

Cartagena de Indias D.T. y C., siete (7) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	Tutela – impugnación
Radicado	13-001-33-33-009-2022-00201-01
Accionante	Rosa Isabel Gaitán Plata
Accionado	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)
Tema	Indemnización sustitutiva de pensión / persona en condición de invalidez / negativa de reconocimiento por estado civil: casada.
Magistrado ponente	Jean Paul Vásquez Gómez

II.- PRONUNCIAMIENTO

1. La Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar¹, decide la impugnación de la parte accionada en contra de la Sentencia de 1 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedió el amparo a los derechos del mínimo vital y seguridad social de la actora.

III.- ANTECEDENTES

Contenido: 3.1 Posición de la parte demandante; 3.2. Posición de la parte demandada; 3.3. Fallo de primera instancia; y 3.4. Impugnación.

3.1. Posición de la parte demandante

2. La señora Rosa Isabel Gaitán Plata² instauró acción de tutela en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (en adelante, UGPP) con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, mínimo vital, seguridad social y dignidad humana. Para tales efectos, **solicitó**³:

1. *Tutelar los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la igualdad, mínimo vital, seguridad social y dignidad humana.*

2. *Ordenar al director de pensiones de la UGPP o quien haga sus veces, reconocer la indemnización sustitutiva a la accionante partir de la fecha en que fue solicitada con sus respectivos intereses moratorios y los honorarios de abogado que tuvo que contratar para interponer los recursos.*

3. La parte accionante narró, en síntesis, los siguientes **hechos relevantes**⁴:

4. **(1)** Es la hija menor del señor Gastón Gaitán Orozco (Q.E.P.D) quien en vida cotizó al sistema de seguridad social en pensiones de CAJANAL, dejando causado a su fallecimiento el derecho a la indemnización sustitutiva administrado por la UGPP.

5. **(2)** Padece de trastorno depresivo recurrente, deficiencia por trastornos mentales y del comportamiento con una discapacidad para laborar del 55%, de acuerdo con el dictamen de pérdida de capacidad laboral No. 45564709-1005 de 19 de julio de 2021, emitido por la Junta de Calificación de Invalidez de Bolívar.

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521, expedido el 19 de marzo de 2020 por el Consejo Superior de la Judicatura.

² A través de apoderado judicial.

³ Folio 1, Archivo Digital "01ExpedientePrimerInstancia".

⁴ Folio 1-2 Archivo Digital "01ExpedientePrimerInstancia".



Medio de control Tutela – Impugnación
Radicado 13-001-33-33-009-2022-00201-01
Accionante Rosa Gaitán Plata
Accionado UGPP
Decisión Confirma decisión de primera instancia.
Página Página 2 de 13

6. **(3)** Durante la evaluación referida en el numeral que antecede, quedó consignado que se encontraba casada.

7. **(4)** La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar expidió un acta especial de aclaración, en el que manifestó que la accionante esta medicada, no está casada y tampoco tiene hijos.

8. **(5)** Por su parte la UGPP dispuso el archivo de la aclaración mediante Auto ADP 001232 de 23 de marzo de 2022.

3.2. Posición de la parte demandada

9. La **UGPP** rindió informe el 21 de julio de 2022⁵ y manifestó que: **(i)** de acuerdo al dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar de 19 de julio de 2021, la accionante se encontraba emancipada de su fallecido padre al estar casada, por lo cual no existe dependencia económica, pues dicha obligación recae sobre su esposo, **(ii)** la ampliación al recurso de apelación correspondiente a la aclaración del dictamen de pérdida de capacidad laboral, se presentó de manera posterior a proferirse la decisión que negó la solicitud de indemnización sustitutiva; en consecuencia, **(iii)** la entidad no ha vulnerado los derechos de los que se invoca su protección a través de esta acción constitucional.

3.3. Fallo de primera instancia

10. Mediante Sentencia de 1 de agosto de 2022⁶, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena amparó los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social invocados por la accionante, ordenando:

“ SEGUNDO: ORDENAR a la Ugpp que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a expedir un nuevo acto administrativo frente a la petición de indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente, que tenga en consideración el Acta Especial de Aclaración/Corrección expedida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar de 28 de enero de 2022, por medio del cual corrigió el Dictamen Pericial N°. 45554709-1005 de 19 de julio de 2021. En caso de encontrar procedente acceder a la solicitud de indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente, se le ordena que proceda al pago de la misma dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la firmeza del acto, conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

TERCERO: NEGAR el amparo con relación a los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la igualdad y a la dignidad humana, conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta providencia”.

11. Lo anterior, con fundamento en las siguientes **razones: (1)** de acuerdo con el acta de aclaración/corrección de 28 enero de 2022, la Junta Regional de Invalidez manifestó que la accionante no se encontraba casada ni tenía hijos, por lo que al haberse tomado en cuenta la condición de emancipación referida en el dictamen 45554709-1005 como único motivo que impedía el acceso a su solicitud, impone que la UGPP realice estudio para obtención de lo pretendido, y **(2)** la aclaración del dictamen de pérdida de capacidad laboral de la accionante se produjo durante la actuación administrativa, por lo que debió considerarse para tomar la decisión de

⁵ Folio 103 archivo digital “01ExpedientePrimerInstancia”

⁶ Folios 136-149 archivo digital “01ExpedientePrimerInstancia”

Medio de control	Tutela – Impugnación
Radicado	13-001-33-33-009-2022-00201-01
Accionante	Rosa Gaitán Plata
Accionado	UGPP
Decisión	Confirma decisión de primera instancia.
Página	Página 3 de 13

fondo respecto del reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente solicitada.

3.4. Impugnación y trámite de segunda instancia

12. La **UGPP**⁷ impugnó la sentencia de primera instancia, manifestando que no era posible surtir un estudio prestacional en 48 horas, así como tampoco emitir un pronunciamiento de fondo sobre el tema discutido en ese tiempo, pues en virtud de lo dispuesto por la Corte Constitucional, la UGPP tiene la obligación de verificar que se cumplan los requisitos para el reconocimiento de derechos pensionales.

13. A través de Auto de 8 de agosto de 2022⁸, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena concedió la impugnación presentada por la parte accionada; la cual le fue asignada a este despacho mediante reparto⁹ el 9 de agosto de 2022, y en auto de la misma fecha se admitió para su trámite¹⁰.

IV.– CONTROL DE LEGALIDAD

14. Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión; por ello, se procede a resolver la impugnación presentada.

V.– CONSIDERACIONES

Contenido: 5.1 Competencia; 5.2. Problema jurídico; 5.3. Tesis de la Sala; 5.4. Metodología y estructura de la decisión; 5.5. Verificación de los requisitos generales de la acción de tutela; 5.6. Marco normativo y jurisprudencial aplicables; 5.7. Análisis del caso concreto y 5.8. Conclusión.

5.1. Competencia

15. De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991 (artículo 32), 1069 de 2015¹¹ (modificado por el artículo 1 del Decreto 333 de 2021¹²) y el Acuerdo 6 de 2021 de esta Corporación¹³, la Sala de Decisión 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver el presente asunto.

5.2. Problema jurídico

16. Corresponde a la Sala establecer si resulta procedente la acción de tutela, y de ser así, determinar si la UGPP vulneró los derechos fundamentales de seguridad social y mínimo vital de la señora Rosa Gaitán al negarle la indemnización sustitutiva de pensión, como consecuencia de la valoración que realizó de los requisitos legales, tratándose de una persona en condición de invalidez.

17. Adicionalmente deberá analizarse si el hecho de haberse señalado en el dictamen de pérdida de capacidad laboral No. 45564709-1005 de 19 de julio de 2021,

⁷ Folio 159-178 archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

⁸ Folio 89-91 Archivo Digital "01ExpedientePrimerInstancia"

⁹ Archivo digital "02ActaReparto"

¹⁰ Archivo digital "03AutoAdmitelImpugnacion"

¹¹ Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho

¹² Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

¹³ Por el cual se conforman las Salas de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar.

Medio de control	Tutela – Impugnación
Radicado	13-001-33-33-009-2022-00201-01
Accionante	Rosa Gaitán Plata
Accionado	UGPP
Decisión	Confirma decisión de primera instancia.
Página	Página 4 de 13

que la accionante estaba casada corresponde a una circunstancia que conduzca a la negativa de la UGPP frente al derecho de indemnización sustitutiva de pensión.

5.3. Tesis de la Sala

18. La Sala **confirmará** la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, teniendo en cuenta que la jurisprudencia constitucional, en aras de garantizar los derechos de sujetos con especial protección, ha determinado que en los casos en que no se haya valorado una prueba para determinar el reconocimiento de un derecho pensional, se debe ordenar a la entidad realizar un nuevo estudio teniendo en cuenta la prueba allegada, sin que se someta al solicitante a un nuevo trámite para ello, además de disponer término perentorio para que aquello se surta, sin que este supere las 48 horas.

19. De igual forma, la Corte Constitucional ha establecido que el contraer nupcias, tener una unión marital de hecho, o tener hijos, no limita ni extingue el derecho pensional que pueda tener una persona en condición de invalidez; de manera que serán estas razones las que en conjunto permitirán confirmar la decisión impugnada.

5.4. Metodología y estructura de la decisión

20. Para resolver el problema jurídico planteado y la fundamentación de la tesis antes citada, la Sala aplicará una metodología que seguirá el siguiente orden: primero, revisará el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela (5.5), luego analizará las normas y jurisprudencia aplicables (5.6), y, por último, examinará el caso concreto (5.7).

5.5. Verificación de los requisitos generales de la acción de tutela

21. En el presente caso, se acreditó lo siguiente: **(1)** la acción de tutela se orientó a obtener la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital¹⁴; **(2)** la accionante está legitimada para ejecutar la presente acción constitucional pues la titular del derecho que reclama, por lo que se acredita su legitimación activa en la causa¹⁵. De igual manera; **(3)** la accionada tiene legitimación pasiva en la causa¹⁶, porque es de ella quien se predica la vulneración de los derechos en el presente asunto; **(4)** frente al requisito de subsidiariedad¹⁷ la Sala lo tendrá por superado, por cuanto no existe otro mecanismo para la protección del derecho invocado **(5)** en cuanto al requisito de inmediatez¹⁸ se entiende satisfecho al predicarse la vulneración continuada del derecho de petición, de conformidad con lo contemplado en el artículo 6.4 del Decreto 2591 de 1991¹⁹.

22. Señalado lo anterior, la Sala delimitará el marco normativo y jurisprudencial aplicable y, posteriormente, pasará a considerar el fondo del asunto.

¹⁴ Decreto 2591 de 1991 (artículo 2), en concordancia con los numerales 2 y 3 del artículo 6 ibídem.

¹⁵ Decreto 2591 de 1991 (artículos 10 y 13), en concordancia con el artículo 1 ibídem.

¹⁶ Ídem

¹⁷ Decreto 2591 de 1991 (artículo 6.1)

¹⁸ Decreto 2591 de 1991 (artículo 6.4)

¹⁹ Artículo 6o. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: (...) 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

Medio de control	Tutela – Impugnación
Radicado	13-001-33-33-009-2022-00201-01
Accionante	Rosa Gaitán Plata
Accionado	UGPP
Decisión	Confirma decisión de primera instancia.
Página	Página 5 de 13

5.6. Marco normativo y jurisprudencial aplicable

5.6.1. El principio de subsidiariedad en sujetos de especial protección constitucional

23. En relación con el análisis de la procedibilidad de la acción de tutela, el artículo 86 de la Carta Política establece que esta tiene como propósito garantizar la protección de los derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o excepcionalmente de un particular. Su procedibilidad está supeditada al cumplimiento de 3 requisitos formales: legitimación en la causa por activa y por pasiva, inmediatez y subsidiariedad.

24. En el caso concreto, el análisis se centrará en la subsidiariedad de la acción, la cual, se tiene como superada, entendiendo que ello es posible ante la flexibilización de la procedencia de la tutela, en los siguientes casos:

*“(i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) Aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales. (iii) **El accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas (sic), mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela**”²⁰*

25. Al respecto, la Corte Constitucional²¹ ha señalado que al rigor del inciso tercero del artículo 13 de la Carta Política, todas aquellas personas que se encuentren en debilidad manifiesta, deben recibir un mayor nivel de protección por parte del Estado, con la finalidad de llegar a una efectiva igualdad material. En ese sentido, el examen de procedibilidad que se realiza a los sujetos de especial protección debe ser acorde a las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentran quienes solicitan el amparo de sus derechos fundamentales.

26. Lo anterior, debido a que se trata de un grupo poblacional sobre el cual se debe desplegar toda la asistencia necesaria para que no se vean menoscabados en sus derechos, y quienes, pese a las recientes normas introducidas al ordenamiento: Ley 1346 de 2009²² y Ley Estatutaria 1618 de 2013²³ siguen encontrando barreras en los distintos trámites que deben agotar.

5.6.2. Procedencia excepcional de la acción de tutela en reconocimiento de pensiones

27. Por regla general, la acción de tutela no está llamada a resolver conflictos que sean de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, como por ejemplo los asuntos relacionados con el reconocimiento de prestaciones pensionales, no obstante, y en concordancia con el artículo 13 de la Carta Política, se le ha permitido al juez

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-983 de 2007.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia T-093 de 2015.

²² Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006

²³ Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad



Medio de control Tutela – Impugnación
Radicado 13-001-33-33-009-2022-00201-01
Accionante Rosa Gaitán Plata
Accionado UGPP
Decisión Confirma decisión de primera instancia.
Página Página 6 de 13

constitucional conocer de este tipo de asuntos para garantizar los derechos fundamentales de las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

28. La Corte Constitucional²⁴ ha establecido las situaciones excepcionales en las cuales se puede interponer acción de tutela para la reclamación de prestaciones de contenido económico:

“a. Que se trate de sujetos de especial de protección constitucional. b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital. c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada. d. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.”

29. Cuando la vulneración de los derechos fundamentales se derive por el no reconocimiento de una pensión, el juez de tutela debe valorar la situación fáctica del accionante para así determinar si este cumple con los requisitos de ley para acceder a la prestación. Verificado aquello deberá establecer si el amparo se concede de forma definitiva o como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el asunto, la citada Corte dispuso lo siguiente:

*“(i) procede como **mecanismo transitorio**, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario²⁵; (ii) procede la tutela como **mecanismo definitivo** cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia²⁶.”*

30. Por lo anterior, el tiempo que implicaría acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para el reconocimiento de una sustitución pensional de una persona en situación de discapacidad, podría llegar a vulnerar su derecho fundamental al mínimo vital, razón por la cual, se justifica que el juez constitucional conozca del asunto conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia, valorando con mayor rigurosidad el cumplimiento de los deberes que fueron atendidos por la respectiva autoridad en sede administrativa, la observancia a las prohibiciones que consagran los numerales 5 y 6 del artículo 5 del CPACA., y a los lineamientos internos que la misma entidad hubiere establecido, para la atención preferente de sus usuarios, como el caso de la UGPP que cuenta con Resolución 259 de 2021 en tal sentido²⁷.

5.6.3. Requisitos para el reconocimiento de la sustitución pensional a beneficio del hijo en situación de discapacidad

31. La sustitución pensional es una modalidad del derecho a la pensión, cuyo objetivo es proteger a aquellas personas que dependían económicamente del afiliado o pensionado de las cargas materiales que pudiesen afrontar por su muerte. La Corte Constitucional ha reconocido tres principios que fundamentan esta prestación pensional:

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-343 de 2014.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-800 de 2012 y T-859 de 2004.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencias T-800 de 2012, T-436 de 2005 T-108 de 2007.

²⁷ <https://www.ugpp.gov.co/sites/default/files/sites/default/files/parafiscales/PROYECTO-RES-PQRSFD-SEDE-ELECTRONICA.pdf>



Medio de control	Tutela – Impugnación
Radicado	13-001-33-33-009-2022-00201-01
Accionante	Rosa Gaitán Plata
Accionado	UGPP
Decisión	Confirma decisión de primera instancia.
Página	Página 7 de 13

“(i) principio de estabilidad económica y social para los allegados del causante, de acuerdo con el cual “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”; (ii) principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados, en cuanto la prestación en comento se otorga en favor de ciertas personas que sostuvieron una relación afectiva, personal y de apoyo con el asegurado y; (iii) principio de universalidad del servicio público de seguridad social, “toda vez que con la pensión de sobrevivientes se amplía la órbita de protección a favor de quienes probablemente estarán en incapacidad de mantener las condiciones de vida que llevaban antes del fallecimiento del causante.””²⁸(Negritas y subrayas fuera del texto original)

32. El artículo 47 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003), establece que, entre los beneficiarios de esta pensión, se encuentran **“los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez”**. Entendiéndose por estado de “invalidez”, según el artículo 38 de la precitada Ley, toda **“persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”**. (Negritas fuera de texto).

33. En concordancia con lo anterior, el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 establece cómo se determina la invalidez:

“ARTÍCULO 38. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo 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.**” (Negritas fuera de texto).

34. Por otro lado, en el artículo 8 del Decreto 1889 de 1994 (hoy artículo 2.2.8.2.1 del Decreto único Reglamentario 1833 de 2016), estableció los porcentajes de distribución de la pensión de sobrevivientes, de manera que, ante la solicitud de sustitución pensional, el peticionario debe acreditar el cumplimiento de los requisitos regulados en la normativa antes citada, que, para el caso de invalidez, surge como requisito exigido, la calificación superior o igual al 50% de la pérdida de la capacidad laboral.

35. La Corte Constitucional²⁹ ha establecido las situaciones en las cuales se puede interponer acción de tutela para la reclamación de prestaciones de contenido económico:

“a. Que se trate de sujetos de especial de protección constitucional. b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada. d. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.”

36. También se ha pronunciado en relación a los requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente, para advertir a los fondos de pensiones la prohibición de exigir requisitos extralegales para su reconocimiento³⁰.

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-110 de 2011.

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-343 de 2014.

³⁰ Al respecto, véase pronunciamiento T-255 de 2017: “Esta Corporación ha establecido que los fondos de pensiones no pueden exigirle a los beneficiarios que pretenden el reconocimiento pensional, el cumplimiento de formalidades no previstas legalmente, primero, porque el derecho a la pensión nace cuando se reúnen los requisitos dispuestos en el ordenamiento para considerar que una persona es beneficiaria, por lo que en un contexto de libertad probatoria, cualquier imposición adicional supone la creación de nuevos

Medio de control	Tutela – Impugnación
Radicado	13-001-33-33-009-2022-00201-01
Accionante	Rosa Gaitán Plata
Accionado	UGPP
Decisión	Confirma decisión de primera instancia.
Página	Página 8 de 13

5.6.4. Sobre la protección de las personas en situación de discapacidad y los esfuerzos por eliminar las barreras administrativas y formas de discriminación

37. Colombia acogió los lineamientos contenidos en la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, la cual se aprobó con la Ley 1346 de 2009, y que tiene como propósito³¹, que en el ámbito nacional se promueva, proteja y asegure el goce pleno en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, promoviendo el respeto de su dignidad inherente.

38. La expedición de la citada Ley cobró una especial relevancia en el ordenamiento jurídico interno, toda vez que sirve de marco general llamado a ser atendido por autoridades administrativas y judiciales en procura de la eliminación de toda forma de discriminación que se pueda presentar. Según la citada Convención, la discapacidad significa una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a largo plazo, y obliga a los Estados parte a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en dicha convención.³², al tiempo que resalta la exposición de las mujeres discapacitadas a múltiples formas de discriminación³³.

39. A partir de esta introducción normativa, surgieron otras como la Ley 1618 de 2013 *"Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad."* reforzando el aspecto isufundamental en materia de garantía de los derechos humanos y protección de las libertades fundamentales de las personas en situación de discapacidad, que recoge su sustento en disposiciones internacionales, y se constituye en instrumento a partir del cual se logran estructurar mecanismos contra toda forma de discriminación a esta especial población; de manera que se impone en el fallador constitucional enfrentado a este tipo de situaciones, acoger y valorar todo el compilado normativo que de manera especial ha sido dictado para que los derechos de las personas en situación de discapacidad, sean respetados desde las distintas esferas sociales.

5.6.5. Derecho a la sustitución pensional de personas en condición de invalidez que se encuentran casadas o en unión libre.

40. La Corte Constitucional ha sostenido recurrentemente que el estado civil de quien se encuentra en situación de invalidez no es una causal determinada por las normas jurídicas para limitar o sustraer del hijo del causante que se encuentre en condición de invalidez, el derecho a la sustitución pensional.

41. Al respecto, dicha Corporación manifestó:

requisitos. Y segundo, porque dicha actuación puede derivar en situaciones desproporcionadas a la luz de la Constitución, en cuanto la negativa impone cargas excesivas a personas que, dadas sus circunstancias de debilidad manifiesta, son sujetos de especial protección constitucional. En suma, la exigencia de requisitos y formalidades para acreditar el cumplimiento de los presupuestos para acceder a los beneficios pensionales, cuando los mismos no tienen un soporte previsto en el ordenamiento jurídico, conducen a una vulneración del derecho fundamental al debido proceso administrativo"

³¹ Artículo 1

³² Artículo 4

³³ Artículo 6



Medio de control

Radicado

Accionante

Accionado

Decisión

Página

Tutela – Impugnación

13-001-33-33-009-2022-00201-01

Rosa Gaitán Plata

UGPP

Confirma decisión de primera instancia.

Página 9 de 13

“En primer lugar, no existe norma en el ordenamiento jurídico que consagre la extinción del reconocimiento del derecho a la sustitución pensional al hijo inválido que contrae nupcias, pues el ejercicio legítimo de sus libertades no puede traer como consecuencia la pérdida de beneficios legales, y en segundo lugar, si bien el acto del matrimonio finaliza la patria potestad que los padres detentan sobre los hijos, no puede perderse de vista que las obligaciones de protección, socorro y guianza que se derivan del fuerte lazo filial, son la fuente para que los progenitores, dada la condición de discapacidad de alguno de sus hijos casados, continúen suministrándoles ayuda económica en procura de garantizarles una digna subsistencia ante las dificultades laborales que representa el estado de invalidez. Tratándose de la dependencia económica que el hijo inválido debe acreditar respecto del causante, esta Corporación estima que, si bien la norma contempla que el hijo no tenga ningún ingreso adicional al recibido de manos del de cujus, una correcta interpretación deja entrever que hace referencia a entradas económicas fijas, estables y permanentes en el tiempo que den seguridad financiera al discapacitado. Quiero ello decir que, cuando el hijo inválido percibe ingresos ocasionales que por su naturaleza no son periódicos ni le brindan estabilidad para procurarse la digna satisfacción de todas sus necesidades básicas, se debe otorgar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. No se puede esperar que se encuentre el discapacitado en situación de total indigencia y sin recurso alguno, para que pueda acceder al derecho prestacional, más aún cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional³⁴”.

42. De igual forma, se ha determinado a nivel jurisprudencial que: **“(i) no existe norma en el ordenamiento jurídico del Sistema General de Seguridad Social que consagre la extinción del reconocimiento del derecho a la sustitución pensional al hijo inválido que contrae nupcias (ii) si bien el acto del matrimonio finaliza la patria potestad que los padres detentan sobre los hijos, no puede perderse de vista que las obligaciones de protección, socorro y enseñanza que se derivan del fuerte lazo filial, son la fuente para que los progenitores, dada la condición de discapacidad de alguno de sus descendientes casados, continúen suministrándoles ayuda económica en procura de garantizarles una digna subsistencia ante las dificultades laborales que representa el estado de invalidez”³⁵.**

43. Bajo este mismo criterio se decidió la inexequibilidad de algunas normas, por ejemplo, el artículo 174 del Decreto 1212 de 1990 y el artículo 131 del Decreto 1213 del mismo año que contemplaban la extinción de la pensión de sobrevivientes para los hijos de miembros de la Policía Nacional por causa del matrimonio, no existe razón constitucional que justifique la terminación de la pensión de sobrevivientes, pues el hijo o la hija, a pesar de haber contraído nupcias, pueden no haber adquirido independencia económica, por lo cual la ley estaría imponiéndoles una especie de castigo por haber modificado su estado civil.

44. Ahora bien, este criterio se ha adoptado de manera pacífica por las Altas Cortes³⁶, quienes a través de múltiples pronunciamientos han acogido este concepto para proteger el derecho a la sustitución pensional que tiene quien cumple con los requisitos que para ello ha determinado el legislador.

5.7. Análisis del caso concreto

5.7.1. Pruebas relevantes. Al expediente fueron allegadas las siguientes:

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia de tutela T-577/2010

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia T 109/2016

³⁶ Véase: Consejo de Estado. Sección Segunda. Rad. 25000-23-42-000-2013-06843-01 (0121-17). Sentencia de 2020. Consejo de Estado. Sección Segunda. Rad. 13001-23-33-000-2013-00547-01 (3020-15) de 2021. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 27 de agosto de 2002

Medio de control	Tutela – Impugnación
Radicado	13-001-33-33-009-2022-00201-01
Accionante	Rosa Gaitán Plata
Accionado	UGPP
Decisión	Confirma decisión de primera instancia.
Página	Página 10 de 13

45. **(1)** Resolución ADP 001232 de la UGPP, a través de la cual se dispuso el archivo de la adición del recurso de apelación contra la decisión contenida en la Resolución No. RDP 30387 de 9 de noviembre de 2021, a través de la cual se negó la indemnización sustitutiva de pensión a la accionante.³⁷

46. **(2)** Acta especial de aclaración/corrección, expedida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, la cual hace parte integrante del dictamen No. 45564709-1005, rendido por la misma entidad, con relación a la condición de la accionante, señalándose que se incurrió en error al omitirse la expresión “no” al momento de referirse al estado civil de la accionante.³⁸

47. **(3)** Certificación electrónica de tiempos laborados por el señor Gastón Gaitán (Q.E.P.D).³⁹

48. **(4)** Declaración extraprocesal rendida por Consuelo Gaitán, donde manifestó conocer la condición de la accionante, que nunca ha estado casada y que depende de su familia económicamente.⁴⁰

49. **(5)** Dictamen de pérdida de la capacidad laboral de la señora Rosa Gaitán, expedido por la Junta regional de Calificación de Invalidez, donde manifiestan PCL en de 55%.⁴¹

50. **(6)** Recurso de reconsideración contra la Resolución No. RDP 30387.⁴²

51. **(7)** Historia clínica de la accionante donde manifiesta su condición de salud cuando estuvo interna en la Clínica la Misericordia, así como los recibos de pago de dicha atención médica⁴³.

52. **(8)** Historia clínica de la accionante, emitida por la Nueva EPS.⁴⁴

53. **(9)** Declaración extraprocesal de la señora Libia Rodríguez Arango, donde manifestó conocer a la accionante, tener conocimiento de que padece esquizofrenia y se torna agresiva, por lo que ha tenido que ser internada en la Clínica la Misericordia en varias ocasiones⁴⁵.

54. **(10)** Constancia de ejecutoria del dictamen pericial No. 45564709-1005 de 19 de julio de 2021.⁴⁶

55. **(11)** Registro civil de nacimiento de la señora Rosa Gaitán, donde acredita su calidad de hija en relación con el señor Gastón Gaitán.⁴⁷

5.7.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico aplicable.

56. La presente acción constitucional fue presentada con la finalidad de obtener la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, mínimo vital,

³⁷ Folio 6-7 archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

³⁸ Folio 8 archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

³⁹ Folio 13-15 archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

⁴⁰ Folio 16-17 archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

⁴¹ Folio 20-23 archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

⁴² Folio 24-25 archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

⁴³ folio 26-37 archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

⁴⁴ folio 40-42 archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

⁴⁵ folio 43-44 archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

⁴⁶ folio 46-47 archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

⁴⁷ folio 63 archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"



Medio de control	Tutela – Impugnación
Radicado	13-001-33-33-009-2022-00201-01
Accionante	Rosa Gaitán Plata
Accionado	UGPP
Decisión	Confirma decisión de primera instancia.
Página	Página 11 de 13

seguridad, social y dignidad humana, de la señora Rosa Gaitán, quien los consideró vulnerados por la UGPP al negarle la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente de su difunto padre Gastón Gaitán por considerar que la accionante estaba emancipada.

57. En primera instancia, el juez amparó los derechos a la seguridad social y mínimo vital de la accionante y ordenó a la UGPP que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la decisión, expidiera un nuevo acto administrativo en el que se valorara la aclaración realizada por la Junta de Calificación de Invalidez de Bolívar, y a su vez, que de encontrar procedente la solicitud, dentro de las 48 horas siguientes a la firmeza de la decisión de primera instancia, procediera a pagar la indemnización sustitutiva de pensión correspondiente.

58. La UGPP solicitó que se revocara la decisión proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena manifestando que no les era posible realizar un estudio de prestacional en el término determinado por el juez de primera instancia, esto es en 48 horas, pues de acuerdo a su dicho, ello implicaría omitir las funciones legales de verificación y estudio de los documentos, además que, en caso de ser procedente el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente a quien le correspondería realizar el pago de la misma sería al consorcio FOPEP.

59. De acuerdo a los argumentos expuestos por las partes, se advierte que en criterio de la UGPP el único requisito del que adolecía la accionante para obtener lo pretendido era la dependencia económica con el causante, y que, de acuerdo al dictamen realizado por la Junta de Calificación, la accionante se encontraba emancipada pues se puso de presente su condición de **casada y sin hijos**.

60. De conformidad con lo referido en el Auto No. 001232 de 23 de marzo de 2022, así como de lo manifestado por la UGPP y de lo cual no se tuvo oposición por parte de la accionante, la Sala advierte que el orden cronológico de las actuaciones aquí discutidas corresponde al siguiente: **(i)** el 19 de julio de 2021 se expidió dictamen de pérdida de capacidad laboral de la señora Rosa Gaitán Plata, el cual se identifica con el No. 45564709-1005 y en el que la Junta de Calificación de Invalidez manifestó que la accionante estaba casada y sin hijos; **(ii)** el 9 de noviembre de 2021, se expidió el acto administrativo a través del cual se negó la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente a la accionante esto es, la Resolución No. 03387; **(iii)** el 1 de diciembre de 2021 se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución No. 03387; **(iv)** el 20 de diciembre de 2021 se resolvió el recurso de reposición referido, a través de la Resolución No. 034306; **(v)** el 27 de enero de 2022 se resolvió recurso de apelación contra la decisión que negó la indemnización de sustitución de pensión y, **(vi)** el 3 de febrero de 2022 fue allegada la adición a los recursos de reposición y apelación contra la decisión contenida en la Resolución No. 03387 de 9 de noviembre de 2022; en dicha adición se aportó la aclaración realizada por la Junta de calificación de Invalidez en el sentido de manifestar que la accionante **no estaba casada**, así como tampoco tenía hijos.

61. En ese sentido quedó probado que la adición a los recursos de reposición y apelación contra la decisión que negó la indemnización de sustitución pensional se presentó luego de haberse decidido sobre los mismos, pese a ello, la Corte Constitucional ha determinado que en los casos en que no se haya valorado alguna



Medio de control	Tutela – Impugnación
Radicado	13-001-33-33-009-2022-00201-01
Accionante	Rosa Gaitán Plata
Accionado	UGPP
Decisión	Confirma decisión de primera instancia.
Página	Página 12 de 13

prueba en sede administrativa en un caso como el particular, la entidad que tiene a su cargo el reconocimiento pensional deberá realizar un nuevo análisis valorando la prueba aportada de manera posterior a la decisión, y no someter a un nuevo trámite a quien cuenta con una condición especial, esto con la finalidad de proteger los derechos fundamentales que le pudieren asistir a los sujetos de especial protección.

62. Ahora, la Ley⁴⁸ ha determinado como requisito para obtener la pensión de sustitución, en el caso que nos asiste: *“los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez”* para lo cual se aplicará el criterio establecido en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, es decir, que lo que debió valorarse en sede administrativa fue: **(i)** la condición de hija del causante; **(ii)** la condición de invalidez y; **(iii)** la dependencia económica entre la solicitante y el causante⁴⁹, no condicionar su derecho a su estado civil, pues ello impone en quien solicita el derecho una obligación que no se ha reglado ni legal ni jurisprudencialmente.

63. La UGPP determinó que la condición de casada referida en el dictamen realizado por la Junta de Calificación de manera automática colocó en estado de emancipación a la accionante y este fue el motivo para negar la solicitud de sustitución pensional, de acuerdo a lo señalado por la entidad en los actos administrativos allegados como prueba a este proceso, especialmente en el Auto No. 001232 de 23 de marzo de 2022 expedido por la UGPP, donde se pronunció respecto de la aclaración realizada por la Junta Regional de Calificación en cuanto a la condición de la accionante y su estado civil.

64. Al respecto, en múltiples pronunciamientos la Corte Constitucional ha manifestado que el estado de casado de una persona con invalidez no es motivo para limitar su derecho a recibir pensión sustitutiva, y esta es la línea jurisprudencial que se ha sostenido incluso en las decisiones tomadas por las Altas Cortes, quienes han asumido este criterio de manera pacífica, y las cuales se encuentran referidas en el marco normativo de esta providencia.

65. En consecuencia, no es aceptable el sustento que realizó la UGPP para negar la indemnización sustitutiva de la accionante, pues no existe un argumento normativo que determine que el derecho sobre la sustitución pensional depende del estado civil de quien lo solicita; pues, el solo hecho de tener o haber tenido una unión marital de hecho o matrimonio no la hace perder ni su calidad de hijo ni afecta su condición de invalidez, puesto que tener la libertad de desarrollar su vida de la forma en que mejor lo considere pertinente, *per se* no puede ser una justificación para que la entidad deseche los beneficios a que tiene derecho, toda vez que no existe una norma que así lo determine.

66. De igual manera se advierte, que más allá del estado civil de la accionante, en el análisis que realizó la UGPP para el reconocimiento o no de lo solicitado, debió atender las normas que el legislador y la Corte Constitucional en desarrollo de las mismas ha determinado, y no establecer consideraciones a su arbitrio que afectaran el derecho que pudiese llegar a tener la accionante sobre la indemnización pensional de su causante.

⁴⁸ Artículo 13. Ley 797 de 2003

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia T 080-2021



Medio de control Tutela – Impugnación
Radicado 13-001-33-33-009-2022-00201-01
Accionante Rosa Gaitán Plata
Accionado UGPP
Decisión Confirma decisión de primera instancia.
Página Página 13 de 13

67. En ese orden de ideas, la Sala confirmará la decisión de primera instancia; pues en efecto, la UGPP deberá garantizar los derechos fundamentales amparados y de los que es titular la actora, realizando un nuevo estudio donde se valoren todos y cada uno de los elementos aportados para acceder al derecho pretendido, incluido el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez y su aclaratoria, para tomar la decisión que en derecho corresponda, sin consideración del estado civil de la actora, acorde a las reglas legales y jurisprudenciales que rigen la materia.

68. En virtud de lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia, pero atendiendo las consideraciones plasmadas por la Sala en el presente fallo.

V.- DECISIÓN

69. En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de 1 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo de Cartagena, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: De conformidad con el artículo 31 del Decreto Ley 2591 de 1991, por Secretaría, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. En caso de no ser seleccionada la presente sentencia para revisión, **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen sin necesidad de auto que lo ordene.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 006 de la fecha

JEAN PAUL VÁSQUEZ PONCE
MAGISTRADO

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Magistrado

OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Magistrado