



Sentencia T-320/19

Referencia: Expediente T- 7.185.060

Acción de tutela presentada por María Fabiola Álvarez Vanegas como agente oficiosa de Miguel Ángel Restrepo Jiménez y Miguel Andrés Restrepo Álvarez en contra del Banco Davivienda S.A.

Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSE LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, quien la preside, Gloria Stella Ortiz Delgado y Cristina Pardo Schlesinger en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Oralidad de Caldas, Antioquia, el 28 de noviembre de 2018, que decidió declarar la improcedencia de la acción de tutela presentada por la señora María Fabiola Álvarez Vanegas como agente oficiosa de Miguel Ángel

Restrepo Jiménez y Miguel Andrés Restrepo Álvarez en contra del Banco Davivienda S.A.¹.

I. ANTECEDENTES

María Fabiola Álvarez Vanegas, actuando como agente oficiosa de Miguel Ángel Restrepo Jiménez (cónyuge) y Miguel Andrés Restrepo Álvarez (hijo), promovió acción de tutela en contra del Banco Davivienda S.A.², al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y dignidad humana por la negativa del desembolso de las mesadas pensionales reconocidas a su esposo.

1. Hechos y relato contenido en el expediente³

1.1. La agente oficiosa señaló que tiene 76 años⁴, pertenece al régimen contributivo en calidad de beneficiaria y está a cargo de su cónyuge y de su hijo.

Informó que su cónyuge tiene 86 años⁵ y padece de demencia senil, hipertensión arterial, dislipidemia y alcoholismo crónico⁶ y su hijo de 40 años, fue diagnosticado con el síndrome de Gilles de la Tourette⁷.

1.2. Manifestó que mediante Resolución No. 008474 del 9 de Mayo de 1994⁸, el ISS, hoy Colpensiones, le reconoció a su cónyuge pensión de vejez, por un monto de \$170.707 pesos y el pago de algunos retroactivos.

Advirtió que, todo el núcleo familiar depende de dichas mesadas pensionales, debido a que, ninguno está en la capacidad de laborar y no cuentan con otra fuente de ingresos para sufragar sus necesidades básicas.

1.3. Dijo que las mesadas pensionales son consignadas a la cuenta de ahorros que su cónyuge tiene con el Banco Davivienda S.A., siendo ella quien hacía los retiros de las mismas, debido a que la enfermedad de su esposo se lo impedía.

En diciembre de 2017, se le informó por parte de la mencionada entidad bancaria con sede en Caldas, Antioquia, el vencimiento de la tarjeta débito con la que se hacían los retiros de las mesadas pensionales.

¹ El presente expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Dos, por medio de Auto de 26 de febrero de 2019 y repartido a la Sala Quinta de Revisión.

² La acción de tutela fue presentada el 19 de Noviembre de 2018 y admitida el 21 de noviembre de 2018 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Oralidad de Caldas, Antioquia.

³ El presente capítulo resume la narración hecha por el actor, así como otros elementos fácticos y jurídicos observados en el expediente, los cuales se consideran relevantes para comprender el caso.

⁴ Nació el 24 de Mayo de 1942. Cuad. 1, fl. 10.

⁵ Nació el 10 de Agosto de 1932. Cuad. 1, fl. 8.

⁶ En el expediente obra certificación médica emitido por la IPS UNIVERSITARIA, sede Prado. Cuad. 1, fl. 14.

⁷ En el expediente obra certificación expedida por el Dr. Luis Fernando Gómez Camacho del Centro de Especialistas de Itagüí.

⁸ En el expediente reposa copia de la Resolución No. 008474 de 1994, en la cual se acredita la calidad de pensionado del agenciado. Cuad. 1, fl. 11.

Asimismo, le fue comunicado que el titular del producto debía solicitar la renovación.

1.4. Señaló que no obstante lo anterior, logró reclamar la mesada pensional correspondiente al mes de enero de 2018.

1.5. Indicó la agente oficiosa que debido al estado de salud en que se encuentra el señor Miguel Ángel Restrepo Jiménez, en el que “*no recuerda ni su nombre*”, no es posible adelantar los trámites de renovación de la tarjeta débito exigidos por la entidad financiera, los cuales requieren que se haga presentación personal del titular de la cuenta de ahorros.

1.6. Expresó que actualmente se encuentra en trámite el proceso de jurisdicción voluntaria de interdicción ante el Juzgado Civil del Circuito de Caldas, Antioquia.

1.7. Por último, la agente oficiosa refirió que actualmente se encuentran en un estado de indefensión, por cuanto, carecen de otros ingresos para cubrir las necesidades básicas, pues, dichos gastos eran solventados con las mesadas pensionales percibidas.

Añadió que han sobrellevado su precaria condición económica con las ayudas brindadas por parte de sus otros dos hijos, quienes al tener obligaciones económicas y familiares que cumplir han acudido a préstamos y que, de no ser por el proceder de la entidad bancaria no requerirían de esa colaboración, pues con las mesadas pensionales retenidas suplirían sus necesidades mínimas.

2. Solicitud de tutela

La agente oficiosa consideró que el proceder de la entidad bancaria vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social y la dignidad humana de su esposo y del núcleo familiar, al no permitir el retiro de las mesadas pensionales debido a la imposibilidad física y mental del pensionado de solicitar la renovación de la tarjeta débito.

Por ello, solicitó que se protegieran transitoriamente los mencionados derechos fundamentales y, en consecuencia, se le ordene al Banco Davivienda S.A., el desembolso de las mesadas pensionales retenidas, hasta tanto se decida el proceso de jurisdicción voluntaria adelantado ante el Juzgado Civil del Circuito de Caldas, Antioquia.

3. Oposición a la demanda

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Oralidad de Caldas, mediante proveído del 21 de noviembre de 2018, admitió la demanda y corrió traslado a la demandada para que ejerciera su defensa.

Posteriormente, mediante auto del 23 de noviembre del citado año, vinculó al proceso de tutela a la Defensoría del Consumidor Financiero.

3.1. Dentro de la oportunidad procesal correspondiente el Banco Davivienda S.A., a través de apoderado, señaló:

-No le constan los hechos expuestos por la agente oficiosa de Miguel Ángel Restrepo Jiménez y Miguel Andrés Restrepo Álvarez.

-No existe vulneración a los derechos fundamentales invocados en la demanda de tutela, debido a que la decisión de no hacerle el desembolso de las mesadas pensionales a la señora Álvarez Vanegas se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 8 del contrato de cuenta de ahorros, según el cual es el “*ahorrador*” quien puede y debe autorizar “*el pago de retiros de fondos a terceros diferentes al ahorrador o su representante legal*” y estos tienen que estar “*debidamente identificados, aportar el talonario u otro instrumento asignado a la cuenta y la autorización del ahorrador se ajuste a las exigencias de DAVIVIENDA al respecto*”.

-En aras de salvaguardar el patrimonio e intereses de su cliente, debe exigirse el proceso de interdicción consagrado en la Ley 1306 de 2009.

3.2. La Defensoría del Consumidor Financiero, dentro de la oportunidad procesal, allegó al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Oralidad de Caldas un escrito en el que advierte que es una entidad diferente e independiente al Banco Davivienda S.A., así pues, no es competente para responder a la solicitud de entrega de las mesadas pensionales retenidas. Explicó que no se registró en su base de datos queja o reclamo por parte de la señora Álvarez Vanegas dirigida a la demandada, sin embargo, le solicitó a la entidad bancaria que diera a la reclamante una respuesta.

II. DECISIÓN OBJETO DE REVISIÓN

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Oralidad de Caldas en sentencia del 28 de noviembre de 2018 declaró la improcedencia de la acción de tutela objeto de estudio, al encontrar que no cumple el requisito de subsidiariedad, en la medida en que existe otro medio de defensa judicial para resolver la controversia suscitada, esto es, el proceso de jurisdicción voluntaria de interdicción.

En ese orden de ideas, se concluyó por parte del despacho que la pretensión esbozada en el libelo puede ser zanjada en el proceso ordinario ya adelantado, a través de una medida cautelar o provisional expedida por el juez competente, quien podrá designar a la agente oficiosa como curadora provisoria y de esa manera reclamar la pensión de su cónyuge.

La anterior decisión no fue impugnada por las partes y, por tanto, no se agotó la segunda instancia.

III. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

1. La Sala Quinta de Revisión, mediante auto de abril 5 de 2019, en ejercicio de las facultades oficiosas reguladas en el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, consideró necesario, como medida provisional, ordenar la entrega de las mesadas pensionales del señor Miguel Ángel Restrepo Jiménez retenidas por parte de Banco Davivienda S.A., a la señora María Fabiola Álvarez Vanegas y de las mesadas han sido canceladas por parte de Colpensiones, en procura de evitar un perjuicio irremediable y en aras de la protección efectiva de los derechos fundamentales invocados en la demanda de tutela.

Asimismo, vinculó a Colpensiones al presente trámite y le solicitó que informara: *i)* desde que fecha asumió el pago de las mesadas pensionales a favor del señor Miguel Ángel Restrepo Jiménez, *ii)* si ha seguido consignando las mesadas pensionales a favor del agenciado y *iii)* cuál es el monto por concepto de mesadas pensionales que se depositan a favor del mismo.

Igualmente, le solicitó a María Fabiola Álvarez Vanegas que allegara los siguientes documentos: *i)* copia de la historia clínica completa y actualizada de los señores Miguel Ángel Restrepo Jiménez y Miguel Andrés Restrepo Álvarez, *ii)* copia del registro civil de matrimonio en el que conste que la agenciada es la cónyuge del señor Miguel Ángel Restrepo Jiménez o en su defecto, el acta de conformación de la sociedad marital de hecho u otro documento que de fe de la conformación y duración de la unión si es de hecho, *iii)* copia de las actuaciones adelantadas dentro del proceso de jurisdicción voluntaria de interdicción ante el Juzgado Civil del Circuito de Caldas, Antioquia, *iv)* una relación de sus ingresos y gastos mensuales, así como el origen de los mismos.

Finalmente, requirió al Banco Davivienda S.A. que indicara: *i)* cuáles son las exigencias establecidas por la entidad financiera para que un tercero realice retiros de una cuenta de ahorros, según el artículo 8 del contrato de cuenta de ahorros suscrito por el agenciado y *ii)* cómo se realizan los trámites de autorización para que un tercero efectúe retiros de una cuenta de ahorros.

1.1. Davivienda S.A., a través de su apoderado, presentó escrito en esta Corporación el 10 de abril de 2019, con el cual allegó la siguiente información:

-A la cuenta de ahorros del señor Miguel Ángel Restrepo Jiménez se le consignan las mesadas pensionales. Por ello, tiene un tratamiento especial por sus condiciones de apertura y manejo durante la vigencia de la misma.

La Ley 700 de 2001, reglamentada por el Decreto 2751 de 2002⁹ y modificada por la Ley 952 de 2005 establecen que las mesadas pensionales solo pueden ser debitadas por el titular mediante presentación personal o autorización especial. No es posible admitirse autorizaciones de carácter general ni confiar la

⁹ “Por medio del cual se reglamenta el artículo 5° del Decreto 2150 de 1995 y la Ley 700 de 2001”.

administración de la cuenta a un apoderado o representante. Para el cobro de dichas mesadas el titular debe conferir poder especial e indicar cuál se va a cobrar. Esta autorización puede comprender un máximo de tres mesadas.

-De conformidad con lo anterior y las condiciones del señor Restrepo Jiménez, se le informó a la señora Álvarez Vanegas que el procedimiento a seguir es adelantar un proceso de interdicción. Mientras que se designa curador, guardador o tutor definitivo, puede actuar en nombre y representación del cliente, el curador, guardador o tutor provisorio.

-La Constitución Política establece que la actividad financiera es de interés público, por consiguiente la actividad ejercida por las entidades financieras debe prestarse con las mayores medidas de seguridad posibles.

Por lo anterior, el banco cumplió cabalmente, con la normativa aplicable a los recursos de pensiones, máxime cuando el titular de la cuenta se encuentra en un estado de discapacidad.

-Ya la Corte se pronunció sobre la exequibilidad del inciso 2 del artículo 2 de la Ley 700 de 2001, mediante Sentencia C-721 de 2004, el cual fue reproducido por el artículo 2 de la Ley 952 de 2005.

-Con todo, queda claro que el banco no está vulnerando los derechos fundamentales invocados, por el contrario, está cumpliendo con su obligación legal y contractual de tomar las medidas necesarias para salvaguardar los intereses de su cliente, para lo cual exige iniciar el procedimiento establecido en la ley para estos casos.

1.2. Colpensiones, a través de la Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales, en escrito del 10 de abril del corriente año, señaló:

-El periodo de ingreso de la prestación económica reconocida al señor Miguel Ángel Restrepo Jiménez data del 1 de septiembre de 1994.

-Las mesadas pensionales se han girado de manera permanente e ininterrumpida a partir de la inclusión en nómina.

-El valor de la mesada pensional del señor Restrepo Jiménez asciende a un millón ciento cuarenta y seis mil quinientos veintiún pesos \$1.146.521, más la suma de ciento quince mil novecientos treinta y seis pesos \$115.936 por concepto de incrementos pensionales.

1.3. Asimismo, el 12 de abril de 2019 se recibió, vía correo electrónico, respuesta de la señora María Fabiola Álvarez Vanegas, mediante la cual adjuntó los siguientes documentos:

-Historias clínicas de Miguel Andrés Restrepo Álvarez en la Liga Colombiana contra la Epilepsia y en el Seguro Social.

-Historias clínicas de Miguel Ángel Restrepo Jiménez en: (i) la ESE Hospital Mental de Antioquia; (ii) la Fundación Clínica del Norte y (iii) en la Clínica del Sur Las Américas.

-Demanda de interdicción por discapacidad mental absoluta del presunto interdicto Miguel Ángel Restrepo Jiménez.

-Registros civiles de matrimonio de Miguel Ángel Restrepo Jiménez y María Fabiola Álvarez Vanegas y de nacimiento de Ana Marcela, Bibiana María, Ruben Darío y Miguel Andrés Restrepo Álvarez.

-Relación de gastos mensuales.

2. Posteriormente, el 21 de junio del corriente año, mediante correo electrónico, la señora María Fabiola Álvarez Vanegas, informó que el Banco Davivienda S.A. en cumplimiento de la medida provisional decretada por la Sala de Revisión en Auto del pasado 5 de abril, le giró el valor de las mesadas pensionales que Colpensiones le consignó a su esposo en el periodo comprendido de febrero de 2018 a junio de esta anualidad.

Igualmente informo que el Juzgado Civil del Circuito de Caldas, mediante proveído del 10 de mayo de 2018 resolvió rechazar la demanda de interdicción instaurada en favor de Miguel Ángel Restrepo Jiménez.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala de Revisión, es competente para examinar las sentencias proferidas dentro de los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema jurídico

De acuerdo a la situación fáctica planteada, el problema jurídico recae en determinar si el Banco Davivienda S.A, vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la dignidad humana del señor Miguel Ángel Restrepo Jiménez y de su núcleo familiar al negarse a desembolsar a su cónyuge, la señora María Fabiola Álvarez Vanegas, las mesadas pensionales consignadas por Colpensiones, bajo el entendido de que no existía una autorización expresa por parte del titular de la cuenta para que un tercero efectúe los retiros, a pesar de que, el señor Restrepo Jiménez se encuentra en la imposibilidad para hacerlo por sus condiciones de salud.

El amparo tiene como pretensión que el Banco Davivienda S.A., permita el retiro de las mesadas pensionales consignadas a favor del señor Miguel Ángel Restrepo Jiménez por parte de su cónyuge, como medio transitorio mientras se resuelve el proceso de interdicción, sin que medie una autorización expresa del titular de la cuenta.

Para resolver el problema jurídico planteado, la sala abordará los siguientes temas: *i)* El derecho al goce efectivo de las mesadas pensionales cuando se esté en imposibilidad física y/o mental. Requisitos para la administración transitoria del patrimonio y *ii)* el proceso de jurisdicción voluntaria de interdicción consagrado en la Ley 1306 del 2009.

3. El derecho al goce efectivo de las mesadas pensionales cuando se esté en imposibilidad física y/o mental. Requisitos para la administración transitoria del patrimonio

La Constitución Política en su artículo 48 ha establecido que la seguridad social es un derecho fundamental de las personas, así como un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable que el Estado debe dirigir, coordinar y controlar. Este Tribunal ha definido la seguridad social a través de su jurisprudencia como el: *“conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano.”*¹⁰.

En ese orden de ideas, la pensión se constituye en una prestación de carácter vitalicio para aquellas personas que no pueden laborar por circunstancias de vejez o invalidez, por ello está protegida por la Constitución y por la ley en su régimen de Seguridad Social. Un ejemplo de este blindaje se encuentra en la Ley 100 de 1993, en la que se estipula la prohibición de embargo a la pensión con la finalidad de proteger el derecho al mínimo vital de los pensionados, igualmente, la exigencia de la presentación personal del pensionado para que sea el mismo quien reclame las mesadas pensionales consignadas a su favor.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha precisado *“que el derecho a la pensión como garantía constitucional no se satisface con su mero reconocimiento en abstracto. Por el contrario, lo que la ley laboral y demás disposiciones reglamentarias predicen es su goce efectivo, es decir, que la persona que por alguna circunstancia logró adquirir esa prestación pueda de forma directa o indirecta ser la real beneficiaria de las garantías económicas que surgen de ella.”*¹¹ Dicho de otra manera, es necesario que el pensionado reciba mensualmente las mesadas pensionales para su aprovechamiento, siendo el caso en el que él mismo haga el retiro de la prestación o autorice a un tercero para que lo haga.

¹⁰ Sentencia T-036 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹¹ Sentencia T-062 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio.

Frente a este último aspecto, el legislador pretendió a través de la expedición de la Ley 700 de 2001¹², combatir que algunos apoderados o intermediarios tuvieran indefinidamente poder amplio y suficiente para administrar las mesadas pensionales.

Así, en el artículo 2º se dispuso:

*“Para que proceda la consignación de las mesadas pensionales, en cuentas de ahorro o corriente, las Entidades de Previsión Social deberán realizar previamente un convenio con la respectiva entidad financiera, especificando que dichas cuentas solo podrán debitarse por su titular mediante presentación personal o autorización especial. **No podrán admitirse autorizaciones de carácter general o que la administración de la cuenta se confíe a un apoderado o representante.**”* (Negrilla fuera de texto)

Precisamente, esta Corporación en sentencia C-721 de 2004¹³, respecto de esta limitante manifestó:

“La Corte encuentra, que tal mecanismo atiende fines constitucionales, pues al facilitar el cobro de la mesada pensional y disponer una restricción para debitar la cuenta corriente o de ahorro donde se hace la consignación de dicha mesada, el Estado: i) cumple con el deber establecido en el artículo 46 de la Carta, de concurrir a la protección y asistencia de las personas de la tercera edad, ya que aquellos pensionados que por una u otra razón se ven imposibilitados para cobrar personalmente su mesada pueden acceder a la misma designando un apoderado especial sin tener que desplazarse hasta la entidad donde se les ha consignado el valor correspondiente; ii) garantiza el derecho irrenunciable a la seguridad social pues logra que la pensión llegue efectivamente a manos del pensionado; y iii) da cumplimiento a la obligación de garantizar el pago oportuno de las mesadas pensionales (CP art. 53). Así mismo, al ejercer control sobre el destino de los recursos de la seguridad social cumple el mandato del artículo 48 ibidem que prohíbe destinar los recursos de la seguridad social para fines diferentes a ella”.

Dicha ley fue reglamentada por el Decreto 2751 de 2002 y modificada por la Ley 952 de 2005, en la cual se reiteró la limitante ya expuesta¹⁴.

De acuerdo con lo dicho, la exigencia de la ley para que se ejecuten los procedimientos para que terceras personas puedan gestionar los dineros

¹² “Por medio de la cual se dictan medidas tendientes a mejorar las condiciones de vida de los pensionados y se dictan otras disposiciones”.

¹³ En dicha providencia la Corte analizó la constitucionalidad del artículo 2º de la ley 700 de 2001.

¹⁴ En efecto, el inciso 2 del artículo 2º de la Ley 952 de 2005 dispuso: *“para que proceda la consignación de las mesadas pensionales, en cuentas de ahorro o corriente, las Entidades de Previsión Social deberán realizar previamente un convenio con la respectiva entidad financiera, especificando que dichas cuentas solo podrán debitarse por su titular mediante presentación personal o autorización especial. **No podrán admitirse autorizaciones de carácter general o que la administración de la cuenta se confíe a un apoderado o representante.**”* (Negrilla y subrayas fuera de texto).

consignados por concepto de pensión no resulta infundada o arbitraria, sino que representa la protección al patrimonio de los pensionados. Es así que, los trámites establecidos en la Ley 700 de 2001, reglamentada por el Decreto 2751 de 2002 y modificada por la Ley 952 de 2005 deben cumplirse a cabalidad cuando sea el caso de otorgar las autorizaciones correspondientes a los curadores, tutores o representantes legales.

No obstante, se pueden suscitar circunstancias excepcionales en las que el titular de una pensión no se encuentre en las condiciones óptimas para realizar el retiro de las mesadas pensionales o dar autorización expresa y suficiente para que un tercero lo haga por él, debido al impedimento que representa su estado de salud físico y/o mental, eventos en los cuales es necesario tramitar el proceso de jurisdicción voluntaria de interdicción consagrado en la Ley 1306 del 2009, como pasa a explicarse a continuación.

Esta Corte, en sede de control concreto, se ha ocupado de varios asuntos en los que se ha resuelto la controversia que se suscita cuando las entidades bancarias retienen las mesadas pensionales porque el pensionado se halla en imposibilidad física y/o mental para reclamar los montos directamente u otorgar la autorización para que un tercero lo haga. Respecto de este tema se encuentran las sentencias T-449 de 2017, T-416 de 2008, T-062 y T-654 de 2014¹⁵.

En la última sentencia referida, esta Corporación conoció el caso en el que el cónyuge de una pensionada, en calidad de agente oficioso, señaló que no obstante su esposa estaba imposibilitada para cobrar directamente el monto de la pensión de vejez y aún para emitir una autorización especial a un tercero para tal efecto, por encontrarse hospitalizada y además paralizada “*de las 4 extremidades*” y sin habla, el Banco GNB Colombia S.A. exigió dicha autorización para que el pudiera reclamar las mesadas pensionales con lo cual se vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna de su agenciada y del grupo familiar.

En esta oportunidad, la Corte decidió conceder el amparo deprecado al advertir que “*la entidad accionada omitió analizar la solicitud del señor Castillo desde una perspectiva constitucional, y se limitó a estudiar el asunto desde un punto de vista legal, desconociendo la protección especial que tienen las personas de la tercera edad y aquellas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta por su condición física, como es el caso de la agenciada quien padece una grave enfermedad que le imposibilita actuar por sí misma. Es así como, al negarle al señor Castillo la posibilidad de reclamar la mesada pensional de su cónyuge, se atenta contra los derechos fundamentales al mínimo vital y la vida digna de la agenciada y su núcleo familiar, por no tener recursos suficientes para cubrir sus necesidades básicas y las de su familia*”.

¹⁵ La Sentencia T-654 de 2014 hace referencia a lo decidido en las Sentencias T-449 de 2017, T-416 de 2008 y T-062 de 2014.

Adicionalmente, destacó el hecho de que la persona que está reclamando el pago de la mesada pensional no es un sujeto ajeno a la agenciada ni a su núcleo familiar, pues se trata de su cónyuge, con quien ha convivido por cuarenta años y puede predicarse que es una persona de confianza, que no busca defraudar a la beneficiaria de la pensión o al sistema. Así, en este caso concreto, estimó que se cumple la finalidad de la norma que exige autorizaciones (Ley 700 de 2001 modificada por la Ley 952 de 2005 que reprodujo dicha limitante).

Para lo que interesa a la presente causa, en la Sentencia T-654 de 2014, este Tribunal afirmó que el juez constitucional tiene la facultad de ordenar la administración transitoria del patrimonio siempre que se cumpla con los siguientes criterios:

- i) Cuando existe una imposibilidad física o mental del titular para reclamar los montos directamente u otorgar la autorización correspondiente.
- ii) Cuando se prueba que la ausencia del cobro de la mesada vulnera las garantías fundamentales del titular y su familia.
- iii) Existan razones evidentes para inferir que el agente oficioso que impulsó la acción de tutela representa los intereses del pensionado.

4. Proceso de jurisdicción voluntaria de interdicción consagrado en la Ley 1306 del 2009¹⁶

La Ley 1306 de 2009¹⁷, establece el deber de protección e inclusión social de toda persona con discapacidad mental o que adopte conductas que la inhabiliten para su normal desempeño en la sociedad. Asimismo, consagra el régimen de la representación legal de “*incapaces emancipados*”, mediante las figuras de las guardas y consejerías y sistemas de administración patrimonial.

El artículo 2º de la mencionada ley dispone que son sujetos con discapacidad mental quienes tengan limitaciones psíquicas o comportamientos que los imposibilite entender el alcance de sus actos.

Igualmente, el artículo 5º, establece que la sociedad y del Estado, entre otros, tienen la obligación de proteger a las personas con discapacidad mental y garantizar el disfrute pleno de todos sus derechos, de conformidad con su capacidad de ejercicio.

Por su parte, los artículos 17 y 25, establecen que la interdicción es una medida de restablecimiento de derechos de quienes se encuentran en situación de discapacidad mental absoluta, es decir, quienes sufren una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento, o de deterioro mental.

¹⁶ La Corte, recientemente, analizó el proceso de jurisdicción voluntaria de interdicción, en la Sentencia T-362 de 2017, la cual será reiterada en esta oportunidad.

¹⁷ “*Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados*”.

El artículo 29 dispone que por lo menos una vez cada año, el juez del proceso debe examinar la situación de la persona que ha sido declarada interdicto, bien sea de oficio o a petición del guardador. Para lo anterior, el operador judicial debe decretar un examen que cuente con un análisis psicológico y físico de un equipo interdisciplinario. Así, se garantiza que el juez natural realice un seguimiento de quien no puede agenciar sus derechos directamente y adicionalmente permite constatar que el guardador utilice los recursos en beneficio del interdicto. Esto se refuerza con lo dispuesto en el artículo 127 de la misma Ley, en la que se determina el tipo de responsabilidad que tiene el guardador.

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 1306 de 2009, cualquier persona puede solicitar la rehabilitación del interdicto, incluso él mismo. Con ello se pretende asegurar que una vez la persona recupere su capacidad jurídica pueda asumir la administración de sus recursos.

La interdicción se decreta en un proceso de jurisdicción voluntaria ante un juez de familia y de conformidad con las formalidades previstas en el Código General del Proceso. En dicho trámite se declara que una persona no está en plenas condiciones mentales para desempeñarse por sí misma.

Respecto de los términos específicos para resolver los procesos de jurisdicción voluntaria, el Código General del Proceso en sus artículos 577 a 580 no hace referencia, sin embargo, de la regulación de tales procesos en el anterior código de procedimiento derogado se evidenciaba que este es un proceso de duración corta. En efecto el artículo 651 de tal normativa establecía un término de 15 días para la práctica de pruebas desde el auto admisorio de la demanda, prorrogables por 10 más y que la sentencia se debería proferir dentro de los 10 días siguientes. Es decir que el término aproximado de duración de un proceso de interdicción es de 35 días bajo el régimen de la normativa derogada.

5. Caso concreto

A continuación, la sala analizará los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

5.1. Examen de procedencia del amparo

5.1.1. Legitimación por activa. La agencia oficiosa. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 86 de la Constitución Política estableció que la acción de tutela por la persona directamente afectada por la vulneración de sus derechos o por quien actúe en su nombre. Así mismo, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 desarrolló la figura de la agencia oficiosa como aquel que actuaba en representación de los intereses de otra persona cuando está se encuentre en la imposibilidad física y/o mental para ejercer por sí misma la defensa de sus derechos.

En Sentencia T-654 de 2014, se enunciaron dos requisitos para la procedencia de la acción de tutela cuando es interpuesta por agente oficioso: *“para poder agenciar los derechos de otro, en sede de tutela, deben observarse mínimamente los siguientes requisitos: (i) que el directamente afectado se encuentre imposibilitado para interponer directamente la acción, y, además, (ii) manifestar que se obra en calidad de agente oficioso. Solo cuando estos dos (2) requisitos estén satisfechos, se afirma que el agente goza de legitimación por activa para agenciar los derechos fundamentales de su titular.”*

De igual forma, en Sentencia T-339 de 2017, se efectuó el estudio de la procedencia de la acción de tutela cuando esta se presenta por agente oficioso, la cual, debía reunir ciertos criterios, como lo son: *i) que se hiciera en representación de los intereses de otra persona, ii) que se encuentre en imposibilidad para reivindicarlas por sí misma, iii) que se trate de sujetos de especial protección constitucional y iv) que se encuentre impedido para desplazarse por el mismo.*

De lo anterior se puede concluir, que la señora María Fabiola Álvarez Vanegas está legitimada por activa para presentar la acción de tutela, por cuanto, manifestó en el escrito tutelar que obra en calidad de agente oficiosa de su cónyuge y de su hijo, quienes tienen mermadas sus condiciones de salud debido a las patologías que presentan. Adicionalmente, el señor Miguel Ángel Restrepo Jiménez, titular de la pensión de vejez que no se ha podido cobrar, se encuentra por su padecimiento de demencia senil en imposibilidad de presentar directamente la solicitud de amparo. Así mismo, los agenciados ostentan la calidad de sujetos de especial protección constitucional.

5.1.2. Legitimación por pasiva

El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que vulneren o amenacen los derechos fundamentales, así como también de las acciones u omisiones de particulares, como lo especifica el artículo 42 del mencionado decreto, esto es: *i) cuando se esté encargado de la prestación de cualquier servicio público; ii) cuando el particular viole la prohibición del artículo 17 de la Constitución Política; iii) cuando la entidad privada sea aquella contra la que se hubiera hecho la solicitud en ejercicio del habeas data; iv) cuando ante el particular se haya solicitado la rectificación de información errónea o inexacta; v) cuando la entidad privada actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, por lo que se aplicara el mismo régimen de las entidades públicas y vi) cuando la solicitud tutelar se haga para la protección de derechos fundamentales cuando se esté en una situación de indefensión o subordinación frente a la entidad privada.*

La presente acción de tutela fue promovida contra el Banco Davivienda S.A., una entidad de carácter privado, que se encarga de la prestación de un servicio

público (la actividad bancaria), a partir de la cual se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales de los agenciados y de su grupo familiar al retener el cobro de las mesadas pensionales giradas a nombre del señor Miguel Ángel Restrepo Jiménez por parte de Colpensiones, por lo que adicionalmente se predica una situación de indefensión frente al mencionado banco. De lo anterior, se concluye que se cumple con el requisito de legitimación por pasiva en el presente caso.

5.1.3. Inmediatez

El artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 indicó que el propósito de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos fundamentales en un proceso preferente y sumario. En principio, el ejercicio de esta acción constitucional no tiene un límite de tiempo o término establecido, aun así la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto a la presentación del mecanismo tutelar en un plazo razonable que se cuenta a partir del acaecimiento de los hechos que dieron origen a la vulneración de los derechos fundamentales¹⁸. De acuerdo con el anterior razonamiento, la agente oficiosa presentó acción de tutela el 19 de noviembre de 2018, nueve meses después del último retiro de la mesada pensional que ocurrió en febrero de ese año, por lo cual, el reclamo cumple con el requisito de inmediatez, ya que su presentación se dio en un plazo considerable desde los hechos que originaron el reclamo constitucional.

5.1.4. Subsidiariedad de la acción de tutela cuando se configura la ocurrencia un perjuicio irremediable

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia estableció que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario que se activa cuando no se cuente con otro medio o mecanismo de defensa judicial, por lo que la principal característica de este amparo constitucional es su residualidad. Sin embargo, esta acción de amparo procede cuando se esté en presencia de un perjuicio irremediable, como un mecanismo transitorio para la protección de los derechos fundamentales violentados.

En principio, como quedó expuesto, es el proceso de jurisdicción voluntaria de interdicción consagrado en la Ley 1306 de 2009 el mecanismo mediante el cual es posible ordenar la administración de los bienes de una persona que debido a su estado de salud física o mental se encuentra en imposibilidad de hacerlo por sí misma.

Recientemente, este Tribunal en Sentencia T-362 de 2017 al referirse al caso de la asignación del manejo de los montos que son consignados en una cuenta bancaria cuando el titular ha quedado en la imposibilidad de cobrar la mesada pensional, resaltó la importancia de que sea el juez natural a través del proceso de interdicción, el que determine la persona adecuada para proteger los derechos de quienes no pueden hacerlo por su propia cuenta.

¹⁸ Sentencia SU-961 de 1999.

Destacó que resulta más perjudicial para el titular de los derechos que se conceda la administración de sus recursos sin que exista un verdadero estudio de la persona indicada para dicha labor. Adicionalmente, señaló que se garantiza la protección de los recursos de quienes reciben el pago correspondiente y del Sistema General de Seguridad Social en Pensión, pues se asegura que los recursos lleguen a sus verdaderos destinatarios.

Con todo, se resaltó que es un proceso de corta duración, dado su carácter declarativo que permite en sede judicial decidir no sólo quién es la persona adecuada para la administración de los recursos del interdicto, tanto de manera provisional como definitiva, sino que el interdicto pueda pedir el restablecimiento de sus derechos cuando recupere su capacidad de desempeñarse por sí mismo.

No obstante lo anterior, es claro que la acción de amparo procede cuando se esté en presencia de un perjuicio irremediable, como un mecanismo transitorio para la protección de los derechos fundamentales violentados.

Frente al particular, esta Corte en el desarrollo de su línea jurisprudencial ha establecido que para que se configure el perjuicio irremediable y proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio deben reunirse los siguientes requisitos, de acuerdo con la Sentencia T-654 de 2014: (...) *el juez constitucional debe verificar si el perjuicio que busca conjurarse con la tutela es: (i) actual o inminente, es decir, si está ocurriendo o está próximo a ocurrir; (ii) grave, o tiene la potencialidad de dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante, y si requiere medidas (iii) urgentes e (iv) impostergables, a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad.*

En el caso objeto de revisión, María Fabiola Álvarez Vanegas manifestó que su cónyuge, el señor Miguel Ángel Restrepo Jiménez, se encuentra por sus condiciones de salud en imposibilidad de cobrar directamente su mesada y de emitir una autorización para que un tercero lo haga. Por esta razón, a pesar de encontrarse el proceso voluntario de interdicción en trámite, la decisión de la entidad financiera demandada de retener el valor que por este concepto consigna Colpensiones, vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y dignidad humana del pensionado y de su núcleo familiar.

Ahora bien, es necesario establecer si en el presente asunto se justifica la intervención del juez de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Para la Sala conforme a la situación fáctica presentada, se configura la ocurrencia de un perjuicio irremediable, puesto que existe una vulneración actual a los derechos del beneficiario de la pensión y de su núcleo familiar al retener la entidad financiera el valor de la prestación social dado que la mesada pensional que asciende aproximadamente a dos salarios mínimos legales

vigentes constituye la única fuente de ingresos con la cual solventan sus necesidades básicas. En este punto, es menester destacar que la agente oficiosa precisó que durante el tiempo que fueron privados de este monto, sus otros dos hijos mayores que tienen sus propios hogares y responsabilidades particulares, asumieron la carga de mantener a tres personas. Adicionalmente, la situación en la que se encuentra el pensionado resulta gravosa, pues, además, de no contar con recursos económicos suficientes, lo afectan serios problemas de salud como demencia senil, hipertensión arterial, dislipidemia y alcoholismo crónico.

Ahora bien, enseguida se analizarán, en el caso concreto, los requisitos que de conformidad con la jurisprudencia constitucional son necesarios para que el juez constitucional pueda ordenar la administración transitoria del patrimonio.

5.2. Requisitos para la administración transitoria del patrimonio

De conformidad con la jurisprudencia constitucional el juez constitucional ordenará la administración transitoria del patrimonio, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

i) Cuando existe una imposibilidad física o mental del titular para reclamar los montos directamente u otorgar la autorización correspondiente.

De conformidad con las pruebas allegadas con la demanda de tutela y en sede de revisión, las historias clínicas a nombre de Miguel Ángel Restrepo Jiménez en la ESE Hospital Mental de Antioquia, la Fundación Clínica del Norte y en la Clínica del Sur Las Américas dan cuenta que le han sido diagnosticadas las siguientes enfermedades: demencia senil, hipertensión arterial, dislipidemia y alcoholismo crónico, lo que, en principio, demuestra que las enfermedades diagnosticadas al agenciado, afectan su capacidad física y mental para exigir los montos directamente u otorgar la autorización correspondiente. Sin embargo, la capacidad del señor Restrepo Jiménez para continuar o no con la administración de su propio patrimonio deberá dilucidarse en el proceso de jurisdicción voluntaria de interdicción.

Por lo expuesto, se da por cumplido este requisito.

ii) Cuando se prueba que la ausencia del cobro de la mesada vulnera las garantías fundamentales del titular y su familia.

Por la imposibilidad del señor Miguel Ángel Restrepo Jiménez de reclamar el monto que por concepto de pensión le consigna Colpensiones a su cuenta de ahorros y de otorgar la autorización correspondiente, Davivienda S.A. ordenó retener las mesadas pensionales que le habían sido consignadas desde el mes de febrero de 2018, esta ausencia del cobro de la pensión vulneró las garantías fundamentales del pensionado y el de su núcleo familiar conformado por su esposa de 76 años y de su hijo de 40 años que fue diagnosticado con el síndrome de Guilles de la Tourette, pues está comprobado que dependían de ésta para la satisfacción de sus necesidades básicas.

En efecto, de la relación de gastos, allegada en sede de revisión por parte de la agente oficiosa, el valor de la mesada pensional que devenga el señor Restrepo Jiménez, resulta necesaria para obtener insumos de higiene, pago de cuidador y para la cancelación de copagos fórmulas medicamentos POS y gastos de transporte a citas médicas del pensionado, así como para pagar servicios públicos y alimentación de él, su cónyuge y su hijo.

Por lo anterior, se encuentra acreditado este presupuesto.

iii) Existan razones evidentes para inferir que el agente oficioso(a) que impulsó la acción de tutela representa los intereses del pensionado

Para la Sala es relevante el hecho de que la persona que está reclamando el pago de la mesada pensional no es ajena al pensionado ni a su núcleo familiar, pues se trata de su cónyuge, quienes han convivido por más de 48 años¹⁹ y puede observarse *prima facie* que es de confianza, que no busca defraudar al beneficiario de la pensión o al sistema.

En este caso concreto, se cumple con la finalidad de la norma que exige autorizaciones (artículo 2 de la Ley 700 de 2001, modificada por la Ley 952 de 2005), cual es que la pensión sea realmente percibida por el pensionado en aras de garantizar unas condiciones de vida dignas. Por otra parte, se debe reiterar que la familia del beneficiario de la pensión está compuesta además de su cónyuge, por su hijo, Miguel Andrés, quien padece del síndrome de Gilles de la Tourette, el cual también depende de la mesada pensional para cubrir sus necesidades básicas.

Lo anterior, lleva a la Sala a concluir que la actuación desplegada por el Banco Davivienda S.A. resulta desproporcionada, pues se ampara en una formalidad para imponer una barrera de acceso al goce efectivo del derecho fundamental al mínimo vital y a la vida digna de una familia que está compuesta por sujetos de especial protección constitucional.

Bajo esta consideraciones y como quiera que la entidad financiera en cumplimiento de la medida provisional decretada por esta Sala de Revisión en proveído del 5 de abril del año en curso, desembolsó a la señora María Fabiola Álvarez Vanegas las mesadas pensionales giradas a nombre de su esposo por parte de Colpensiones en el periodo comprendido de febrero de 2018 a junio de 2019, se ordenará a la entidad accionada para que realice el pago a la señora Álvarez Vanegas, en calidad de cónyuge del agenciado de las mesadas pensionales causadas con posterioridad al último mes referido a las que tiene derecho, previa la presentación de la certificación médica que indique que el señor Miguel Ángel Restrepo Jiménez continúa en un delicado estado de salud que le impide otorgar un poder para que un tercero retire a su nombre las respectivas prestaciones.

¹⁹ En sede de revisión se allegó copia del Registro Civil de Matrimonio de la señora María Fabiola Álvarez y el señor Miguel Ángel Restrepo Jiménez, en el cual consta que el 15 de agosto de 1970 contrajeron matrimonio religioso en la parroquia de Nuestra Señora del municipio de Caldas (Antioquia).

Así mismo, se le advertirá a la señora Álvarez Vanegas que los efectos de esta sentencia se mantendrán únicamente mientras las autoridades judiciales competentes deciden en forma definitiva sobre el proceso de jurisdicción voluntaria de interdicción, por lo cual deberá nuevamente interponer dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, la acción judicial correspondiente, so pena que la orden impartida por esta Corporación pierda su eficacia.

Lo anterior, por cuanto de conformidad con la información allegada en sede de revisión el Juzgado Civil del Circuito de Caldas, mediante proveído del 10 de mayo de 2018 resolvió rechazar la demanda de interdicción instaurada en favor de Miguel Ángel Restrepo Jiménez.

Por todo lo expuesto, la Sala revocará el fallo proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Oralidad de Caldas el 28 de noviembre de 2018 y en su lugar concederá de manera transitoria la acción de tutela presentada por María Fabiola Álvarez Vanegas en calidad de agente oficiosa de su esposo Miguel Ángel Restrepo Jiménez y de su hijo Miguel Andrés Restrepo Álvarez en contra de Davivienda S.A.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el el fallo proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Oralidad de Caldas el 28 de noviembre de 2018, que declaró improcedente la acción de tutela presentada por María Fabiola Álvarez Vanegas en calidad de agente oficiosa de su esposo Miguel Ángel Restrepo Jiménez y de su hijo Miguel Andrés Restrepo Álvarez en contra de Davivienda S.A. En su lugar, **CONCEDER TRANSITORIAMENTE** el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna de Miguel Ángel Restrepo Jiménez y de su núcleo familiar.

SEGUNDO.- ORDENAR a Davivienda S.A. que en el término de tres (3) días hábiles, contado a partir de la notificación de esta providencia, inicie los trámites pertinentes para que la señora María Fabiola Álvarez Vanegas pueda reclamar y administrar temporalmente los dineros que se encuentran en la cuenta bancaria del señor Miguel Ángel Restrepo Jiménez, correspondientes a la mesadas pensionales, previa la presentación de la certificación médica que indique que el señor Restrepo Jiménez continúa en un delicado estado de salud que le impide otorgar un poder para que un tercero retire a su nombre las respectivas prestaciones.

TERCERO.- ADVERTIR a la señora Álvarez Vanegas que los efectos de esta sentencia se mantendrán únicamente mientras las autoridades judiciales competentes deciden en forma definitiva sobre el proceso de jurisdicción voluntaria de interdicción, por lo cual deberá nuevamente interponer dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, la acción judicial correspondiente, so pena que la orden impartida por esta Corporación pierda su eficacia.

CUARTO.- LÍBRESE por la Secretaría General de esta corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General