



Cartagena de Indias D.T. y C., veintiuno (21) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Acción	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-015-2019-00185-01
Accionante	JAVIER AGUILAR NAVIA agente oficioso de RICARDO ANTONIO AGUILAR NAVIA
Accionado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES- NUEVA EPS
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Se tutela derecho de persona con especial protección por suspensión del pago de pensión, sin observancia del debido proceso.</i>

### I.- PRONUNCIAMIENTO

Corresponde a la Sala, pronunciarse sobre la impugnación presentada por JAVIER AGUILAR NAVIA agente oficioso de RICARDO ANTONIO AGUILAR NAVIA, contra la sentencia del 9 de septiembre de 2019<sup>1</sup> proferida por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió acceder parcialmente las pretensiones de la acción de tutela.

### II.- ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró el señor JAVIER AGUILAR NAVIA agente oficioso de RICARDO ANTONIO AGUILAR NAVIA.

### III.- ACCIONADAS

La acción está dirigida en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES y la NUEVA EPS.

### IV.- ANTECEDENTES

#### **4.1.- Pretensiones<sup>2</sup>.**

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó las siguientes pretensiones:

<sup>1</sup> Fols. 81-91 Cdno 1

<sup>2</sup> Fol. 1-2 Cdno 1.



13-001-33-33-015-2019-00185-01

"1º) Tutelar los derechos invocados como son: VIDA, VIDA DIGNA SALUD, MINIMO(Sic) VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, PAGO OPORTUNO DE PENSIÓN, DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA.

2º) Como consecuencia de ello, se sirva ordenar a la accionada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a que siga pagando inmediatamente la pensión a mi hermano **RICARDO AGUILAR NAVIA**.

3º) Sírvase ordenar a la **NUEVA EPS SA**, hacer entrega de los medicamentos: Levitiracetam de 1000 mg (Kepra) y Lamotrigina 100 mg, los Ensure con los cuales se alimenta, ni(Sic)los pañales desechables, en las cantidades requeridas por su médico tratante.

4º) De hacer caso omiso la accionada a los requerimientos del despacho para que rinda los informes solicitados, solicito desde ya aplicación de la presunción contenida en el artículo 20 del decreto 2591 de 1.991"

#### **4.2.- Hechos<sup>3</sup>.**

La parte accionante desarrolló los argumentos fácticos, que se han de sintetizar así:

Expresa el agente oficioso, que el agenciado Ricardo Aguilar Navia tiene 63 años de edad, sufre de epilepsia, retraso mental y desnutrición; además posee pérdida de capacidad laboral de 70,45% por lo que le fue reconocida pensión de sobreviviente de su padre Andrés Aguilar Cuentas, mediante Resolución N° 00837 de 12 de febrero de 1998.

Manifiesta, que Colpensiones sin motivos y sin notificar suspendió la pensión antes citada a partir del mes de agosto de 2018, lo que ha causado un deterioro en la salud del agenciado al punto de que en la actualidad se encuentra hospitalizado en la Clínica el Bosque.

Por otro lado, expresa que la Nueva EPS, no ha suministrado los medicamentos que necesita para su tratamiento.

Añade el agente oficioso, que él tiene a su cargo al señor Ricardo Aguilar Navia y le resulta muy costoso la compra de paños desechables, la alimentación o medicamentos que requiere el agenciado, puesto que no trabaja.

---

<sup>3</sup> Fols. 1 Cdno 1



13-001-33-33-015-2019-00185-01

Para finalizar, informa que en conjunto con la presente acción, está realizando diligencias para que a través de un proceso de interdicción un Juez de Familia le asigne la curaduría del señor Ricardo Aguilar Navia.

#### **4.3.- Contestaciones.**

##### **4.3.1.- Nueva EPS<sup>4</sup>.**

Manifiesta la accionada, que el señor Ricardo Aguilar Navia es usuario afiliado al Régimen Contributivo, encontrándose actualmente activo, por lo que le ha garantizado su derecho a la salud a través de su red de IPS.

Informa que al usuario, se le generó autorización de los medicamentos: "LEVETIRACETAM 1000 MG (TABLETA) KEPPRA" autorización No. 111403318. "LAMOTRIGINA 100 MG (TABLETA DISPERSABLE)-GENÉRICO" tres autorizaciones del mes de agosto, septiembre y octubre.

Respecto al suplemento alimenticio, mencionó que se evidencia que al usuario no le fue ordenado Ensure, sino una "FORMULA ENTERAL HIPOCALÓRICA, LIBRE DE LACTASA Y GLUTON (SOLUCIÓN ORAL 250 ML) NUTREN 1,5" del cual se generó autorización N. 128678077.

Añade, que solicitó la entrega de los medicamentos y el suplemento alimenticio a la farmacia Éticos, quienes informaron que de esas pre-autorizaciones no reportan pendiente los medicamentos, mientras que "LEVETIRACETAM 1000 MG (TABLETA) KEPPRA" se encuentra disponible, reservado y le fue notificado al papá del usuario quien esbozó que los retiraría en ese mismo día.

Frente al insumo de pañales desechables, expresan que por considerarse fuera del PBS, debe el especialista tratante radicarlo ante la plataforma MIPRES para que sea evaluado y aprobado por el Ministerio de Salud.

Para finalizar, citó el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, indicando que como no existe vulneración de derecho fundamental, no resulta procedente la acción de tutela, como quiera que ella detenta una conducta legítima conforme al artículo 45 ibídem.

---

<sup>4</sup> Fols. 51-55 Cdno 1.



13-001-33-33-015-2019-00185-01

Por tales motivos solicita, se deniegue por improcedente la presente acción y en forma subsidiaria, en caso de ser concedida se ordene al ADRES que pague a la NUEVA EPS el 100% del costo de los servicios en salud que no están en el Plan de beneficios de salud.

#### **4.3.2-Colpensiones<sup>5</sup>**

La accionada, presentó memorando dirigido a la señora Malky Katrina Ferro Ahcar, que contiene la asignación de funciones.

#### **V.- FALLO IMPUGNADO<sup>6</sup>**

El Juzgado de primera instancia resolvió, tutelar parcialmente los derechos invocados por la accionante; ordenando:

**"PRIMERO:** amparar los derechos fundamentales a la VIDA DIGNA, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL invocados por el agente oficioso del señor RICARDO ANTONIO AGUILAR NAVIA.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la **NUEVA EPS**, en el término de **CUARENTA Y OCHO HORAS (48 HORAS)**, contadas desde la notificación de esta sentencia, haga efectiva al señor RICARDO ANTONIO AGUILAR NAVIA los medicamentos LEVETIRACETAM 1000MG (TABLETA)-KEPPRA, LAMOTRIGINA 100 MG (TABLETA DISPERSABLE)-GENÉRICO(Sic), y FORMULA ENTERAL HIPERCALORICA(Sic), LIBRE DE LACTASA Y GLUTON (SOLUCION(Sic) ORAL 250ML) NUTREN 1,5 según prescripción médica. Y garantice el tratamiento continuo e integral del accionante el cual debe ser prestado de forma continua oportuna y sin dilación en relación a lo que requiera médica y clínicamente para el tratamiento de las enfermedades que padece: EPILEPSIA + RETRASO MENTAL SEVERO + DESNUTRICIÓN PROTEICOALORICA(Sic) sin que para ello tenga que mediar otra acción de tutela, o agotar trámites administrativos adicionales.

**TERCERO:** NEGAR las pretensiones de la presente acción de tutela respecto de COLPENSIONES, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO:** En caso de no ser impugnado este fallo, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los 3 días siguientes al vencimiento del plazo para dicha impugnación.

**QUINTO:** Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz"

<sup>5</sup> Fol. 48 Cdno 1

<sup>6</sup> Fols. 81-91 Cdno 1.



13-001-33-33-015-2019-00185-01

El Juez de Primera Instancia, realizó el estudio de la naturaleza jurídica de la acción de tutela, el derecho fundamental a la salud como derecho autónomo, la prevalencia del concepto médico tratante y los sujetos de especial protección constitucional.

De las pruebas aportadas por las partes, encuentra el A Quo demostrado que el agenciado posee 59 años de edad, se encuentra afiliado al régimen contributivo en calidad de cotizante y en la actualidad está hospitalizado en la Clínica del Bosque.

Además, encuentra probado que el mismo sufre de "EPILEPSIA + RETRASO MENTAL SEVERO + DESNUTRICIÓN PROTEICOCALORICA, por lo que le fue prescrito el 3 de mayo LEVETIRACETAM 1000MG (TABLETA)-KEPPRA y DENSIDAD CALORICA -1º 2 KCAL/ML-NUTREN 1.5 LÍQUIDO 250 ML en cantidad de Noventa (90) TETRAPRISMA<sup>7</sup>"

Asimismo, avizó el Juzgador de Primera Instancia que la Nueva EPS generó las pre-autorizaciones de ciertos medicamentos, sin embargo establece que no ha realizado la entrega efectiva de los mismos.

Por otro lado, determinó que si bien el 3 de mayo de 2019 el médico tratante prescribió soporte nutricional, solo hasta el 28 de agosto de 2019 fue autorizado, es decir la Nueva EPS demoró más de 3 meses para autorizarlo, situación que a juicio del A Quo atenta contra el derecho a la salud, razón por la cual tuteló los derechos fundamentales a la vida digna, salud y seguridad social del agenciado.

Frente a la suspensión de la pensión, establece el Juzgado de Primera Instancia que el documento allegado a este expediente por COLPENSIONES, fue un memorial por medio del cual le asignan funciones a una empleada, pero no rindió informe, motivo por el cual ese Despacho dio aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, esto es, tener como ciertos los hechos declarados en el escrito de la acción de tutela.

En este orden de ideas, examina el informe rendido por la Nueva EPS, donde señala que el accionante se encuentra activo en el régimen contributivo, lo cual no resulta lógico a juicio del A Quo, como quiera que si le suspendieron

<sup>7</sup> Fol 89 Cdno 1.



13-001-33-33-015-2019-00185-01

la pensión hace más de un año, debería el agenciado estar en mora en los servicios de salud.

En este mismo sentido, añada que no se encuentra prueba dentro del expediente de proceso de interdicción, siendo que el agenciante no es curador del agenciado; Adiciona que en la Resolución por medio de la cual se reconoció la pensión, se observa a la señora Teresa Navia de Aguilar designada como guardadora del agenciado, por lo que Colpensiones no tenía la obligación de notificar la suspensión de la pensión.

## VI.-FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

### **6.1- JAVIER AGUILAR NAVIA agente oficioso de RICARDO ANTONIO AGUILAR NAVIA <sup>8</sup>**

El accionante, presentó impugnación contra la decisión de primera instancia ateniendo a denegar las pretensiones frente a la accionada Colpensiones, mencionando que la Nueva EPS ha cumplido con el tratamiento sin reparo en la mora.

Explica, que si bien la Juez de primera instancia argumenta que lo lógico sería que de haberse suspendido la pensión, el agenciado se encontrara en mora en el sistema de salud, en su parecer no es cierto, dado que se está confundiendo los conceptos de mora y activo, puesto que una persona puede encontrarse activa en el régimen de seguridad social pero estar en mora en algunos pagos o estar inactiva en este mismo régimen y encontrarse o no en mora; en todo caso, menciona que no existe nexo causal entre el estado de afiliación a la Nueva EPS y la suspensión del pago de la pensión.

Indica, que si bien es cierto que la Resolución N° 1998 de 2001 nombró como curadora a su madre, la misma falleció el año pasado y frente a la prueba del proceso de interdicción, explica que de conformidad con la Ley 1996 de 2019 en su artículo 53, quedó prohibido el inicio de procesos de interdicción, por lo debe esperar a que la norma comience a ser aplicada por los jueces de familia, puesto que en la actualidad todo están rechazando de plano las demandas de esta índole.

<sup>8</sup> Fols. 100-101 Cdno 1.



13-001-33-33-015-2019-00185-01

Para finalizar, expresa el señor Ricardo Aguilar que con su hermano Javier Aguilar, viven de lo que les suministran sus otros hermanos, por lo que se hace necesario que este Tribunal tome una decisión de fondo que evite un perjuicio irremediable.

### **VII.-RECUENTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

Por auto de fecha 23 de septiembre de 2019<sup>9</sup>, proferido por el Juzgado de Primera Instancia, fue concedida la impugnación interpuesta por el señor JAVIER AGUILAR NAVIA agente oficioso de RICARDO ANTONIO AGUILAR NAVIA, en contra de la sentencia de primera instancia, siendo asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el día 24 de septiembre de 2019<sup>10</sup> y admitida por auto del 25 de agosto de la misma anualidad<sup>11</sup>

### **VIII.-CONSIDERACIONES**

#### **8.1.- Competencia.**

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

#### **8.2.- Problema jurídico**

De conformidad con los argumentos de la impugnación, considera la Sala que se debe determinar sí:

*¿Está legitimado el señor JAVIER AGUILAR NAVIA, como agente oficioso de RICARDO ANTONIO AGUILAR NAVIA, para interponer la presente acción en su nombre?*

Y en segunda medida resolver los siguientes problemas jurídicos:

*¿Viola Colpensiones los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, debido proceso y derecho de defensa del señor*

<sup>9</sup> Fol. 134 Cdno 1.

<sup>10</sup> Fol. 2 Cdno 2.

<sup>11</sup> Fol. 4 ibídem.



13-001-33-33-015-2019-00185-01

*Ricardo Aguilar Navia, al suspenderle el pago de su pensión sin llevar a cabo el correspondiente trámite?*

Para resolver los problemas jurídicos abordaremos el siguiente hilo conductor: (i) generalidades de la acción de tutela; (ii) de la legitimación en la causa por activa en la acción de tutela; (iii) suspensión del pago de pensión; y (iv) caso concreto.

### **8.3.- Tesis de la Sala**

La Sala, REVOCARÁ el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado de Primera Instancia, toda vez que existe violación de los derechos al mínimo vital, seguridad social, derecho de defensa y debido proceso del señor Ricardo Aguilar Navia, dado que la accionada suspendió el pago de su pensión sin realizar los trámites dispuestos para ello; sin tener en cuenta que es un sujeto de especial protección.

### **8.4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.**

#### **8.4.1.- Generalidades de la acción de tutela.**

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.



13-001-33-33-015-2019-00185-01

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso, o en su lugar la persona que requiere la intervención del juez constitucional se encuentre en una posición de indefensión que no le permita acudir a la vía ordinaria.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

No obstante, la H. Corte Constitucional ha propuesto excepciones a la aplicación rigurosa del requisito de la subsidiariedad, en aquellos casos donde la naturaleza de las personas que pretenden la protección de sus derechos, implica un análisis de forma amplia y permisiva, como ocurre con los sujetos de especial protección constitucional; Esta Corporación ha fundamentado lo anterior en que:

*"(...) resulta desproporcionado exigir el agotamiento previo de los recursos ordinarios como requisito para la procedencia de la acción en consideración a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran y a la calidad de sujetos de especial protección que tienen quienes se encuentran en estas circunstancias<sup>12</sup>"*

Por otra parte, se advierte que la acción de tutela debe interponerse en un término razonable frente al momento en el que acaece el hecho que genera el daño o la amenaza del derecho fundamental, es decir se debe estudiar la inmediatez de la misma; sin embargo, esto no quiere decir que exista un término de caducidad de esta acción.

En igual forma, frente a este requisito la H. Corte Constitucional ha establecido excepciones a su aplicación bajo la ocurrencia de alguna de las siguientes circunstancias<sup>13</sup>:

<sup>12</sup> Corte Constitucional T- 284 de 2010, MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Expediente T-2.488.229.

<sup>13</sup> Corte Constitucional T-087 de 2018, MP: Gloria Stella Ortiz Delgado



13-001-33-33-015-2019-00185-01

*"(i) [Ante] La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.*

*(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.*

*(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que 'el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan'."*

#### **8.4.2. De la legitimación en la causa por activa en la acción de tutela.**

En sentencia T-382 de 2016, la Corte Constitucional expuso, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 del Decreto-ley 2591 de 1991, la acción de tutela solo puede ser ejercida por la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales.

Lo anterior permite entender que este requisito de procedibilidad, exige que quien solicita el amparo constitucional se encuentre "legitimado en la causa" para presentar la solicitud de protección de sus derechos fundamentales, es decir, que el derecho cuya protección se invoca sea un derecho fundamental propio y no de otra persona, en principio.

Igualmente artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que cuando la tutela no es promovida por el titular de los derechos cuya protección se reclama, puede ser formulada únicamente por (i) su representante legal, (ii) su apoderado judicial, (iii) su agente oficioso o también por (iv) el Defensor del Pueblo o los personeros municipales, al respecto ha sostenido la Corte Constitucional en la Sentencia T - 339 de 2017:



13-001-33-33-015-2019-00185-01

*La figura de la agencia oficiosa, según lo ha establecido esta Corporación, es aquella mediante la cual un tercero acude al juez de tutela en representación de los intereses de otra persona. Pretende con ello que esta última logre ejercer las garantías constitucionales que se considera fueron desconocidas en una situación fáctica concreta, en la cual el titular del derecho, aunque quiera defenderse, se ve en imposibilidad de reivindicarlas por sus propios medios.*

*Esta modalidad indirecta de interposición de la acción de tutela se distingue de las demás porque no existe una relación jurídica con el titular del derecho<sup>14</sup>, como la hay, por ejemplo, cuando se formula a través de apoderado judicial (vínculo contractual) o entre el Defensor del Pueblo y el ciudadano afectado (vínculo constitucional y legal). La relación que surge entre el agente y el agenciado obedece a razones fácticas y altruistas, que llevan a que una persona persiga una protección en favor de otra, en la medida en que esta última se encuentra en un estado de indefensión tal, que no puede reclamar por sí misma el amparo de sus derechos fundamentales. Su ejercicio evidencia una preocupación por la concreción de las garantías constitucionales y por la materialización de la Carta, en un caso concreto en el que la misma está en riesgo de quedar reducida a un texto formal: se trata de una labor loable no solo respecto de la persona afectada, sino también con la mirada en el ordenamiento jurídico.*

*El ejercicio de la agencia oficiosa demanda el cumplimiento de ciertos requisitos. Una vasta línea jurisprudencial y en especial la **Sentencia SU-055 de 2015**<sup>15</sup>, plantean que para que haya agencia oficiosa se debe verificar "la concurrencia de dos elementos: (i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia", bien sea porque así se consigne expresamente o porque pueda inferirse del contenido del escrito de tutela<sup>16</sup>. No obstante lo anterior, se ha destacado que además la agencia oficiosa debe ser ratificada en los casos en los cuales ello sea posible, dadas las particularidades de la situación<sup>17</sup>.*

No obstante, es necesario aclarar que el segundo requisito, esto es que en la acción de tutela se manifieste que se actúa como agente oficioso, esta misma Corporación ha determinado que esta manifestación no debe ser explícita, basta que con los hechos se pueda deducir claramente dicha calidad.

*"En relación con el primer requisito, esto es, la manifestación expresa por parte del agente oficioso de actuar en tal calidad, se aprecia que su deferencia no se exige de forma estricta, comoquiera que se ha aceptado la legitimación del agente siempre que de los hechos y de las pretensiones se haga evidente que actúa como tal.*

<sup>14</sup> Sentencia T-372 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>15</sup> M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>16</sup> Sentencia T-314 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>17</sup> Sentencias T-549 de 2015 M.P. Myriam Ávila Roldan y T-777 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



13-001-33-33-015-2019-00185-01

*Por consiguiente, en criterio de la Corte, (i) si existe manifestación expresa del agente o (ii) si de los hechos se hace evidente que actúa como tal, el juez deberá analizar el cumplimiento de la siguiente exigencia y determinar si, en el caso concreto, las circunstancias le impiden al titular de los derechos presuntamente vulnerados actuar por sí mismo<sup>18</sup>*

#### **8.4.3.- Suspensión del pago de pensión.**

La H. Corte Constitucional, ha sido enfática en esbozar que la decisión de suspender el pago de una pensión, no puede darse de forma unilateral e intempestiva por parte de la administración, toda vez que este actuar vulnera derechos fundamentales, como lo son la seguridad social, defensa, vida, debido proceso y mínimo vital.

En consonancia con lo anterior, teniendo en cuenta que la Corporación en cita ha establecido que la suspensión del pago de una pensión se equipara a la revocatoria del acto que la reconoce, se tiene que para proceder a la suspensión de la pensión se debe llevar a cabo el trámite correspondiente a la revocatoria directa de un acto administrativo.

Así las cosas, las vías por las cuales se puede proceder a la suspensión del pago de la pensión son dos: como regla general, la vía de la revocatoria directa del acto por el cual se reconoció la pensión con el consentimiento del titular del derecho y como excepción, la revocatoria directa del acto sin consentimiento del titular del derecho.

Respecto al primer mecanismo, es decir, la revocatoria directa del acto por el cual se reconoció la pensión con el consentimiento del titular del derecho, se encuentra consagrado en el artículo 97 del C.P.A.C.A; la Corporación en cita, ha señalado que si bien con la suspensión del pago de una pensión no se revoca la resolución que la reconoció, si se vuelve inoperante, pues el contenido del acto se concretiza en el pago de la pensión, así, de suspenderlo se causarían los mismos efectos de su revocatoria, por lo que se vuelve necesario que medie el consentimiento del titular de la pensión como regla general, para que proceda la suspensión.

En palabras de la H. Corte Constitucional:

<sup>18</sup> Sentencia T-072 de 2019 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



13-001-33-33-015-2019-00185-01

*"(...) la Corte ha considerado que la suspensión de los actos administrativos que reconocen pensiones debe sujetarse al mandato del artículo 69 del CCA, en cuanto ha sido asimilada a una revocatoria directa con implicaciones sobre el mínimo vital de los administrados. Al respecto, se ha manifestado: no sobra reiterar que, cuando se produce la suspensión unilateral del acto administrativo, sin que exista un pronunciamiento expreso de la administración, lo que se presenta en realidad es una revocatoria directa del mismo, puesto que tal decisión -o actuación- hace imposible el ejercicio del derecho<sup>19</sup>"*

*"Al no existir la autorización expresa de la demandante no es posible proceder a suspenderle el pago de la sustitución pensional en forma unilateral, y el derecho a continuar disfrutando de la misma, pues ello equivale a dejar sin efecto el acto que creó en su favor una situación jurídica individual y concreta<sup>20</sup>"*

Así las cosas, la administración no puede suspender la efectividad del acto que reconoce la pensión, sin iniciar la respectiva actuación administrativa en la que se surtan todas las etapas conforme al debido proceso, sin desconocer que el titular del derecho reconocido en el acto puede negarse a prestar su consentimiento para la revocatoria, por lo que la entidad deberá acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (lesividad) para demandar ante un juez administrativo su propio acto.

Frente a la segunda vía, esto es, la revocatoria directa del acto sin consentimiento del titular del derecho como excepción a la regla general, se encuentra regulada en la Ley 797 de 2003 en su artículo 19.

La aplicación de esta figura, solo procede cuando la pensión fue reconocida irregularmente, por lo que la suspensión del pago de la pensión conforme a la Jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, solo procede cuando existan motivos serios, objetivos y reales de fraude en la formación del acto administrativo que reconoce la pensión, tal como quedó plasmado en la sentencia de unificación No. 182 de 2019<sup>21</sup>

*"Al consagrar la necesidad de contar con motivos "serios, objetivos y reales", y de adelantar un trámite respetuoso del "debido proceso", el Consejo de Estado acoge la jurisprudencia constitucional vigente sobre la materia, decantada a partir de la Sentencia C- 835 de 2003. De esta forma, puede decirse que hay una armonía en lo*

<sup>19</sup> Corte Constitucional T- 277 de 2010, MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Expediente T- 2.473.831.

<sup>20</sup> Corte constitucional T- 633 de 2006, MP: Rodrigo Escobar Gil, Expediente T- 1.275.363

<sup>21</sup> MP: Diana Fajardo Rivera.



13-001-33-33-015-2019-00185-01

*fundamental, entre el precedente del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional"*

No obstante lo antes expresado, este trámite igual que el anterior, debe respetar el derecho a la defensa y debido proceso, por lo que debe realizarse con sujeción a la Resolución 555 de 2015 expedida por Colpensiones, que regula el procedimiento administrativo para la revocatoria en forma directa total o parcial, de actos administrativos por medio de los cuales se reconocen de manera irregular pensiones.

De todo lo anterior, se observa que en cualquiera de las dos situaciones en las que se presente la suspensión del pago de la pensión, el titular o beneficiario de la misma debe ser participe dentro de la actuación correspondiente, para que pueda ejercer su derecho a la defensa con observancia del debido proceso.

#### **8.5.- Caso concreto.**

En el presente asunto, el accionante Ricardo Aguilar Navia agenciado de Javier Aguilar Navia presentó impugnación contra la sentencia de primera instancia, toda vez que el actor manifiesta no estar conforme con la negativa de acceder a las pretensiones frente a la accionada Colpensiones.

##### **8.5.1- Legitimación en la causa por activa.**

Antes de entrar a estudiar el problema jurídico principal, la Sala debe estudiar si el señor Javier Aguilar Navia está legitimado para presentar la acción de tutela a nombre del señor Ricardo Aguilar Navia.

Los requisitos jurisprudenciales exigidos para determinar si opera la figura de la agencia oficiosa son: primero, que el titular de los derechos fundamentales no se encuentra en condiciones de defender por sí mismo sus intereses ante el juez constitucional, y segundo, que el agente oficioso haya manifestado su calidad dentro del escrito de tutela.

En el caso objeto de estudio, el señor Javier Aguilar Navia, manifestó dentro del escrito de tutela que actuaba en calidad de agente oficioso de su hermano Ricardo Aguilar Navia, de quien expresa, es un adulto de 63 años, que padece de epilepsia, retraso mental, desnutrición y en la actualidad le suministran alimentos por sonda gástrica.



13-001-33-33-015-2019-00185-01

Conforme a lo anterior, se da el cumplimiento de uno de los requisitos, respecto al otro, se encuentra acreditado con la fórmula médica a folio 15, diagnóstico principal consistente en: "E46X *DES*NUTRICIÓN *PROTEICO*CALORICA, NO *ESPECIFICADA*" igualmente consta que padece de "EPILEPSIA + *RETRASO MENTAL SEVERO*"<sup>22</sup> lo cual permite afirmar que el agenciado no puede defender sus intereses por sí mismo.

Así las cosas, se demostró el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Corte Constitucional para que proceda la figura de la agencia oficiosa dentro de la acción de tutela, por tal razón el señor Javier Aguilar Navia sí está legitimado en la causa por activa para presentar la acción de tutela en nombre de la señora Ricardo Aguilar Navia.

#### **8.5.2.- Hechos Relevantes Probados.**

- Certificación de hospitalización suscrita por la Clínica el Bosque<sup>23</sup>.
- Resolución No. 1998 de 2001, por medio de la cual se reconoce pensión al señor Ricardo Aguilar Navia<sup>24</sup>
- Historia clínica del señor Ricardo Aguilar Navia <sup>25</sup>
- Epicrisis del señor Ricardo Aguilar Navia <sup>26</sup>
- Diagnóstico anatomopatológico del señor Ricardo Aguilar Navia <sup>27</sup>
- Registro civil de defunción de la señora Teresa Navia de Aguilar<sup>28</sup>

<sup>22</sup> Fols. 17-18 Cdno 1.

<sup>23</sup> Fol. 9 Cdno 1.

<sup>24</sup> Fol. 12 ibídem

<sup>25</sup> Fols. 17-18 ibídem

<sup>26</sup> Fols. 19-29 ibídem

<sup>27</sup> Fol. 30 ibídem

<sup>28</sup> Fol. 102 ibídem



13-001-33-33-015-2019-00185-01

### **8.5.3.- Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.**

#### **8.5.3.1- Procedencia.**

Antes de entrar al estudio de fondo, de la presente acción es menester analizar su procedencia; puesto que si bien la Corte Constitucional ha establecido que por regla general la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para pretender el reconocimiento de una pensión, si lo es para pedir el pago de una pensión ya reconocida, en los siguientes términos:

*"la protección del derecho a la seguridad social de las personas no entraña la posibilidad de reconocimiento de los derechos pensionales de las personas por parte del juez de tutela.*

*"La acción de tutela es un instrumento idóneo para solicitar el pago de una pensión ya reconocida por la institución de seguridad social respectiva. Sin embargo, cuando se trata de una pensión que aún no ha sido reconocida, el particular tiene derecho a obtener una decisión por parte de la administración con base en su derecho fundamental de petición, sin que ello lo libere de la obligación de cumplir con el trámite legal previsto para el reconocimiento."*<sup>29</sup>

En el caso bajo estudio, encontramos que se pretende el pago de una pensión que fue reconocida con anterioridad, por lo que en principio resulta procedente esta acción; Sin embargo avizora la Sala, que relata el agente oficioso en el escrito de tutela, que la suspensión de la pensión se presentó en agosto de 2018 y solo hasta el 23 de agosto de 2019, fue interpuesta la presente acción, lo que pone en duda el cumplimiento del requisito de la inmediatez, por tanto se procederá a su examen.

#### **8.5.3.2- Inmediatez.**

Se observa, que el titular del derecho del cual se pretende su tutela, es un señor de 59 años de edad, que posee un retraso mental severo y pérdida de capacidad laboral del 70.45%, lo cual permite deducir que es una persona que no se puede valer por sí misma y por tanto, depende de otra para hacer efectivos sus derechos.

<sup>29</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-941 de 2005, MP: Clara Inés Vargas Hernández. Expediente T-1126551



13-001-33-33-015-2019-00185-01

Igualmente, se avizora que padece de epilepsia y desnutrición, que al momento de la presentación de la actual acción se encontraba hospitalizado, que no cuenta con otros medios de ingreso, por lo que en estos momentos subsiste con las dadas que le brindan sus hermanos; Por todas estas circunstancias, se tiene que el señor Ricardo Aguilar Navia es un sujeto de especial protección, que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta.

Así las cosas, de acuerdo a la sentencia T- 087 de 2018, en la cual la H. Corte Constitucional revoco sentencia proferida por este Tribunal que tuvo por no cumplido el requisito de inmediatez, por cuanto trascurrió más de dos años, desde la negativa de reconocimiento de una pensión y la presentación de esa acción de tutela, teniendo como justificación las circunstancias que rodeaban al accionante quien era un sujeto de especial protección; encuentra la Sala que en el presente caso también se entiende cumplido el requisito de la inmediatez, dada la necesidad que posee el accionante de devengar la pensión y las eventualidades antes descritas.

Por todo lo anterior, se procederá al estudio del fondo del asunto, debido a que la acción de tutela resulta procedente; se tiene que en efecto, la impugnación presentada por la parte accionante va dirigida a que se revoque el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, que negó acceder a la pretensión de ordenar el pago inmediato de la pensión, para que en su lugar se conceda la tutela de los derechos fundamentales presuntamente violados por la suspensión del pago de la pensión.

Asimismo, se observa que el actor expresa que Colpensiones no notificó la suspensión de la pensión ni las razones que la causaron y dicha entidad en el transcurso de la primera instancia, no rindió informe dado que el memorial allegado al expediente no corresponde a este proceso; asimismo dentro de la segunda instancia, no hizo uso de su derecho a la defensa, por lo que conforme al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, se deben tener por ciertos los hechos que afirma el actor en el escrito de tutela.

Así las cosas, Colpensiones debió obtener el consentimiento previo, expreso, escrito del titular del derecho, bajo la garantía de un trámite con sujeción al derecho de audiencia y defensa, de conformidad con el artículo 97 del C.P.A.C.A para poder suspender el pago de la pensión.



13-001-33-33-015-2019-00185-01

En igual medida, bajo el supuesto que la suspensión de la pensión se debió a que fue reconocida de forma irregular, la entidad debió dirigir comunicación al pensionado informando el inicio de la correspondiente investigación administrativa y otorgándole la oportunidad para ejercer su derecho de defensa, de conformidad con el artículo 3 de la Resolución 555 de 2015.

Lo anterior implica, que cualquiera que sea el motivo que Colpensiones hubiese tenido para suspender el pago de la pensión, tenía el deber de realizar el correspondiente trámite con observancia del debido proceso, otorgando la oportunidad al titular del derecho de ejercer su derecho a la defensa.

Así las cosas, Colpensiones no obró con sujeción al debido proceso, sin tener en cuenta que es un sujeto de especial de protección, por tal motivo debió informar a quien ha venido representado al agenciado, por lo que ante el fallecimiento de su curadora, debió notificarle a cualquiera de sus hermanos en especial al agente oficioso, las razones o motivos de la suspensión. Hoy está legitimado Colpensiones para si lo considera necesario hacer uso del artículo 54 de la Ley 1996 de 2019 dándole aviso al Ministerio Público para que inicie proceso judicial con el fin de que sea adjudicado apoyo, pero no suspender abruptamente una pensión.

Por tales motivos, procederá la Sala a tutelar los derechos vulnerados del agenciado ordenando a la entidad accionada que reanude el pago de la pensión; no obstante, si Colpensiones tiene claros motivos para proceder a la suspensión de la pensión, se le advierte que debe realizarlo con apego al trámite pertinente preestablecido.

## **9.-Conclusión**

Se revocará el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, toda vez que negó acceder a la pretensión de ordenar a Colpensiones el pago inmediato de la pensión por la violación de derechos fundamentales, como quiera que Colpensiones suspendió el pago de la pensión sin realizar los trámites establecidos, es decir sin observancia del debido proceso lo que ocasionó la violación de derechos fundamental al mínimo vital, seguridad social, derecho de defensa y debido proceso.



13-001-33-33-015-2019-00185-01

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral tercero de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, de fecha nueve (09) de septiembre de 2019 y en su lugar, **ORDENAR** a Colpensiones que reanude el pago de la pensión reconocida al señor RICARDO AGUILAR NAVIA, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo. No obstante, lo anterior sin perjuicio de que en caso de tener motivos para la suspensión de la misma, deba respetar el debido proceso y eventualmente lo aquí plasmado en relación con el artículo 54 de la Ley 1996 de 2019, por las razones consideradas en este proveído.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO: REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

**CUARTO:** Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 072 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

CLAUDIA PATRICIA PENUELA ARCE

