativa presentada ante el Banco de la República	Expediente digital, archivo Proceso_1_0101DEMANDA.pdf, folios 54-65.
5	Copia de la sentencia de jurisdicción voluntaria de fecha 19 de mayo de 1999, del Juzgado Séptimo de familia de Barranquilla. En esta se declaró interdicto al señor <i>Javier</i> y se nombró a <i>Ángela María</i> como su guardadora-curadora.	Expediente digital, archivo Proceso_1_0101DEMANDA.pdf, folios 77-82.
6.	Acta de posesión de la señora <i>Ángela María</i> como guardadora-curadora del señor <i>Javier</i> .	Expediente digital, archivo Proceso_1_0101DEMANDA.pdf, folio 83.
7	Dictamen de pérdida de capacidad laboral del señor <i>Javier</i> , expedido por el ISS	Expediente digital, archivo Proceso_1_0101DEMANDA.pdf, folio 84 y archivo

<sup>35</sup> Expediente digital, archivo Actuaciones-17-03SentenciaSegundaInstancia.pdf.

<sup>36</sup> Ib.

		Procesos_5_06MEMORIAL.pdf, folio 28.
8	Dictamen de pérdida de capacidad laboral expedida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico.	Expediente digital, archivo Procesos_5_06MEMORIAL.pdf, folios 24-27.
9	Dictamen pericial de medicina legal	Expediente digital, archivo Procesos_5_06MEMORIAL.pdf, folios 29-32
10	Historia clínica del señor <i>Javier</i> . Algunas prestaciones asistenciales y prescripción de medicamentos ordenados, de mayo de 2011 a junio de 2015.	Expediente digital, archivo Proceso_1_0101DEMANDA.pdf, folios 22-53.
11	Certificación de médico psiquiatra del 23 de marzo de 2010, en la que se establece que el señor <i>Javier</i> padece una enfermedad mental desde los 17 años.	Expediente digital, archivo Proceso_1_0101DEMANDA.pdf, folio 87.
12	Evaluación psiquiátrica del 8 de octubre de 2020, realizada a <i>Javier</i> .	Expediente digital, archivo Proceso_1_0101DEMANDA.pdf, folios 91-93.
13	Declaraciones juradas de los cuidadores del señor <i>Javier</i> , en la que dan cuenta de su estado de salud y de la dependencia económica con su padre.	Expediente digital, archivo Proceso_1_0101DEMANDA.pdf, folios 94-95.
14	Declaración jurada de la señora <i>Ana</i> , en la que habla del estado de salud de su hermano y de su situación económica.	Expediente digital, archivo Proceso_1_0101DEMANDA.pdf, folio 97.

## 6. Actuaciones en sede de revisión

23. Mediante auto del 18 de enero de 2023, la Sala de selección de tutelas número 11 (integrada por la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera y el magistrado José Fernando Reyes Cuartas) seleccionó para revisión este expediente y lo repartió a este despacho. En providencia del 18 de enero de 2023, el magistrado sustanciador vinculó al presente trámite a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Atlántico. Igualmente, decretó algunas pruebas importantes para resolver el asunto seleccionado.

24. Mediante respuesta recibida el 8 de febrero de 2023, el apoderado de la accionante informó que el señor *Javier* vive con su hermana. Aquel siempre ha estado bajo el cuidado de esta. Ella, a su vez, contrató una cuidadora porque ya es adulta mayor y no tiene la capacidad para trasladar a su familiar de un lado a otro. El señor *Javier* no tiene bienes, vive en una casa familiar, no recibe pensión y tampoco obtiene ayuda de entidades públicas o privadas. Además, la manutención la provee su hermana porque nunca ha podido laborar debido a sus enfermedades, no se puede *valer por sí mismo* y necesita acompañante las 24 horas.

25. El núcleo familiar del afectado está integrado por el señor *Javier* y su hermana. Su madre los abandonó cuando el afectado tenía cinco años de manera que él dependió toda la vida de su padre. Actualmente, la hermana percibe una pensión de \$1.600.000, que destina a pagar su cuidadora, su EPS y los demás gastos del hogar.

26. La accionante no interpuso recursos contra el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico porque, cuando este le fue notificado vía correo electrónico, debido a las medidas adoptadas por la pandemia, no se le informó que podría interponer recursos.

27. La hermana del afectado aseguró que el 30 de agosto de 2001 su padre radicó en el Banco el oficio al que se le asignó al consecutivo SBQ-SRH-911. Allí se adjuntaron los documentos para que estos fueran incorporados a su hoja de vida y fueran tenidos en cuenta al momento de su fallecimiento para el derecho a la sustitución pensional a favor de su hijo.

28. El 27 de noviembre de 2020, la accionante le solicitó al Banco el reconocimiento y pago de la pensión a favor de su hermano. Para ello aportó declaraciones juradas que dan cuenta de la dependencia económica y la enfermedad que padece su familiar. Frente a la decisión de la entidad, la accionante aportó pruebas de la calificación que hizo otrora el ISS, la copia del proceso de interdicción en el que consta el dictamen de medicina legal y los conceptos de médicos tratantes.

29. La parte interesada presentó demanda ordinaria laboral contra la accionada. El proceso (radicado 00-430-2021) lo conoció el Juzgado Laboral del Circuito de Barranquilla. Este profirió sentencia el 9 de diciembre de 2022 en sentido favorable a las pretensiones. Allí le ordenó al Banco pagar la suma de \$121.228.079.55. El fallo fue apelado y todavía no se ha proferido decisión de segunda instancia.

30. El 27 de octubre de 2020, la Nueva EPS certificó que el padre del señor *Javier* era cotizante del sistema afiliado a esa entidad y que su único beneficiario era su hijo. La última cotización ocurrió el 1 de septiembre de 2020.

31. Para evitar que el señor *Javier* quedara sin atención en salud, su hermana lo afilió al sistema como trabajador independiente a la Nueva EPS y no buscó vincularlo al Sisbén porque en el sistema subsidiado los trámites son traumáticos para las autorizaciones, la hospitalización y el suministro de medicamentos.

32. Mediante oficio recibido el 9 de febrero de 2023, la *Nueva EPS* aportó la historia clínica del accionante. Informó que el señor *Javier* registró afiliación a la empresa el 1 de agosto de 2008 y que actualmente está vinculado como cotizante independiente.

33. Mediante oficio recibido el 26 de enero de 2023, la *Junta Regional de Calificación de Invalidez de Atlántico* informó que profirió el dictamen 32766 del 20 de noviembre de 2020 en el que se le otorgó al señor *Javier* una pérdida de la capacidad laboral del 65%, de origen enfermedad común, con fecha de estructuración 8 de octubre de 2020. Este se notificó el 26 de noviembre de 2020.

## **II. Consideraciones de la Sala**

34. La Corte Constitucional procede a resolver el presente asunto. Para ello, el tribunal establecerá su competencia, delimitará el problema jurídico y expondrá la metodología de la decisión.

### **1. Competencia**

35. De conformidad con lo establecido 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer la presente acción de tutela.

## 2. Delimitación del problema jurídico y metodología de la decisión

36. El apoderado de la señora *Ángela María* instauró una acción de tutela contra el Banco de la República. El objetivo era que al señor *Javier* le fueran protegidos los derechos fundamentales a la salud, a la vida, al debido proceso, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna. Estos derechos le fueron presuntamente vulnerados por la entidad al negarle el reconocimiento de la sustitución pensional a la que tenía derecho debido al fallecimiento de su padre.

37. A la Sala de Revisión le corresponde determinar si la accionada vulneró los derechos fundamentales del afectado al negarle el reconocimiento de la sustitución pensional con base en que la fecha de estructuración de la invalidez aceptada por el Banco fue posterior al fallecimiento del causante. También le corresponde establecer si procede el amparo de esos derechos. Con el fin de resolver el problema jurídico, la Corte se referirá al derecho a la seguridad social y su relación con el mínimo vital (*sección 3*). Asimismo, a la sustitución pensional para hijos e hijas en condición de invalidez (*sección 4*). También al régimen de capacidad legal para las personas en situación de discapacidad previsto en la Ley 1996 de 2019 (*sección 5*). Finalmente, la Sala resolverá el caso concreto (*sección 6*).

## 3. El derecho a la seguridad social y su relación con el mínimo vital<sup>37</sup>

38. El artículo 48 de la Constitución establece el derecho a la seguridad social bajo una doble connotación. Se trata de un derecho fundamental irrenunciable y de un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado<sup>38</sup>.

39. Su carácter fundamental se sustenta en el principio de la dignidad humana. En virtud de este mandato, resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos<sup>39</sup>.

40. En el ámbito internacional, la protección de este derecho está prevista en distintos instrumentos<sup>40</sup>. En primer lugar, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales establece que los Estados reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social. Asimismo, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> La Sala reitera la Sentencia T-026 de 2023.

<sup>38</sup> Sentencias T-567 y T-380 de 2017.

<sup>39</sup> Sentencias T-628 de 2007, T-032 de 2012, T-072 de 2013 y T-146 de 2013.

<sup>40</sup> Sentencias T-164 de 2013 y SU-918 de 2013.

<sup>41</sup> Igualmente, el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social. Por su parte, el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dispone que toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite

41. Según lo ha interpretado esta Corporación, los objetivos de la seguridad social guardan necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho<sup>42</sup>. En el ordenamiento jurídico colombiano se profirió la Ley 100 de 1993. En dicha norma se encuentran reguladas las contingencias aseguradas, las instituciones que integran el sistema y los requisitos establecidos para acceder a derechos prestacionales relacionados con la seguridad social<sup>43</sup>.

42. Por su parte, el derecho al mínimo vital es de carácter fundamental a partir del artículo 1 de la Constitución. Esta disposición establece que una de las características esenciales del Estado colombiano es el respeto a la dignidad humana. Este derecho implica el aseguramiento de las condiciones materiales de subsistencia que le permitan a la persona llevar a cabo un adecuado proyecto de vida<sup>44</sup>.

43. Para garantizar el mínimo vital de las personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por su condición física o mental, la Constitución ha dispuesto que el Estado tiene la obligación de establecer un sistema de protección social que les asegure los ingresos suficientes, no solo para atender a sus necesidades básicas, sino para procurar un mejoramiento continuo de sus condiciones de vida<sup>45</sup>. Este mandato de especial protección abarca a todas las personas “que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”<sup>46</sup>.

44. En ese marco, el derecho a la seguridad social busca proteger la atención en salud de las personas; la posibilidad de obtener determinado subsidio económico cuando no les es posible ejecutar las actividades propias del trabajo debido a situaciones de incapacidad médica, de carácter definitivo o transitoria. También, pretende responder a las contingencias de salud tanto de origen común como las derivadas de accidentes laborales. Finalmente, a través de las pensiones, se asegura que los trabajadores que a lo largo de su vida realizaron aportes al sistema pensional reciban una prestación económica a partir de su retiro laboral. Esto les permite sufragar las necesidades que antes eran cubiertas mediante la suma económica recibida como retribución de su trabajo.

45. Estos fundamentos permiten inferir una estrecha relación entre los derechos a la seguridad social y al mínimo vital. A través del primero se garantizan las condiciones que le permiten a la persona afrontar o satisfacer sus necesidades básicas. Ese vínculo adquiere mayor relevancia cuando están de por medio sujetos de especial protección constitucional o aquellos que requieren de una

---

física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia. Este reconocimiento también se establece en el artículo 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

<sup>42</sup> Sentencias C-575 de 1992 y T-628 de 2007.

<sup>43</sup> Sentencia T-013 de 2020.

<sup>44</sup> Sentencias T-881 de 2002, T-436 de 2012 y SU-696 de 2015. Igualmente, en la Sentencia T-678 de 2017, esta Corporación expresó que el derecho al mínimo vital “constituye un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, en tanto salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia del individuo”. Además, la Corte aseguró que su materialización se representa a través de la satisfacción de las necesidades básicas de la persona.

<sup>45</sup> Sentencia T-068 de 2014.

<sup>46</sup> Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (artículo 1).

mayor intervención del Estado en procura de la igualdad material<sup>47</sup>.

#### **4. La sustitución pensional para los hijos y las hijas en condición de invalidez<sup>48</sup>**

46. La Sala realizará una aproximación conceptual a la figura de la sustitución pensional solicitada por los hijos y las hijas en situación de invalidez y establecerá su diferencia con la pensión de sobrevivientes. Finalmente, hará alusión a los requisitos legales y jurisprudenciales para su reconocimiento.

##### **4.1. La sustitución pensional: configuración constitucional y legal**

47. La sustitución pensional es una figura dirigida a que la familia de la persona que disfrutaba de una pensión pueda acceder a la misma, con el fin de que no se vea desmejorado ostensiblemente su mínimo vital y para evitar que haya una doble afectación tanto moral como material. En otras palabras, como su nombre lo indica, lo que pretende tal prestación es sustituir el derecho que otro adquirió. Esto solo se puede llevar a cabo cuando el titular haya fallecido. Lo anterior con el propósito de que el apoyo monetario recaiga en quienes dependían económicamente del causante<sup>49</sup>. En ese sentido, el artículo 46 de la Ley 100 estipula:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: || 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca. || 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos: || a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y || b) Que, habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte. || PARAGRAFO. -Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley”<sup>50</sup>.

48. Por lo tanto, a partir de la norma enunciada se desarrolla la sustitución pensional. Su finalidad se asimila a la de la pensión de sobrevivientes, salvo que en esta última no se ha consolidado el derecho pensional en favor del afiliado. La sustitución pensional se diferencia de la pensión de sobrevivencia en el hecho de que, en la primera, para su configuración ya debe estar causada la pensión que se pretende sustituir.

49. Pese a que la figura está regulada en la legislación colombiana, en múltiples sentencias esta Corporación se ha referido a ella para delimitar su ámbito de aplicación y su importancia para quienes la solicitan, con el fin de evitar la vulneración desmesurada de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna.

50. Desde sus primeros pronunciamientos, la Corte explicó que la sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas beneficiarias de la pensión

<sup>47</sup> Sentencia T-086 de 2018.

<sup>48</sup> La base argumentativa, legal y jurisprudencial referida en esta sección se fundamenta en las Sentencias T-281 de 2018, T-213 de 2019, T-098 de 2021 y T-100 de 2021.

<sup>49</sup> Ib.

<sup>50</sup> Ley 100 de 1993 (artículo 46).

del causante, por el hecho de su fallecimiento, queden desprotegidos<sup>51</sup>. Este Tribunal ha señalado que la mencionada figura persigue suplir la ausencia del apoyo económico que el pensionado ofrecía a sus familiares y que el deceso de este no determine el cambio sustancial de las condiciones de vida del beneficiario o beneficiarios<sup>52</sup>. Concretamente, la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos:

“[L]a sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del pensionado o del afiliado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlos a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y que, además, en muchos casos compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades mínimas”<sup>53</sup>.

51. Tanto la legislación como la jurisprudencia constitucional han abordado la figura de la sustitución pensional. Dicha sustitución ha sido considerada como garantía de estabilidad económica y salvaguarda del mínimo vital de las personas que la solicitan.

#### **4.2. Reiteración jurisprudencial sobre los requisitos para la sustitución pensional tratándose de hijos e hijas en condición de invalidez**

52. El artículo 47 de la Ley 100 de 1993 establece los posibles beneficiarios de la sustitución pensional. Específicamente, frente a los hijos en condición de invalidez, la norma dispone:

“Artículo 47. Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: (...) || c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993; (...) || PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil”.

53. De la disposición legal transcrita se desprenden tres requisitos que los hijos en situación de invalidez deben cumplir para la sustitución del derecho: i) filiación; ii) condición de invalidez y iii) dependencia económica del causante.

54. Respecto a la *filiación*, según el párrafo del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 “se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil”. El artículo 13 del Decreto 1889 de 1994 establece que “el estado civil y parentesco del beneficiario de la pensión de sobrevivientes, se probará con el certificado de registro civil”<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> Sentencia T-190 de 1993.

<sup>52</sup> Sentencia C-002 de 1999.

<sup>53</sup> Sentencia C-111 de 2016.

<sup>54</sup> Sentencias T-012 de 2017 y T-459 de 2018.

55. En cuanto a la condición de *invalidez*, de conformidad con el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, “se considera inválida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”. La calificación de la pérdida de capacidad laboral es realizada por las entidades habilitadas para ello en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993. Estas corresponden, inicialmente, “al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES–, a las Administradoras de Riesgos Profesionales –ARP–, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS”. Asimismo, en primera y segunda instancia, a las juntas regionales y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, respectivamente.

56. Aunque el estado de invalidez se puede demostrar con la calificación de la pérdida de capacidad laboral, la Corte también ha reconocido como medios idóneos de prueba otros elementos. Estos proceden siempre y cuando contengan la información necesaria y suficiente para acreditar tal condición.

57. En relación con la *dependencia económica*, esta Corporación ha señalado que esta no implica demostrar la ausencia absoluta de recursos. De manera que obtener algunos ingresos propios no permite descartar de plano que la principal fuente económica para los gastos cotidianos o permanentes del solicitante era el causante de la prestación. En la Sentencia C-066 de 2016, la Corte declaró inexecutable el requisito establecido en el artículo 47.c de la Ley 100 de 1993 que fue modificado por la Ley 797 de 2003. Allí se establecía que los hijos en condición de invalidez para acceder a la prestación debían demostrar la falta de *ingresos adicionales*. En criterio de esta Corporación, ello resultaba lesivo de los derechos fundamentales a la dignidad humana, al mínimo vital y a la seguridad social de un grupo poblacional de especial protección constitucional. La norma era una barrera a la superación personal en tanto proscibía la posibilidad de que estas personas pudieran procurarse algún medio de sustento, so pena de perder el derecho prestacional.

58. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, en materia de sustitución pensional “(...) la dependencia [económica] se encuentra acreditada incluso cuando existan ciertas asignaciones o ingresos adicionales, siempre que estas no sean suficientes para lograr el autosostenimiento de quien solicita la sustitución pensional”<sup>55</sup>.

59. La jurisprudencia constitucional ha revisado casos de sustitución pensional a favor de personas en condición de invalidez. En todos estos, se ha referido a los requisitos legales que los interesados deben cumplir. El Tribunal también ha precisado la forma como los fondos pensionales deben analizar dichas solicitudes, particularmente, cuando la fecha de estructuración es posterior al fallecimiento del causante. A continuación, se presentan algunas decisiones para ilustrar las reglas establecidas por esta Corporación.

<i>Tabla 2. Sustitución pensional en favor de personas en condición de invalidez</i>	
<b>Sentencia</b>	<b>Consideraciones</b>
<b>T-859 de 2004</b>	La falta de reconocimiento de la sustitución pensional, sin haber tenido en cuenta la totalidad del acervo probatorio y tratándose de una persona que presenta una discapacidad mental severa, constituye una vulneración de los derechos

<sup>55</sup> Sentencia T-617 de 2019.

<b>Tabla 2. Sustitución pensional en favor de personas en condición de invalidez</b>	
<b>Sentencia</b>	<b>Consideraciones</b>
	fundamentales de la accionante y un desconocimiento de la obligación de prestar especial protección a aquella.
<b>T-730 de 2012</b>	En el análisis del requisito de invalidez, el juez debe analizar los documentos que reposan en el expediente, de forma principal el dictamen de pérdida de la capacidad laboral. Cuando este no es allegado, se deben tener en cuenta aquellos que se refieran al diagnóstico de la persona, pues “[e]n caso contrario, se desconocería la obligación de prestar una protección especial a las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta”.
<b>T-395 de 2013</b>	La exigencia de que la fecha de estructuración de la invalidez del beneficiario sea anterior a la muerte del causante es razonable y apunta a garantizar la sostenibilidad del sistema pensional. No obstante, en ocasiones, se presentan situaciones excepcionales que conducen a que la aplicación de la norma conlleve resultados no solo inaceptables desde una óptica de justicia material, sino contrarios a los mandatos constitucionales de protección de las personas con discapacidad mental (art. 13 superior).
<b>T-471 de 2014</b>	Si se allegan documentos diferentes al dictamen de pérdida de capacidad laboral como un dictamen de medicina legal o una sentencia de interdicción, estos deben ser tenidos como pruebas válidas de la condición de invalidez.
<b>T-350 de 2015</b>	En ocasiones la fecha de estructuración de la invalidez no concuerda con la determinada en los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral, especialmente cuando la persona padece de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita. En dichas situaciones se debe analizar la totalidad de la historia clínica y los conceptos médicos allegados al proceso. Además, el dictamen de calificación de invalidez debe incluir la evaluación médica exhaustiva de la totalidad de los elementos relevantes para cada caso en concreto.
<b>T-556 de 2016</b>	Es inaceptable que la fecha de estructuración resulte determinada por la última valoración médica cuando las pruebas demuestran que la enfermedad es congénita y, por lo tanto, preexistente al deceso del causante. Cuando una administradora de pensiones pública valora inadecuadamente el dictamen de PCL y el momento de estructuración de la invalidez, se desconoce el debido proceso administrativo.
<b>T-370 de 2017</b>	El análisis de la invalidez debe realizarse bajo los parámetros de las enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. De ahí que las autoridades deban valorar no solo el dictamen de la Junta de Calificación sino los demás conceptos médicos aportados.
<b>T-273 de 2018</b>	La accionante fue diagnosticada con esquizofrenia paranoide y una PCL del 65%. Si bien el dictamen estableció como fecha de estructuración un momento posterior a la muerte de su padre, de la apreciación conjunta del acervo probatorio, en especial, la historia clínica aportada, se evidencia que su representada desde el año 1990 con una forma de esquizofrenia de aparición precoz, circunstancia que concuerda con el hecho de que no ha podido laborar debido a esa enfermedad. Esta circunstancia se corroboró con las distintas declaraciones juramentadas que se adjuntaron al proceso. Con fundamento en las pruebas allegadas, la Corte concluyó que la incapacidad para trabajar fue preexistente al deceso del causante.
<b>T-213 de 2019</b>	La valoración exclusiva del dictamen de calificación de la pérdida de la capacidad laboral no resulta idónea para determinar el momento de origen de la invalidez, por ejemplo, cuando están de por medio enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. Por ese motivo deben ser objeto de análisis los demás documentos que obren en el expediente, entre ellos, la historia clínica de la persona o los conceptos que sobre su diagnóstico hayan realizado los profesionales de la salud.
<b>T-100 de 2021</b>	La falta de reconocimiento de la prestación pensional por inconsistencias en la fecha de estructuración de la invalidez, sin tener en cuenta la totalidad del acervo probatorio, constituye una vulneración de los derechos fundamentales de la solicitante y desconoce la especial protección que debe
<b>T-412 de 2021</b>	La administradora de pensiones omitió considerar otros elementos relevantes, atendiendo a la naturaleza congénita y degenerativa de la enfermedad con la que fue diagnosticada la beneficiaria (retardo mental y esquizofrenia). Las pruebas obrantes en el expediente daban cuenta de que la verdadera fecha de estructuración era anterior a aquella fijada en el dictamen de PCL.
<b>T-202 de 2022</b>	De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en el caso de enfermedades catalogadas como crónicas, degenerativas o congénitas, la determinación de la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral viene dada por el examen de todos los elementos de juicio relevantes, entre ellos la historia clínica, que permitan identificar la fecha real en que se produjo la pérdida de capacidad laboral.

60. En los mencionados casos y en muchos otros<sup>56</sup>, la Corte estudió el cumplimiento de los requisitos para la sustitución pensional con base en la información obrante en el expediente. Cuando se satisficieron esos requerimientos, este Tribunal concedió la protección definitiva a los derechos fundamentales y le ordenó a la entidad responsable reconocer y pagar las mesadas pensionales.

61. Del recuento jurisprudencial realizado en esta sección se puede deducir que la Corte Constitucional ha señalado que, cuando se trata de sustituciones pensionales a favor de hijos o hijas en situación de invalidez, cuando estas son negadas con base en que la estructuración de la PCL fue posterior al deceso del causante, el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, *prima facie*, es el documento idóneo para valorar si esta ocurrió con anterioridad o posterioridad al fallecimiento del titular de la prestación.

62. Sin embargo, hay ocasiones en las que el dictamen no refleja cabalmente su surgimiento, por ejemplo, frente a enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. En esos supuestos, es frecuente encontrar episodios de crisis que suelen aparecer de forma usual, o presentar una evolución progresiva. Eso significa que los síntomas cobran mayor intensidad hasta llegar al punto de imposibilitar a la persona para ejercer sus deberes laborales. En esos casos, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, se deben valorar las historias clínicas y los conceptos médicos que obren en el proceso para determinar las primeras manifestaciones de la patología que imposibilitaron a quien solicita la sustitución pensional llevar una vida con plena potencialidad de sus capacidades.

63. En consecuencia, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación y la de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>57</sup>, los dictámenes que emiten las juntas de calificación de la invalidez tienen valor probatorio respecto del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y de la fecha en que se estructura la invalidez, pero *no operan como una prueba solemne* respecto de ninguno de estos aspectos. Por esa razón, es posible que la administración y la autoridad judicial los contrasten con las demás pruebas recaudadas, para determinar si reflejan de forma fidedigna las reales circunstancias en las que el sujeto calificado perdió su capacidad de trabajar.

## **5. El régimen de capacidad legal para las personas en situación de discapacidad previsto en la Ley 1996 de 2019<sup>58</sup>**

64. Los artículos 13 y 47 de la Constitución prohíben cualquier trato discriminatorio contra las personas en situación de discapacidad y establecen el deber del Estado de adoptar las medidas tendientes a superar las condiciones de desigualdad material que aquellas enfrentan a nivel económico y sociocultural<sup>59</sup>.

65. Igualmente, a partir de la Convención sobre los Derechos de las Personas

<sup>56</sup> Sentencias T-314 de 2019, T-264 de 2021 y T-453 de 2021.

<sup>57</sup> Sentencias T-153 de 2012 y T-373 de 2015 y sentencia del 29 de junio de 2016, radicado 42451 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>58</sup> La base argumentativa, legal y jurisprudencial referida en esta sección se fundamenta en la Sentencia T-098 de 2021.

<sup>59</sup> Sentencia C-478 de 2003.

con Discapacidad (en adelante CDPD), el Estado colombiano refrendó su propósito de adoptar el modelo social de la discapacidad<sup>60</sup>. En este contexto, la discapacidad interpretada desde el concepto de dignidad humana pretende acabar con las barreras sociales e institucionales que no les permiten a algunas personas participar plena y efectivamente en la comunidad<sup>61</sup>.

66. En particular, el artículo 12 de la CDPD establece el derecho a la capacidad jurídica y obliga a los Estados a respetar la voluntad y las preferencias de la persona en situación de discapacidad. En concordancia con este instrumento internacional, la Ley 1996 de 2019 reguló la capacidad de goce y ejercicio como un componente del derecho fundamental a la personalidad jurídica<sup>62</sup>. De acuerdo con esta normativa, se presume la capacidad jurídica de todas las personas en situación de discapacidad en el territorio nacional porque se trata de ciudadanos con derechos y obligaciones, sin distinción alguna. Ello con independencia de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos.

67. La Ley 1996 de 2019 establece que, cuando la persona en situación de discapacidad considere necesario el uso de un ajuste razonable para ejercer su capacidad jurídica, puede contar con la herramienta de las directivas anticipadas o con un sistema de apoyos para la realización de actos jurídicos. El artículo 9 de esta norma dispone que estos últimos pueden llevarse a cabo mediante acuerdo de apoyos formalizado ante notario o mediante decisión judicial. Sin embargo, este sistema de apoyos difiere radicalmente de otras figuras jurídicas, como el proceso de interdicción<sup>63</sup>. En estos trámites se desconocía prácticamente cualquier legitimación de las personas con discapacidad para actuar de manera autónoma dentro del ordenamiento jurídico. Por el contrario, el sistema de apoyos para la realización de actos jurídicos establece un régimen de salvaguardias<sup>64</sup>.

68. Adicionalmente, el artículo 53 de la citada normativa *prohibió expresamente*, desde la expedición de la ley, el inicio tanto de procesos de interdicción o inhabilitación como el requerimiento de sentencias de tal naturaleza para iniciar cualquier trámite público o privado. Además, el artículo 55 dispuso la suspensión de los procesos de interdicción que se encontraban en curso. Asimismo, las normas que regulan lo relativo a los acuerdos de apoyo o la suscripción de directivas anticipadas ante notario o ante conciliadores extrajudiciales en derecho se encuentran vigentes desde el 26 de agosto de 2020<sup>65</sup>. Estos asuntos fueron reglamentados por el Decreto 1429 de 2020.

---

<sup>60</sup> El debate sobre el abordaje del concepto de discapacidad y la manera en que las personas en situación de discapacidad pueden disponer de sus derechos ha sido estudiado desde tres modelos teóricos. El primero, denominado de prescindencia, concebía a las personas en situación de discapacidad como sujetos que no aportaban nada a la sociedad. El segundo, el concepto médico o rehabilitador, percibe la discapacidad como una limitante únicamente corregible a través de procedimientos médicos que permitan “normalizar” a las personas con discapacidad. Por último, el modelo social reconoce la discapacidad como una característica más de la diversidad humana.

<sup>61</sup> Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Preámbulo).

<sup>62</sup> Sentencias C-022 de 2021 y C-182 de 2016.

<sup>63</sup> Ley 1306 de 2009 (artículos 25 a 31) derogados por la Ley 1996 de 2019 (artículo 61).

<sup>64</sup> Cualquier medida que busque apoyar la voluntad de una persona debe regirse por cuatro criterios: necesidad, correspondencia, duración e imparcialidad. Ley 1996 de 2019 (artículo 5).

<sup>65</sup> En virtud de lo dispuesto por el parágrafo 2 del artículo 16 y parágrafo 1 del artículo 17 de la Ley 1996 de 2019.

69. En conclusión, bajo el estándar social de discapacidad, el Estado debe garantizar que las personas en situación de discapacidad gocen de los mismos derechos que los demás en condiciones de igualdad. En particular, en lo que se refiere al ejercicio de su capacidad legal, se trata de permitirles desenvolverse como sujetos de derechos y obligaciones. Para ello, la ley ha determinado que se presume la capacidad jurídica de las personas en situación de discapacidad. A esos efectos, se establecen ajustes razonables, como directivas anticipadas o salvaguardias. Asimismo, se creó un sistema de apoyos para la realización de actos jurídicos. Estos mecanismos les facilitan tanto la comunicación y comprensión de la información relevante como la expresión fidedigna de su voluntad y preferencias en la toma de decisiones.

## 6. Caso concreto

70. La Sala procederá a analizar el caso concreto. Para ello, hará una breve presentación de este y determinará si se cumplen los presupuestos de la acción de tutela. En caso positivo, se estudiará la posible vulneración a los derechos a la seguridad social y el mínimo vital del accionante.

### 6.1. Breve presentación del asunto

71. El señor *Javier* tiene 75 años y padece esquizofrenia paranoide crónica desde que era niño. El 24 de abril de 1995, el ISS lo calificó con pérdida de la capacidad laboral de 73% con fecha de estructuración del año 1965. Desde entonces, el señor *Javier* depende económicamente de su padre.

72. El 19 de mayo de 1999 y con base en la legislación vigente en la época, el Juzgado Séptimo de Familia de Barranquilla lo declaró en estado de *interdicción definitiva* y le nombró *guardadora curadora* a la señora *Ángela María*. El señor *Alfredo* falleció el 17 de agosto de 2020 y era pensionado del Banco de la República.

73. Ante el deceso de su padre, la señora *Ángela María* le solicitó al Banco el reconocimiento de la sustitución pensional a favor de su hermano. Para ello anexó un dictamen expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Atlántico en el que él fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral en 65%, con fecha de estructuración 8 de octubre de 2020. Este documento se emitió por petición de la hermana. Ella no recordaba que esta calificación ya había sido calculada por el ISS muchos años atrás.

74. El 18 de diciembre de 2020, el Banco expidió un documento mediante el cual le negó el reconocimiento de la pensión porque la invalidez se estructuró con posterioridad al fallecimiento del causante. En marzo de 2021, la parte accionante presentó una reclamación administrativa en la que explicó lo sucedido con el dictamen de pérdida de la capacidad laboral. Asimismo, anexó el concepto emitido por el ISS. Pese a ello, el 7 de abril de 2021, el Banco accionado negó de nuevo la prestación con idénticas consideraciones que se basaron en el dictamen extendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

75. El Juzgado de primera instancia declaró improcedente la acción constitucional porque no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

El afectado está afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizante independiente. Además, la señora *Ana* explicó, en su declaración jurada, que el señor *Javier* recibía ayuda de algunos familiares.

76. El juez colegiado de segunda instancia confirmó la decisión de primer grado y consideró incumplidos los requisitos establecidos por la Corte para la procedencia de la acción de tutela. Advirtió algunas dudas sobre la dependencia económica. Consideró el hecho de que la señora *Ángela María* se ocupara de los cuidados del hermano y de que la EPS le suministra todos los medicamentos, insumos y el *Ensure*. Además, en la acción de tutela no se explicó la ineficacia de los medios ordinarios.

## 6.2. Análisis de los requisitos de procedencia de la acción de tutela

77. Antes de abordar el fondo del asunto, la Sala analizará el cumplimiento de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela. Para ello, de forma concreta se establecerá si se cumplen las siguientes exigencias<sup>66</sup>: i) legitimación por activa y pasiva; ii) inmediatez; y iii) subsidiariedad.

78. *Legitimación por activa y por pasiva*. El primer inciso del artículo 86 Superior dispone que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Por otra parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 refiere que “la acción de tutela podrá ser ejercida (...) por cualquier persona (...) quien actuará por sí misma o a través de representante”.

79. De las normas citadas se desprende que cualquier persona podrá interponer una acción de tutela cuando considere que sus derechos fundamentales son vulnerados o puestos bajo amenaza, por sí misma o a través de agente oficioso, representante legal o judicial. La legitimación por activa en el mecanismo de amparo exige que quien lo ejerza sea el titular de los derechos conculcados o mediante un tercero que actúe en su nombre debidamente acreditado para tal fin. Por su parte, la legitimación por pasiva hace alusión a la autoridad o el particular contra quien se dirige la acción de tutela, en tanto se considera que es efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza de la prerrogativa constitucional.

80. En primer lugar, la Sala considera que un profesional del derecho interpuso la acción constitucional y actuó como apoderado de la señora *Ángela María*. Sin embargo, aquel poder fue extendido para presentar una reclamación administrativa ante el Banco de la República<sup>67</sup>. Pese a lo anterior, la Sala entenderá cumplido este presupuesto porque el abogado accionante fue quien presentó la reclamación administrativa, atendió el requerimiento de la Corte en sede de revisión e incluso adjuntó unas fotografías para demostrar el estado de

<sup>66</sup> Se reiteran, en lo pertinente, las consideraciones de la Corte en la Sentencia T-100 de 2021.

<sup>67</sup> Expediente digital. Archivo 1\_0101 DEMANDA.

salud del accionante<sup>68</sup>. En este aparece la señora *Ángela María* con su hermano. De allí se concluye que la voluntad de la familiar del afectado es defender, con el abogado que nombró para la presentación de la reclamación administrativa, los derechos de su hermano.

81. Sobre a la interpretación de estas normas de procedencia de la acción de tutela, la Corte ha dicho que:

“(…) al juez constitucional también le corresponde en ejercicio de los principios de (i) prevalencia del derecho sustancial y (ii) tutela judicial efectiva examinar de manera integral la acción de tutela interpuesta con la finalidad de hacer un estudio de procedibilidad juicioso, teniendo siempre como meta intentar resolver acerca de la presunta vulneración del derecho fundamental alegado. En ese sentido, si bien los presupuestos de procedencia están establecidos con la finalidad de establecer si, en determinado caso, el amparo constitucional es el medio adecuado para resolver un problema jurídico, lo cierto es que, los requisitos formales no pueden convertirse en una traba para que las personas accedan de manera efectiva a la protección de sus derechos fundamentales”<sup>69</sup>.

82. Con el fin de que prevalezca el derecho sustancial y de que prime el resguardo de los derechos fundamentales de una persona en estado de especial vulnerabilidad, se concluye cumplida la legitimación activa porque su hermana actúa como su agente oficiosa diligente a través de un apoderado judicial. Asimismo, la señora *Ángela María* ha actuado en este proceso y en sede de revisión de manera que ha ratificado tácitamente las actuaciones del abogado designado por ella.

83. En este punto es preciso aclarar que la señora *Ángela María* no ha sido designada como persona de apoyo de su hermano en los términos de la Ley 1996 de 2019. Tampoco se tiene conocimiento de que se esté tramitando lo establecido en el artículo 56 de la misma norma. Esta regula el procedimiento para la aplicación de la figura de la persona de apoyo a quienes, previamente se encontraban bajo la figura de la interdicción<sup>70</sup>. Aun así, de conformidad con el párrafo del artículo 6 de esa misma ley, la Corte acepta que la señora *Ángela María* actúe en calidad de agente oficiosa debido a que ella fungió como *guardadora curadora* de su hermano.

84. Lo anterior es compatible con el espíritu de la Ley 1996 de 2019 que regula los diversos aspectos legales y jurídicos para las personas en situación de discapacidad. La nueva norma cambió los conceptos con el fin de garantizar los derechos de este grupo poblacional y reconocerles la posibilidad de decisión y la capacidad para desenvolverse en los diferentes ámbitos sociales y jurídicos.

85. De conformidad con la historia clínica del señor *Javier*: este sufre una “enfermedad mental de larga data”, “esquizofrenia indiferenciada, actualmente con marcado deterioro funcional y cognitivo, con episodios de agitación psicomotriz, agresivo, mal patrón de sueño”. En la consulta del 26 de enero de

<sup>68</sup> Carpeta 04AUTO23 Ene-23 pruebas y vinculación. Carpeta 4.5 Respuestas Disposición. Carpeta 4.5.1. accionante. Archivo IMG 20230126\_174732, 20230126\_174734 y 20230126\_174741.

<sup>69</sup> Sentencia T-430 de 2017.

<sup>70</sup> Según esta disposición, en un término perentorio, los jueces de familia que hayan adelantado procesos de interdicción o inhabilitación deben citar a las partes para establecer si en el caso concreto se requiere la adjudicación de apoyos. A ello también se puede proceder a petición de las partes.

2023, la psiquiatra dejó constancia de que el paciente la estuvo interrogando sobre si era *Patricia*<sup>71</sup>. Además, en la consulta del 5 de febrero de 2021, el médico psiquiatra consignó que “desde los 17 años, que ha recibido múltiples medicamentos y hospitalizaciones psiquiátricas. Su curso como era de esperar ha sido deteriorante, a tal punto que el paciente no puede valerse por sí mismo”. El paciente también ha recibido tratamiento farmacológico<sup>72</sup>. En esa oportunidad, el profesional dejó constancia de que los familiares consultaron porque empeoraba el cuadro clínico del señor *Javier*. Entre otras situaciones, el paciente se había tragado varios dientes, caminaba sin dirección y de forma inestable, casi no hablaba y cuando lo hacía, era de forma ilógica e incoherente<sup>73</sup>.

86. En la historia clínica también se detallan las enfermedades del señor *Javier* y la evolución de esas patologías de origen remoto. En el expediente consta la sentencia del 19 de mayo de 199 del Juzgado Séptimo de Familia de Barranquilla, en la que se consigna que el señor *Javier* fue diagnosticado con *esquizofrenia paranoica* y que el ISS calificó que tenía pérdida de la capacidad laboral del 73%. Asimismo se consideró un dictamen del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del 26 de abril de 1998. En este se concluyó que el señor *Javier* tenía una enfermedad incurable<sup>74</sup>. Adicionalmente, en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico (16 de noviembre de 2020) se consignó, entre otras cuestiones, que el señor *Javier* nunca ha trabajado y que presenta dependencia severa<sup>75</sup>.

87. De lo anterior se colige que actualmente el señor *Javier* no está en la posibilidad de ejercer sus propios derechos para la reclamación de la prestación estudiada en esta sentencia en el marco de los escenarios ordinarios o constitucionales. Además de concurrir al cuidado constante de su familiar, la hermana ha procurado gestionar la asignación de su pensión, incluso otorgando poder a un abogado para el efecto.

88. De esta manera se cumplen los criterios de la Corte para avalar la intervención de una persona como agente oficiosa de otra mayor de edad en situación de discapacidad. Resulta evidente que la señora *Ángela María* actúa como agente oficiosa de su familiar, quien atraviesa circunstancias de salud que le impiden actuar por sí mismo para la defensa de sus derechos<sup>76</sup>.

89. En segundo lugar, la Corte encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva respecto del Banco de la República. Esta fue la entidad que no accedió a la sustitución pensional deprecada por la accionante. Además, esa determinación corresponde con la que la accionante tilda como transgresora de sus derechos fundamentales. De hallarse demostrada la violación a las

---

<sup>71</sup> Expediente digital, carpeta 04AUTO 23 Ene-23 Pruebas y vinculación, carpeta 4.5 Respuestas Disposición, carpeta 4.5.1 accionante, archivo soporte historia clínica completa ítem i. Fl. 1.

<sup>72</sup> Clozapina, biperindeno, quetiapina, pipotiazina, ziprazidona, lorazepan y tioridazina.

<sup>73</sup> Expediente digital, carpeta 04AUTO 23 Ene-23 Pruebas y vinculación, carpeta 4.5 Respuestas Disposición, carpeta 4.5.1 accionante, archivo soporte historia clínica completa ítem i. Fl. 3.

<sup>74</sup> Expediente digital, carpeta 04AUTO 23 Ene-23 Pruebas y vinculación, carpeta 4.5 Respuestas Disposición, carpeta 4.5.1 accionante, archivo soporte respuesta ítems vi) expediente T-9.048.730. Fls. 4 y 6.

<sup>75</sup> Expediente digital, archivo Procesos\_5\_06MEMORIAL.pdf, folios 24-27.

<sup>76</sup> Sentencia T-072 de 2019.

prerrogativas, aquella deberá ser la entidad que realice las actuaciones necesarias para la reivindicación de las garantías.

90. *Inmediatez*. El artículo 86 de la Constitución Política establece que cualquier persona podrá interponer acción de tutela “en todo momento”, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales. Esta expresión es reiterada en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991. Sin embargo, pese a la informalidad que caracteriza a este mecanismo, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que su interposición se debe hacer dentro de un plazo oportuno y justo<sup>77</sup>, contado a partir del momento en que ocurre la situación transgresora o que amenaza los derechos fundamentales.

91. La anterior regla tiene sentido dada la naturaleza del mecanismo de amparo, en tanto instrumento de protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales. Por esta razón, el constituyente de 1991 lo estructuró como un trámite breve y sumario al alcance de cualquier persona. En consecuencia, acudir a la tutela después de haber transcurrido un tiempo considerable a partir del hecho o actuación que se tilda de conculcar garantías fundamentales desnaturalizaría la esencia y finalidad de la mencionada acción constitucional.

92. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela será procedente, aun cuando no haya sido promovida de manera inmediata:

“(i) si existe un motivo válido que justifique la inactividad del interesado; (ii) si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión, siempre que exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; (iii) si a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de derechos fundamentales es permanente en el tiempo, es decir, si la situación desfavorable es continua y actual; y (iv) cuando la carga de acudir a la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada frente a la situación de sujetos de especial protección constitucional”<sup>78</sup>.

93. Al examinar las actuaciones que la accionante ha realizado tendientes al reconocimiento del derecho pensional que ahora solicita ante la jurisdicción constitucional, se tiene lo siguiente. Por una parte, el Banco de la República negó la sustitución pensional el 18 de diciembre de 2020. En segundo lugar, el 22 de diciembre de 2020 resolvió una petición de aclaración en sentido adverso a los intereses de la solicitante. El 7 de abril de 2021 se resolvió, negando, la reclamación administrativa presentada por la parte accionante. Finalmente, se incoó la presente acción de tutela el 9 de julio de 2021.

94. A partir de lo anterior, se advierte que, desde la decisión que resolvió la reclamación administrativa presentada por la parte accionante, transcurrieron tres meses para que la actora instaurara la acción de tutela objeto de revisión. Este término es razonable. En consecuencia, se cumple con el principio de inmediatez.

95. *Subsidiariedad*. Este presupuesto demanda que, antes de acudir al mecanismo de tutela, la persona haya ejercido las herramientas e instrumentos

<sup>77</sup> Sentencias T-834 de 2005 y T-887 de 2009.

<sup>78</sup> Sentencia T-507 de 2019.

establecidos en el ordenamiento legal para la resolución de la controversia jurídica. Sin embargo, esta regla presenta dos excepciones. Cuando se pretende el amparo constitucional de forma transitoria mientras la jurisdicción ordinaria resuelve el asunto, siempre y cuando se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Y cuando se acredite que la vía ordinaria para resolver el asunto no resulta idónea o eficaz para la protección de los derechos fundamentales conculcados.

96. El juez constitucional tiene el imperativo de analizar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad del mecanismo de amparo antes de adoptar cualquier orden judicial. Asimismo, debe ser más exhaustivo antes de declarar la improcedencia de la acción, en los casos en los que exista amenaza de que ocurra un perjuicio irremediable, cuando el accionante se encuentre en condiciones de vulnerabilidad manifiesta o se trate de un sujeto de especial protección constitucional. Sobre esto, la Corte ha establecido que, en ciertos casos, dadas las particularidades de vulnerabilidad de la persona que interpone el mecanismo de amparo, se justifica que el análisis de procedencia sea más laxo<sup>79</sup>.

97. De acuerdo con la Sentencia T-245 de 2017, el análisis de procedencia se flexibiliza cuando la persona que reclama el amparo constitucional es un sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta. Para ello, es necesario examinar la situación fáctica de cada caso en concreto y las situaciones especiales en que se encuentre el o la accionante. Dicho trato se fundamenta en el mandato del artículo 13 de la Constitución Política que contiene el principio de igualdad material.

98. De los documentos y afirmaciones que obran en el expediente, se tiene que la accionante inició el trámite para la calificación de la pérdida de capacidad laboral el 11 de noviembre de 2020. El dictamen se emitió el 20 de noviembre de 2020 y contra el mismo no se interpusieron recursos. Con lo anterior, la accionante acudió al Banco de la República a solicitar el reconocimiento de la sustitución pensional para su hermano. La entidad negó esa petición el 18 de diciembre de 2020 y el 22 de diciembre de 2020. El 7 de abril de 2021 negó también la reclamación administrativa. El 26 de enero de 2020, la parte accionante presentó demanda ordinaria laboral que dio curso a un proceso en el que, según lo informan ambas partes, se emitió fallo de primera instancia el 9 de diciembre de 2022<sup>80</sup>.

99. Recientemente, en la Sentencia T 436 de 2022, la Corte analizó el caso de una persona de la tercera edad que reclamaba, vía tutela, el reconocimiento de una pensión de invalidez. Para analizar la procedencia del mecanismo constitucional en sede de subsidiariedad, se reiteró el precedente de la Sala Plena sobre los términos reales del trámite de un proceso ordinario laboral en las diferentes instancias.

100. Con base en un estudio del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Plena reconoció que, en segunda instancia, el proceso puede tardar 168 días en

---

<sup>79</sup> Sentencia T-087 de 2018.

<sup>80</sup> La parte accionante adjuntó el auto admisorio de la demanda cuando atendió al requerimiento de información de la Corte en sede de revisión.

resolverse. Lo anterior “sumado al término de decisión del recurso extraordinario de casación, en caso de ser procedente. Así, el tiempo que tarda el proceso ordinario laboral no permite una protección de los derechos fundamentales que responda a las circunstancias apremiantes del demandante<sup>81</sup>”.

101. A lo anterior se sumaron las consideraciones sobre la edad del afectado, la falta de ingresos económicos del mismo, la diligencia en gestionar la prestación, sus padecimientos, la dependencia económica con el causante, la edad del familiar que concurrió a su cuidado ante el fallecimiento de aquel y el hecho de que la afiliación al sistema por el régimen contributivo se dio por la ayuda de conocidos. Con ello se concluyó superado el presupuesto de subsidiariedad.

102. Según ese precedente, en este caso se cumple el presupuesto de subsidiariedad. En efecto, el afectado tiene 75 años y fue calificado con la pérdida de la capacidad laboral del 75%. Eso significa que es un sujeto de especial protección constitucional<sup>82</sup>. Se estableció que, ante el fallecimiento de su padre, el núcleo familiar del señor *Javier* está integrado solo por su hermana. Esta recibe una pensión de \$1.600.000 mensuales. Ese dinero no es suficiente para suplir todas las necesidades del señor *Javier* (cuidadores, medicamentos y transporte para recibir servicios médicos).

103. La accionante ha sido diligente y ha procurado los mecanismos administrativos y judiciales para obtener la prestación para su hermano, pero ello no ha sido posible. No interpuso un recurso contra la calificación de invalidez porque desconocía que le era posible hacerlo.

104. Por las especiales condiciones del accionante (su edad y sus graves condiciones económicas y de salud) y de su familia, pese a que incluso existe un pronunciamiento del juez ordinario laboral en primera instancia, se flexibiliza el presupuesto de subsidiariedad y se torna procedente el mecanismo de amparo.

105. En la Sentencia T-459 de 2021, la Corte reiteró su jurisprudencia sobre la procedencia de la acción de tutela en este tipo de casos. El objetivo es que, mientras el proceso laboral se resuelve, no se configuren perjuicios irremediables a los derechos fundamentales del accionante. En estas circunstancias la procedencia es excepcional y no reemplaza los medios ordinarios. Por esta razón, las órdenes se encaminan exclusivamente a evitar esos eventuales perjuicios irremediables<sup>83</sup>. El objetivo es lograr una protección transitoria que resguarde los derechos fundamentales del accionante. Este ha sufrido enfermedades que no le han permitido trabajar ni tener una vida normal. Lo anterior hace procedente esta acción para proteger sus derechos de un perjuicio irremediable en tanto se define el proceso laboral en el que todavía se debe surtir una segunda instancia y la eventual casación.

---

<sup>81</sup> Sentencia T 436 de 2022. Fl. 22.

<sup>82</sup> Sentencias C-025 de 2021 y C-082 de 2016.

<sup>83</sup> En la SU-179 de 2021 la Corte ratificó un anterior pronunciamiento en el que se consideró: “*en aquellos casos en que se está ante la posible materialización de un [perjuicio irremediable], se puede ordenar un amparo transitorio en relación con los derechos fundamentales comprometidos, mientras la autoridad judicial competente se pronuncia de forma definitiva en torno a la controversia planteada*”.

### 6.3. El Banco de la República vulneró los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del accionante

106. De conformidad con el contexto jurídico y fáctico plasmado previamente, la Sala analizará si se acreditaron los tres presupuestos establecidos por el artículo 47 de la Ley 100 de 1991 para que el señor *Javier* sea beneficiario de la sustitución pensional.

107. El primer requisito es la *filiación*. Esta se demostró con el registro civil de nacimiento<sup>84</sup>. En este consta que el señor *Javier* es hijo del señor *Alfredo*. El Banco de la República también acreditó esta exigencia cuando resolvió las diferentes solicitudes de la hermana de aquel y su abogado. De manera que sobre este hecho no se presenta discusión.

108. Por su parte, también se acreditó la situación de *invalidez* del señor *Javier*. Se adjuntó una copia del 24 de abril de 1995 mediante el cual el ISS calificó su pérdida de la capacidad laboral por *esquizofrenia crónica* con 73%, con fecha de estructuración en 1965<sup>85</sup>.

109. Asimismo, se adjuntó una copia del dictamen del 20 de noviembre de 2020. Mediante esta, la Junta Regional de Calificación de Invalidez calculó su pérdida de la capacidad laboral en 65%, con fecha de estructuración 8 de octubre de 2020. Del mismo modo, se aportó la decisión mediante la cual Juzgado Séptimo de Familia de Barranquilla declaró, bajo la legislación vigente en la época, interdicto definitivo al señor *Javier*<sup>86</sup> y le nombró *guardadora curadora* a la señora Ángela María.

110. El accionante también radicó un dictamen de medicina legal del 26 de abril de 1998 cuya conclusión fue que “el pronóstico es malo, teniendo en cuenta su evolución y que es una enfermedad incurable”<sup>87</sup>. La historia clínica del paciente demuestra que, además de la esquizofrenia, el señor *Javier* ha presentado otros padecimientos como “desnutrición proteicocalórica no especificada”<sup>88</sup>, incontinencia de esfínteres, problemas de sueño y ha tenido episodios de agresividad. También ha tenido signos de alarma, como convulsión y dificultad para respirar, ha debido ser hospitalizado y debe tomar un número significativo de medicamentos. Finalmente, el accionante radicó unas fotos en las que se puede ver que el señor *Javier* presenta difíciles condiciones de salud<sup>89</sup>.

111. El Banco de la República le negó el reconocimiento de la sustitución pensional con base en que el dictamen allegado en la primera oportunidad

<sup>84</sup> Expediente digital. Archivo procesos 1\_0101 DEMANDA. Folio 73.

<sup>85</sup> Expediente digital. Archivo proceso 01\_0101 DEMANDA.

<sup>86</sup> Expediente digital. Archivo proceso 3\_04 DEMANDA. La decisión fue confirmada en segunda instancia: Expediente digital archivo proceso 8\_13 CONTESTACIÓN, obra la parte resolutive de esta decisión.

<sup>87</sup> El accionante la anexó con la respuesta al requerimiento de la Corte. Carpeta 04AUTO23 Ene-23 pruebas y vinculación. Carpeta 4.5 Respuestas Disposición. Carpeta 4.5.1. accionante. Archivo SOPORTES RESPUESTA ITMS vi) EXPEDIENTE T - 9.048.730.

<sup>88</sup> Expediente digital. Archivo del proceso 3\_04 DEMANDA. Fl. 18. También con la respuesta a los requerimientos de la Corte, adjuntaron historia clínica el accionante y la Nueva EPS:

<sup>89</sup> El accionante anexó las fotos con la respuesta al requerimiento de la Corte. Carpeta 04AUTO23 Ene-23 pruebas y vinculación. Carpeta 4.5 Respuestas Disposición. Carpeta 4.5.1. accionante. Archivo IMG 20230126\_174732, 20230126\_174734 y 20230126\_174741.

contenía una fecha de estructuración de la invalidez posterior a la muerte del causante. El accionado le restó valor al dictamen emitido por el ISS en el que se certifica que la fecha de estructuración de la invalidez fue 1995, a la historia clínica y a la información que, en vida, el padre del señor *Javier* allegó a la entidad accionada para que fuera tenida en cuenta en el momento de la asignación de la sustitución pensional<sup>90</sup>.

112. De esta manera, se concluye que el Banco estaba informado sobre el precario estado de salud del paciente, de su pérdida de la capacidad laboral y de la fecha de estructuración de la invalidez. Esta última fue anterior a la muerte del causante. Asimismo, el accionado conocía que los padecimientos de salud del paciente veían de tiempo atrás, que eran incurables y que limitan significativamente su calidad de vida. En esa medida, debió concluir probado este presupuesto.

113. Finalmente, la *dependencia económica* del señor *Javier* también se acreditó. Con la instauración de la acción de tutela se afirmó que el afectado dependía económicamente de su padre porque su madre los abandonó cuando aquel era niño. Además, el señor *Javier* era beneficiario de su progenitor en la afiliación a la Nueva EPS<sup>91</sup>.

114. También se aportaron declaraciones juradas, como la de la señora *Ana*<sup>92</sup>, hermana del paciente, quien reiteró que aquel padece esquizofrenia paranoide desde los 17 años, que dependía de la manutención de su padre y que, en la actualidad, atraviesa dificultades porque tienen muchos gastos (i.e. traslados a las citas médicas y compra de medicamentos).

115. Ha quedado acreditado que el accionante dependía económicamente de su padre. Su estado de salud le ha impedido laborar y esa situación se ha prolongado<sup>93</sup>. Tanto su hermana como otros familiares lo apoyan. Sin embargo, ella y ellos no pueden garantizar el cabal atendimento de sus particulares necesidades (i.e. cuidadores) porque sus ingresos son insuficientes. El señor *Javier* está vinculado como independiente al régimen contributivo de salud. Sin embargo, su hermana aclaró que ella lo afilió con sus recursos para que no se desmejorara la atención médica.

116. Lo anterior permite concluir que el Banco desconoció el derecho a la seguridad social del accionante al negarle el reconocimiento pensional al que tiene derecho. Por esa senda también peligran los derechos a la dignidad humana y al mínimo vital porque habiendo fallecido su proveedor, es incierta su solvencia económica y los ingresos de los demás familiares son insuficientes para atender todas sus necesidades.

117. El Banco de la República le restó mérito probatorio al primer dictamen de calificación de invalidez, a la historia clínica y al hecho de que el afectado

---

<sup>90</sup> Carpeta 04AUTO23 Ene-23 pruebas y vinculación. Carpeta 4.5 Respuestas Disposición. Carpeta 4.5.1. accionante. Archivo SOPORTES RESPUESTA ITMS vi) EXPEDIENTE.

<sup>91</sup> Carpeta 04AUTO23 Ene-23 pruebas y vinculación. Carpeta 4.5 Respuestas Disposición. Carpeta 4.5.1. accionante. Archivo SOPORTES RESPUESTA ITMS viii) EXPEDIENTE.

<sup>92</sup> Expediente digital. Archivo Procesos 3\_04 DEMANDA. Fl. 94.

<sup>93</sup> En este mismo pronunciamiento se mencionó la historia clínica del señor *Javier* y los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral. Estos demuestran que el accionante nunca ha podido laborar debido a sus enfermedades.

hubiera sido declarado interdicto bajo la legislación vigente en la época. Estas evidencias daban cuenta no solo de los padecimientos actuales, sino de que estos provenían de tiempo atrás. Esta interpretación estricta de la norma y la falta de una valoración integral de las pruebas, conllevaron a que la entidad desconociera los derechos fundamentales del afectado.

118. En consecuencia, se le ordenará al Banco de la República que, en un término de diez días contados desde la notificación de esta decisión, reconozca el 50% de la respectiva sustitución pensional a favor del señor *Javier*, como hijo en condición de invalidez<sup>94</sup>. Lo anterior de forma **transitoria** hasta la definición final del proceso laboral y de la seguridad social que está en curso, esto es, hasta que cobre firmeza el fallo del proceso ordinario laboral radicado 00-430-2021. Este fue adelantado en primera instancia por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla. El monto que se cancele con ocasión de este fallo deberá ser restado de la condena, si es el caso, que imponga la jurisdicción ordinaria laboral con el fin de que no se produzcan dos pagos por los mismos rubros.

## 7. Síntesis de la decisión

119. A la Sala Novena de revisión le correspondió resolver la acción de tutela promovida en favor del señor *Javier* contra el Banco de la República. Lo anterior para que se ampararan sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, a la vida y la dignidad. Estas garantías se vieron afectadas por la decisión del accionado de negarle el reconocimiento de una sustitución pensional.

120. La Sala analizó el caso concreto y concluyó que el Banco de la República desconoció los derechos del señor *Javier* porque, aun cuando este reunía los requisitos para esa prestación (filiación, invalidez y dependencia económica), le negó la sustitución pensional. Ello con el argumento de que la calificación de la pérdida de la capacidad laboral ocurrió con posterioridad al fallecimiento del causante.

121. De esta manera, el Banco omitió los documentos aportados por el fallecido y los que posteriormente adjuntó la hermana del paciente. Estos daban cuenta de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral proferida por el ISS. En esta se indicaba que la invalidez se estructuró en 1965. Además, los elementos probatorios también indicaban todo el tratamiento al que el señor *Javier* se ha visto sometido de tiempo atrás debido a su padecimiento.

122. En ese sentido, se le ordenó a la accionada reconocer la sustitución pensional a favor del señor *Javier* y cancelar de forma mensual la respectiva mesada. Lo anterior de forma temporal en tanto cobre firmeza la sentencia del proceso laboral ordinario que fue instaurada por la parte accionante.

## III. Decisión

---

<sup>94</sup> Según certificó el Banco de la República, mediante decisión DSGH-ME-05055-2020 del 23 de noviembre de 2020 se concedió a la señora *Mariela* el 50% de la sustitución pensional en calidad de cónyuge supérstite y se dejó el restante 50% en suspenso hasta que se aportaran los documentos para acceder al estudio. Expediente digital. Archivo 8\_13 contestación. Folio 5.

123. En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

**RESUELVE:**

**Primero. REVOCAR** la sentencia del 21 de junio de 2021 del Juzgado Civil del Circuito de Barranquilla mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela instaurada en resguardo de los derechos fundamentales de *Javier*, así como la del 21 de agosto de 2021, mediante la cual la Sala Quinta Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla confirmó la sentencia de primera instancia. En su lugar, **CONCEDER TRANSITORIAMENTE** la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del mencionado ciudadano.

**Segundo. ORDENARLE** al Banco de la República que, en el término de diez días contados desde la notificación de esta decisión, profiera decisión mediante la cual reconozca el 50% de la respectiva sustitución pensional al señor *Javier*, como hijo del señor *Alfredo*, en condición de invalidez. Además, que dentro de los diez días siguientes efectúe el pago (de la mesada) correspondiente. Lo anterior hasta tanto cobre firmeza la sentencia emitida en el proceso ordinario laboral 00-430-2021, adelantado en primera instancia por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla. Los rubros que se cancelen con ocasión de este fallo deberán ser restados del monto que ordene cancelar a la jurisdicción ordinaria para que no se incurra en el doble pago de los mismos rubros.

**Tercero. LÍBRENSE** por Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

**JOSE FERNANDO REYES CUARTAS**  
Magistrado

**NATALIA ÁNGEL CABO**  
Magistrada  
Con aclaración de voto

**JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ**  
Magistrado

**MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ**  
Secretaria General

