El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / SUSPENSIÓN PAGO PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / PERSONAS DISCAPACITADAS / SE PRESUME SU CAPACIDAD JURÍDICA / LEY 1996 DE 2019.**

En lo que respecta a la subsidiaridad debe recordarse que, aunque en principio, este mecanismo no es el llamado a resolver controversias pensionales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional “(…) ha admitido la procedencia excepcional de la acción cuando el agotamiento de los instrumentos judiciales ordinarios supone una carga excesiva para el peticionario, como cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional o, “por cualquiera otra razón, el trámite de un proceso ordinario, lo expone a un perjuicio irremediable”.

En este caso se supera la subsidiaridad, habida cuenta de que los beneficiaros de la protección son personas de especial protección constitucional…

Sigue entonces estudiar lo ateniente con capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental, a la luz de lo que enseña la Ley 1996/19…

… sobre las exigencias requeridas para que una persona en situación de discapacidad acceda al pago de una prestación social, la misma Corporación ha doctrinado que:

“(…) conforme la jurisprudencia en vigor de esta Corporación, las entidades encargadas del reconocimiento y pago de prestaciones pensionales en ninguna circunstancia pueden dejar en suspenso el pago de una prestación social a una persona en situación de discapacidad con el argumento de que por su diversidad funcional esta carece de la aptitud para gozar y ejercer de manera libre de sus derechos y contraer obligaciones…”

Al examinar el acto administrativo, advierte la Sala que su motivación se contrapone las recientes enseñanzas de la Corte Constitucional sobre la teleología de la Ley 1996/19 y las exigencias para el pago de prestaciones sociales de personas discapacitadas.

Los artículos 6º y 8º de la Ley 1996 de 2019 de manera expresa presumen la capacidad de todas las personas en situación de discapacidad independientemente del uso o no de apoyos…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, septiembre diez de dos mil veintiuno

Expedientes: 66001311000120210023501

Acta: 435 del 10 de septiembre de 2021

Sentencia: TSP. ST2-0307-2021

Procede la Sala a decidir la impugnación propuesta por la entidad accionada contra la sentencia del 14 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Primero de Familia local, en esta acción de tutela promovida, mediante agente oficiosa, por **Víctor Manuel Isaza Zapata** y **Mateo Isaza Ruiz** contra la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-**, a la que fueron vinculados **Cosmitet Ltda**., y el **Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional -FOPEP-**, así mismo, fue citado el **Procurador 21 Judicial II Infancia, Adolescencia, Familia y Mujeres de Pereira,** con el propósito de que conceptuara sobre el caso.

**ANTECEDENTES**

En la demanda se narró, en síntesis, que el señor Víctor Manuel Isaza Zapata, de 33 años, fue diagnosticado desde su nacimiento con *“RETRASO MENTAL GRAVE, DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO Y AUTISMO EN LA NIÑEZ”*; por su parte, el señor Mateo Isaza Ruiz, quien cuenta con 26 años, desde que nació tiene diagnosticadas las patologías de *“EPILEPSIA FOCAL Y TRASTORNO DEL ESPECTRO AUTISTA”;* a ambos les fue calificada su pérdida de capacidad laboral -PCL- por parte de Cosmitet Ltda., al primero le fue cuantificada en 94,1% y al segundo en 85,8%.

Su progenitor, el señor Pedro Pablo Isaza Duque, quien recibía una *“Pensión Gracia”* pagada por la UGPP, falleció el 21 de agosto de 2019, así las cosas, esa entidad ordenó el pago definitivo de la sustitución pensional así:

*“VICTOR MANUEL ISAZA ZAPATA en calidad de hijo invalido el 33.34 % de la mesada pensional.*

*MATEO ISAZA RUIZ en calidad de hijo invalido el 33.34 % de la mesada pensional.*

*JUAN JOSE ISAZA SUAREZ en calidad de hijo invalido el 33.34 % de la mesada pensional”*

Sin embargo, de manera sorpresiva, por medio de la Resolución RDP 011756 del 10 de mayo de 2021, la Subdirección de Determinación de Derechos de la UGPP, decidió suspender de la nómina de pensionados a Víctor Manuel Isaza Zapata y a Mateo Isaza Ruiz.

Lo anterior con fundamento en *“(…) un instructivo interno de la UGPP que denominan REGLA DE EXCEPCIÓN, y en el cual indican que se requerirá el Acuerdo de Apoyo para la inclusión en nómina y Pago de retroactivos pensionales”.* La parte actora considera que esa determinación es arbitraria y contraría los postulados de la sentencia T-098 de 2021 y de la Ley 1996 de 2019

En consecuencia, se solicitó ordenarle a la UGPP reactivar y pagar las mesadas pensionales desde que fueron suspendidas.[[1]](#footnote-1)

Con auto del 2 de julio de 2021 se dio impulso a la acción con la vinculación de las autoridades arriba señaladas.[[2]](#footnote-2)

Cosmitet Ltda., indicó que no tiene injerencia en lo que se reclama pues la encargada de pagar las prestaciones que se reclaman es la UGPP; pidió ser exonerada.[[3]](#footnote-3)

La UGPP adujo que *“(…) tiene ya realizado el reconocimiento de VICTOR MANUEL ISAZA ZAPATA Y MATEO ISAZA RUIZ, sin embargo, conforme a las directrices de la ley 1996 de 2019, como también en cumplimiento a la jurisprudencia aplicable al caso en concreto, esta Unidad, necesariamente procedió con la solicitud de la suspensión de la nómina de (…) los señores ISAZA ZAPATA VICTOR MANUEL y de MATEO ISAZA RUIZ mediante la resolución RDP 011756 de fecha 10 de mayo de 2021, la cual fue debidamente notificada, como la misma accionante lo señala en su tuitiva.”*

No estimó conculcados los derechos fundamentales de los accionantes, pues en ese acto administrativo se explicó que es un requisito indispensable para la inclusión en nómina, que los accionantes, por medio de abogado o agente oficioso, adelanten el proceso de adjudicación judicial de apoyo transitorio, tal como se señala en el *“instructivo de aplicación de la Ley 1996 de 2019”.*

Finalmente, se relievó el carácter subsidiario de la acción de tutela, solicitándose declarar improcedente la demanda. También se pidió conminar a la agente oficiosa para que inicie el proceso de adjudicación judicial de apoyos transitorio que establece el artículo 54 de la Ley 1996 de 2019 y procesa a comunicarlo a la UGPP, para continuar con lo que en derecho corresponda.[[4]](#footnote-4)

El FOPEP explicó que no tiene como competencia, el estudio, reconocimiento, expedición de actos administrativos, liquidación, reliquidación de las pensiones, modificación del valor de la pensión, reporte de inclusión en nómina o pagos, suspensión o reincorporación de los pensionados, o actividades afines; afirmó que dichas funciones se encuentran en cabeza de la UGPP. En esos términos, solicitó su desvinculación.[[5]](#footnote-5)

El Procurador 21 Judicial II de Infancia, Adolescencia, Familia y Mujeres estimó que el acto administrativo mediante el cual se suspendió el pago de la pensión a los accionantes es discriminatorio, pues impone barreras administrativas a los accionantes que son personas en situación de discapacidad; además, se basa en una interpretación equivocada del artículo 54 de la Ley 1996/19. Agregó que es necesario exhortar a la agente oficiosa para que estudie la posibilidad de incoar el proceso de adjudicación de apoyo transitorio, con el fin de facilitar el pago de la mesada pensional a favor de los accionantes. Solicitó conceder el amparo.[[6]](#footnote-6)

Sobrevino la sentencia de primer grado que concedió la protección, al considerar vulnerados los derechos fundamentales de los demandantes, con ocasión de la imposición de cargas administrativas que no están establecidas en el nuevo régimen de capacidad legal. Así las cosas, le ordenó a la UGPP, en una interacción armónica con el FOPEP, incluir en nómina a los accionantes, con los retroactivos correspondientes.[[7]](#footnote-7)

Impugnó la UGPP sin nuevos argumentos.[[8]](#footnote-8)

**CONSIDERACIONES**

La Constitución de 1991 instituyó la acción de tutela como un mecanismo breve y sumario mediante el cual toda persona puede conseguir de un juez la protección de sus derechos fundamentales, siempre que ellos estén siendo vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad, o de un particular en determinados casos.

En este asunto se busca la protección del derecho fundamental al mínimo vital de los accionantes, trastocado por la UGPP, que suspendió el pago de la pensión de la que son beneficiarios.

En lo que se refiere a los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, se tiene lo siguiente.

Se cumple con la legitimación en la causa por activa, toda vez que los demandantes son los beneficiarios de la prestación, cuya suspensión, propició esta demanda, y pueden actuar por medio de agente oficiosa porque, ante el requerimiento del despacho de primer grado[[9]](#footnote-9), la señora Rasmilly Zapata Valencia explicó que, por razones de salud, los accionantes están impedidos para acudir a la judicatura[[10]](#footnote-10), además, tal circunstancia está acreditada en los dictámenes de PCL que reposan en el expediente[[11]](#footnote-11).

También se cumple por pasiva, pero únicamente en lo que se refiere a la Subdirección de Determinación de Derechos de la UGPP, pues fue esa dependencia la que emitió el acto administrativo que reconoció la pensión de sobrevivientes a los accionantes, y fue ella misma la que suspendió el pago de la prestación. Así las cosas, será menester adicionar el fallo de primera instancia para declarar improcedente la protección respecto de las demás autoridades convocadas al asunto.

La inmediatez se supera, pues esta demanda se radicó el 1° de julio de 2021[[12]](#footnote-12) y la suspensión de la pensión ocurrió con un acto administrativo del 10 de mayo de 2021[[13]](#footnote-13), como se ve, entre una y otra fecha no transcurrieron más de 2 meses.

En lo que respecta a la subsidiaridad debe recordarse que, aunque en principio, este mecanismo no es el llamado a resolver controversias pensionales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional[[14]](#footnote-14) *“(…) ha admitido la procedencia excepcional de la acción cuando el agotamiento de los instrumentos judiciales ordinarios supone una carga excesiva para el peticionario, como cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional o, “por cualquiera otra razón, el trámite de un proceso ordinario, lo expone a un perjuicio irremediable” [[15]](#footnote-15).*

En este caso se supera la subsidiaridad, habida cuenta de que los beneficiaros de la protección son personas de especial protección constitucional que ven amenazado su derecho al mínimo vital por la inesperada suspensión de su pensión; ante tal escenario, no lucen idóneos otros medios judiciales para zanjar la problemática con la inminencia requerida.

Sigue entonces estudiar lo ateniente con capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental, a la luz de lo que enseña la Ley 1996/19; sobre ello, la Corte Constitucional ha explicado que[[16]](#footnote-16):

28. En conclusión, la Ley 1996 de 2019 estableció: i) que las personas mayores de edad en condición de discapacidad gozan de la misma capacidad jurídica que las demás; ii) un sistema de asistencia a las personas con diversidad funcional que busca reforzar y ejecutar sus decisiones y cumplir su voluntad; iii) un sistema de ajustes razonables, apoyos y directivas anticipadas que deben cumplir con los criterios de necesidad, correspondencia, duración e imparcialidad, de conformidad con el régimen de salvaguardias; iv) eliminó del ordenamiento jurídico colombiano la interdicción y todas las demás formas de suplantación de la voluntad de las personas con discapacidad; y v) creó un régimen de transición para las personas que actualmente adelantan un proceso de interdicción y para las personas declaradas interdictas o inhabilitadas.

Y sobre las exigencias requeridas para que una persona en situación de discapacidad acceda al pago de una prestación social, la misma Corporación ha doctrinado que[[17]](#footnote-17):

“(…) conforme la jurisprudencia en vigor de esta Corporación, **las entidades encargadas del reconocimiento y pago de prestaciones pensionales** **en ninguna circunstancia pueden dejar en suspenso el pago de una prestación social a una persona en situación de discapacidad con el argumento de que por su diversidad funcional esta carece de la aptitud para gozar y ejercer de manera libre de sus derechos y contraer obligaciones. Lo anterior, constituye una barrera injustificada que va en contravía de la dignidad, la autonomía y la igualdad de las personas en situación de discapacidad**.” (Destaca la Sala)

En el caso concreto hay consenso sobre las siguientes circunstancias:

(i) Mediante Resolución RDP 1139 del 20 de enero de 2021, la UGPP reconoció y ordenó pagar la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de Pedro Pablo Isaza Martínez, en favor de los aquí accionantes en un porcentaje de 33,34% para cada uno.[[18]](#footnote-18)

(ii) Por medio de la Resolución RDP 11756 del 10 de mayo de 2021[[19]](#footnote-19), se dispuso suspender de la nómina de pensionados a los demandantes, *“(…) hasta tanto los señores ISAZA ZAPATA VICTOR MANUEL y de MATEO ISAZA RUIZ, adelanten el proceso de adjudicación judicial de apoyo transitorio”*. El fundamento de tal decisión fue:

Que frente a las observaciones señaladas por la Subdirección de nómina es importante indicar que revisado el expediente pensional los dictámenes de calificación de invalidez de ISAZA ZAPATA VICTOR MANUEL y de MATEO ISAZA RUIZ, en las observaciones se indica que los mencionados no dependen de sí mismos para sus acciones. En el dictamen no se indica si depende de terceros para la toma de decisiones. Por lo que no hay certeza de si efectivamente dependen o no de terceros para tomar decisiones.

(…)

Que en el instructivo de aplicación de la Ley 1996 de 2019 se indica:

"(...) "REGLA DE EXCEPCIÓN: De acuerdo con el artículo 54 de la nueva Ley, SÓLO a las personas cuyo dictamen señale que están absolutamente imposibilitadas para expresar su voluntad y preferencias por cualquier medio, se les puede solicitar que agoten el proceso de adjudicación judicial de apoyos transitorio, sin que esto se convierta en un nuevo requisito para reconocer el derecho reclamado, sino, ÚNICAMENTE PARA REALIZAR LA INCLUSIÓN EN NÓMINA Y EL PAGO DE LOS RETROACTIVOS PENSIONALES ADEUDADOS.

En tales situaciones, de conformidad con las reglas de la sentencia T-185 de 2018, se debe comenzar a pagar la mesada cuando se demuestre el inicio del proceso adjudicación judicial de apoyos transitorio, mientras que el retroactivo se cancelará cuando se haya proferido una sentencia ejecutoriada en el mismo juicio. De estas situaciones, se debe informar a la Defensoría del Pueblo o al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que le presten asistencia personal y jurídica a estas personas y realicen las labores de supervisión correspondientes (...)"

Al examinar el acto administrativo, advierte la Sala que su motivación se contrapone las recientes enseñanzas de la Corte Constitucional sobre la teleología de la Ley 1996/19 y las exigencias para el pago de prestaciones sociales de personas discapacitadas.

Los artículos 6º y 8º de la Ley 1996 de 2019 de manera expresa presumen la capacidad de todas las personas en situación de discapacidad independientemente del uso o no de apoyos:

“*ARTÍCULO 6°.****Presunción de capacidad****. Todas las personas con discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones, y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones,****sin distinción alguna e independientemente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos****.*

*En ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona.*

*La presunción aplicará también para el ejercicio de los derechos laborales de las personas con discapacidad, protegiendo su vinculación e inclusión laboral*.

*ARTÍCULO 8°. Ajustes razonables en el ejercicio de la capacidad legal. Todas las personas con discapacidad, mayores de edad, tienen derecho a realizar actos jurídicos de manera independiente y a contar con las modificaciones y adaptaciones necesarias para realizar los mismos.****La capacidad de realizar actos jurídicos de manera independiente se presume.***

*La necesidad de ajustes razonables para la comunicación y comprensión de la información, no desestima la presunción de la capacidad para realizar actos jurídicos de manera independiente*”. (Subraya y Negrilla de la Sala)

Pese a la luminosidad de la citada regulación, la UGPP condicionó el pago de la prestación que venían gozando los accionantes, a la iniciación de un proceso de adjudicación judicial de apoyos, lo cual se traduce en barreras administrativas injustificadas que no están previstas en el nuevo régimen de capacidad legal. *Sobre el particular, la Sala destaca que con la promulgación de la Ley 1996 de 2019, el legislador acogió el estándar de capacidad jurídica establecido en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -CDPD- y adoptó las medidas pertinentes para crear y proporcionar un sistema de apoyos. “En esa medida, en adelante ninguna autoridad puede privar a una persona en situación de discapacidad del ejercicio de su capacidad jurídica.”[[20]](#footnote-20)* (Destaca la Sala).

La Sala considera importante aclarar que, si bien en la sentencia T-185 de 2018, que es cimiento del acto administrativo que se confuta, se establece que excepcionalmente es posible condicionar el pago de una pensión a una persona en condición de discapacidad a un proceso de interdicción, lo cierto es que, por una parte, ese fallo es anterior al nuevo régimen de capacidad legal consagrado en la Ley 1996/19, y por otra, en él se hace énfasis en que *“(…) es viable condicionar el pago del retroactivo pensional al nombramiento definitivo de un curador, sin embargo, a efectos de garantizar el derecho fundamental al mínimo vital del afectado, debe ordenarse el pago de las mesadas pensionales de forma directa o por intermedio de su cónyuge, compañero permanente o pariente, siempre comunicando la decisión al Defensor de Familia para que ejerza las labores de supervisión correspondientes.”* (Destaca la Sala).

Con esto último se quiere hacer ver que, la decisión de suspender repentinamente el pago de la prestación en favor de los accionantes, contraría incluso la doctrina de la sentencia T-185/18, dado que allí en casos como el presente, se orienta hacia la adopción de ajustes razonables que, por una parte, protejan los recursos de los afiliados y del Sistema General de Seguridad Social, y por otra, que garanticen el goce de los derechos prestacionales de las personas en condición de discapacidad.

Lo dicho es suficiente para ratificar la sentencia impugnada, en tanto concedió la protección invocada, no obstante, se modificará el numeral segundo para dirigir la orden exclusivamente a la Subdirección de Determinación de Derechos de la UGPP, y exonerando al FOPEP, pues por parte de esa entidad no quedó acreditada ninguna vulneración. Por inocuo, se revocará el numeral tercero de la sentencia y se adicionará un numeral para declarar improcedente la protección respecto de las demás autoridades convocadas al trámite.

**DECISIÓN**

Por lo expuesto, **la Sala de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA PARCIALMENTE** la sentencia impugnada.

Se **MODIFICA** el numeral segundo para dirigir la orden exclusivamente a la **Subdirección de Determinación de Derechos de la UGPP**, por medio de su funcionario a cargo, y para exonerar al **FOPEP.**

Se **REVOCA** el numeral tercero.

Se **ADICIONA** para declarar improcedente la demanda, respecto de las demás autoridades convocadas al trámite.

Notifíquese esta decisión a las partes y demás interesados, en la forma prevista en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992; oportunamente remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. A su regreso, archívese.

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. Documento 01., C. 1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Documento 02., C. 1. [↑](#footnote-ref-2)
3. Documento 04., C. 1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Documento 05., C. 1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Documento 11., C. 1. [↑](#footnote-ref-5)
6. Documento 13., C. 1. [↑](#footnote-ref-6)
7. Documento 14., C. 1. [↑](#footnote-ref-7)
8. Documento 16., C. 1. [↑](#footnote-ref-8)
9. Documento 07., C. 1. [↑](#footnote-ref-9)
10. Documento 09., C. 1. [↑](#footnote-ref-10)
11. Págs. 21 a 26, Documento 01, C. 1 [↑](#footnote-ref-11)
12. Pág. 2, Documento 01., C. 1. [↑](#footnote-ref-12)
13. Pág. 15, Documento 01., C. 1. [↑](#footnote-ref-13)
14. Sentencia T-426/18 [↑](#footnote-ref-14)
15. Sentencia T-079 de 2016, reiterada en la sentencia T-090 de 2018. [↑](#footnote-ref-15)
16. Sentencia T-525/19 [↑](#footnote-ref-16)
17. Sentencia T-098/21 [↑](#footnote-ref-17)
18. Pág. 30, Documento 05., C. 1. [↑](#footnote-ref-18)
19. Pág. 39, Documento 05., C. 1. [↑](#footnote-ref-19)
20. Sentencia T-098/21 [↑](#footnote-ref-20)