

**JUZGADO NOVENO (9°) ADMINISTRATIVO DE
ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCION SEGUNDA**



Bogotá D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veintiuno (2021).

Proceso:	Acción de tutela
Radicación:	11001-33-35-013-2020-00361-00
Accionante:	CARMELITA ARIAS FONSECA
Accionado:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Asunto:	SENTENCIA

*Procede el Despacho a resolver la acción de tutela impetrada por la señora **MARÍA ANGÉLICA REYES ARÍAS**, en nombre de su señora madre **CARMELITA ARIAS FONSECA**, contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.*

ANTECEDENTES

1. Petición

*Mediante acción de tutela, la señora **MARÍA ANGÉLICA REYES ÁVILA**, actuando en calidad de agente oficioso de su señora madre **CARMELITA ARIAS FONSECA**, solicita la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, salud, seguridad Social y mínimo vital de esta, que estima vulnerados por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, al ordenar la suspensión y su retiro de la nómina de pensionados de forma injustificada y sin previa notificación, no obstante que el reconocimiento de dicha prestación fue ordenado dentro de un fallo de tutela, con la salvedad de iniciar el proceso ordinario laboral en el término de 4 meses a partir del mismo, cuyo pago estaría vigente hasta tanto se resolviera dicho proceso.*

En consecuencia, pretende que se ordene a la entidad accionada, proceda a reactivar a su progenitora nómina de pensionados y, le genere los pagos de las mesadas de noviembre y diciembre de 2020, de los aportes en salud, para que pudiera continuar con su tratamiento contra el cáncer.

2. Situación fáctica.

En síntesis, la agente oficiosa fundamenta la tutela en los siguientes hechos:

- Que la señora Carmelita Arias Fonseca, se encuentra incluida en la nómina de pensionados de Colpensiones, desde el mes de noviembre del año 2018, conforme fallo de tutela emitido por el Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, el 24 de octubre de 2018.

-Que el reconocimiento de la pensión de vejez se generó por la mencionada corporación, con la salvedad de iniciar proceso ordinario laboral contra Colpensiones dentro de los 4 meses siguientes al fallo, no obstante, el pago y reconocimiento estaría vigente hasta tanto se resuelva el proceso ordinario.

- Que la señora Carmelita Arias Fonseca, presentó demanda ordinaria laboral contra Colpensiones el 26 de febrero de 2019, ante el Juzgado 34 laboral Circuito de Bogotá, bajo el radicado 11001310503420190015600, el cual se admitió con auto del 10 de septiembre de 2019 y fue notificado por estado el 11 siguiente.

- Que, pese a la notificación y conocimiento del proceso ordinario laboral, COLPENSIONES ordenó suspender y retirar de la nómina de pensionados a la accionante, sin mediar información o notificación sobre el particular, enterándose de ello, el día anterior por parte de la EPS en una cita de quimioterapia, donde le informaron de estado inactivo por parte de COLPENSIONES.

- Que la accionada les indicó que la suspensión y retiro de la nómina de pensionados de la accionante obedeció a la omisión de aportar la constancia que acreditará la radicación de la demanda laboral según los términos ordenados en el fallo de tutela.

- Que por el diagnóstico de cáncer metastásico cerebral de su señora madre

CARMELITA ARIAS FONSECA, sus controles médicos son diarios, razón por la cual resulta relevante y necesaria la acción de tutela contra Colpensiones para que proceda de forma inmediata a activar y levantar la suspensión de la nómina de pensionados, pues la inactividad genera la no prestación de los servicios de salud y hasta el fallecimiento de ella.

3. Actuación procesal

*Mediante auto del 11 de diciembre de 2020, este despacho admitió la presente acción de tutela, ordenando notificar al presunto funcionario responsable de la entidad accionada, esto es, al presidente de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, remitiéndole traslado de la tutela y sus anexos para que ejerciera el derecho de defensa. Asimismo se solicitó a la señora MARIA ANGELIZCA REYES AVILA, informara las razones por las cuales actuaba como agente oficiosa de su progenitora CARMELITA ARIAS FONSECA.*

3.1. La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a través de la Dirección de Asuntos Constitucionales, con memorial remitido el 15 de diciembre de 2020, contestó la presente acción de tutela de la siguiente manera:

Aduce que las pretensiones de la señora Carmelita Arias Fonseca se fundamentan en la petición radicada el 11 de diciembre de 2020 bajo el número bizagi 2020_12669350-2655868, sin embargo se pudo constatar de acuerdo a esa fecha que COLPENSIONES se encontraba en término para dar respuesta conforme al artículo 1o de la Ley 717 de 2001.

Luego de hacer referencia al desconocimiento del carácter subsidiario de la acción de tutela por la accionante y al deber del juez de defender el patrimonio de COLPENSIONES, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela al considerar que toda controversia que se presente en el marco del sistema de seguridad social entre afiliados, beneficiarios y usuarios, deberá ser conocida por el juez ordinario competente a través de los mecanismos establecidos para ello.

3.2. La señora MARIA ANGELICA REYES ARIAS, mediante correo electrónico remitido el 14 de diciembre de 2020, allegó escrito adjuntando documento para

acreditar la calidad de agente oficiosa de la accionante.

4. Pruebas

Como pruebas relevantes recaudadas en el expediente se relacionan las siguientes:

- Copia de la historia clínica de la señora CARMELITA ARIAS FONSECA.

-Copia de auto admisorio de la demanda ordinaria laboral proferido por el Juzgado 34 Laboral del Circuito Judicial de Bogotá D.C., con radicado 11001310503420190015600 instaurado por la señora CARMELITA ARIAS FONSECA contra COLPENSIONES.

-Oficio del 11 de diciembre de 2020, suscrita por la Directora de Administración de solicitudes PQR de COLPENSIONES en la que informa que verificado el contenido de la petición donde solicita el levantamiento de la suspensión e ingreso a la nómina de pensionados, se evidenció que esta correspondía a la misma que fue radicada el 9 de diciembre de 2020, por lo que sería resuelta con la radicación que se le asignó inicialmente.

-Registro civil de nacimiento de la MARÍA ANGÉLICA ARIAS REYES, donde figura como hija de la señora CARMELITA ARIAS FONSECA.

-Constancia del Juzgado de fecha 18 de enero de 2021, en la que se consigna que la señora MARÍA ANGÉLICA ARIAS REYES, quien actúa como agente oficiosa e hija de la accionante CARMELITA ARIAS FONSECA, informo vía telefónica sobre el fallecimiento de la señora CARMELITA ARIAS FONSECA.

CONSIDERACIONES

1. Cuestión previa – Procedencia de la agencia oficiosa

La agencia oficiosa en los procesos de tutela, al igual que el apoderamiento judicial, tiene su fundamento constitucional en el artículo 86 de la Constitución Política, y su fundamento legal en el mismo artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 que

establece que se podrán reclamar derechos ajenos “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa.”

La Corte Constitucional en diversas oportunidades ha abordado el tema, fijando algunos parámetros para su correcta configuración, entre ellas la Sentencia T-531 de 2002, en la cual dispuso:

“El fundamento de validez de la norma de permisión consistente en la potestad en cabeza de personas indeterminadas para promover acción de tutela en favor de terceros se encuentra en el enunciado normativo del segundo inciso del artículo 1024 del decreto 2591 de 1991 en el cual el legislador delegado previó que se podían agenciar derechos ajenos “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa.”

(...)

Los elementos normativos de la agencia oficiosa están señalados expresamente en el decreto 2591 de 1991 y de manera implícita en la Constitución y en los decretos reglamentarios de la acción tutela. La Sala los sintetiza de la siguiente manera: (i) La manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal. (ii) La circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas, o mentales para promover su propia defensa. (iii) La existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos (iv) La ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignadas en el escrito de acción de tutela por el agente.

Configurados los elementos normativos anteriormente señalados se perfecciona la legitimación en la causa por activa y el juez de tutela estará en la obligación de pronunciarse de fondo sobre los hechos y las pretensiones relacionadas en el escrito de tutela. Si los mismos no se presentan en el caso concreto, el juez deberá según el caso rechazar de plano la acción de tutela o en la sentencia no conceder la tutela de los derechos fundamentales de los agenciados. Sin embargo, considera la Sala que el análisis acerca de la configuración de los referidos elementos debe realizarse por el juez de tutela en atención a las circunstancias propias del caso concreto, derechos fundamentales invocados, calidad y condiciones de las partes, características socio económicas de las mismas, lugar geográfico de la supuesta vulneración etc., esta obligación que pesa sobre los jueces de tutela deriva directamente del principio de eficacia de los derechos fundamentales que como ha reiterado la Sala inspira e informa la figura procesal de la agencia oficiosa en materia de tutela.”

De lo anterior se desprende que no hay obstáculo para que en algunos eventos excepcionales el juez constitucional, atendiendo la prevalencia del derecho sustancial, la finalidad de la acción de tutela, y el acceso a la administración de justicia, modere las exigencias procesales referentes a la agencia oficiosa, con el objeto de hacer efectivos los derechos fundamentales de las personas.

Por lo tanto, “cuando en el escrito de tutela no se manifiesta en forma expresa que se están agenciando derechos de personas que se encuentran imposibilitadas para acudir a un proceso, pero del contenido mismo de la demanda de tutela se concluye

que se actúa en nombre de otro, el juez constitucional debe interpretar la demanda y aceptar la procedencia de la agencia oficiosa¹.

*Así las cosas, **la imposibilidad física o mental del titular de los derechos fundamentales afectados para procurar por sí mismo la protección de sus derechos**, legítima a un tercero para instaurar las acciones constitucionales correspondientes.*

En ese sentido, advierte el despacho la procedencia de la agencia oficiosa en nombre de la señora CARMELITA ARIAS FONSECA, teniendo en cuenta que se trata de una persona diagnosticada con cáncer metastásico cerebral, situación de la que se infiere no poder procurar por sí misma la protección de sus derechos fundamentales.

2. Problema jurídico.

Correspondería determinar si a la accionante se le vulneraron los derechos fundamentales vida, salud, seguridad social y mínimo vital por parte COLPENSIONES, invocados por la agente oficiosa, al suspender y retirar de la nómina de pensionados a su progenitora, sino se advirtiera que se configuró el fenómeno de carencia actual de objeto por el fallecimiento de la agenciada.

2.1 De la carencia actual de objeto por fallecimiento del accionante.

Respecto a los efectos que se generan en una acción de tutela cuando deviene la muerte del titular de los derechos fundamentales invocados como vulnerados, la máxima corporación constitucional ha reiterado que se configura la carencia actual de objeto y, a su vez, la improcedencia de la acción de tutela, por cuanto cualquier orden que se pudiera emitir sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales. Sobre el particular en la sentencia T-414A de 2014 sostuvo:

“(…)

En diferentes oportunidades esta corporación ha señalado que la acción de tutela tiene como finalidad garantizar la protección de los derechos fundamentales, cuando estos se ven amenazados. De igual forma, cuando la amenaza a los derechos de la accionante cesa porque fallece el titular de los derechos que se pretenden salvaguardar,

¹ Sentencia T-095 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

la tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, en la medida en que cualquier decisión que el juez constitucional pueda adoptar frente al caso concreto carece de fundamento fáctico. En este sentido, la Corte ha entendido que una decisión judicial bajo estas condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela.

Cabe reiterar además lo expuesto en la sentencia T-397 de 2013 precitada según la cual “se conoce conceptualmente como la carencia de objeto, la cual tiene como principal característica que la posible orden del juez constitucional, es inocua para el caso concreto respecto a lo solicitado por el tutelante, es decir, no tendría efecto alguno y caería en el vacío^[2]... Este fenómeno puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado^[3]”.

En tal sentido, la Corte Constitucional en sentencia SU-540 de julio 17 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis, indicó que:

“... la jurisprudencia ha invocado la carencia actual de objeto en variadas circunstancias, no sólo en el supuesto del fallecimiento del accionante de la tutela...”

Cabe recordar que la carencia actual de objeto se ha fundamentado en la existencia de un daño consumado^[4], en un hecho superado^[5], en la asimilación de ambas expresiones como sinónimas^[6], en la mezcla de ellas como un hecho consumado^[7] y hasta en una sustracción de materia^[8], aunque también se ha acogido esta última expresión como sinónimo de la carencia de objeto^[9].

Ahora bien, la jurisprudencia en casi todos esos supuestos ha sostenido que la circunstancia de la muerte conduce, como se dijo, a una carencia actual de objeto y ésta, a su vez, a la improcedencia de la tutela, por cuanto cualquier orden que se pudiera emitir sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales; sin embargo, en otros casos, esa consecuencia se ha calificado como la ausencia de interés legítimo o jurídico^[10] y así se ha declarado, o sencillamente, se ha entendido como sustracción de materia; terminación del asunto^[11]; cesación de la causa que generó el daño^[12] e la acción^[13], de la actuación impugnada^[14], o de la situación expuesta^[15]”.

Así en dicha providencia, también se señaló que “la muerte del titular de derechos genera la ineficacia de los mecanismos de protección y en el mismo sentido, la inoperancia de las actuaciones del Estado para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y constitucionales por parte de quienes integran el conglomerado social, pues cualquier orden que se imparta pierde todo sentido y no garantiza salvaguarda judicial

(...)”.

3. Caso en concreto

*En el presente caso la señora **MARÍA ANGÉLICA REYES ARIAS**, interpuso la presente acción de tutela como agente oficiosa de su madre **CARMELITA ARIAS FONSECA**, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y mínimo vital por Colpensiones al desvincularla de la nómina de pensionados, lo que de paso le inactivó sus servicios de salud pese al diagnóstico de cáncer y al tratamiento que estaba recibiendo.*

La anterior situación en principio permitiría concluir que la actuación de COLPENSIONES, resultaba transgresora de los derechos fundamentales de la

accionante, dado no solo que en otro fallo de tutela concretamente se había ordenado como mecanismo transitorio el amparo a sus derechos fundamentales, el reconocimiento y pago de dicha prestación, sino por las condiciones de salud en que se encontraba la señora CARMELITA ARIAS FONSECA por padecer una enfermedad catastrófica, así como por las consecuencias que tal suspensión generó en la prestación del servicio de salud en caso particular.

*No obstante lo anterior, se tiene que en el curso de esta acción, según información brindada por la agente oficiosa, lamentablemente su progenitora **CARMELITA ARIAS FONSECA**², había fallecido hacia algunos días, razón por la cual el despacho considera que en este caso, se presenta carencia actual de objeto.*

*En consecuencia, tal circunstancia impide hacer análisis de fondo en presente asunto, al surgir inocuo el mismo por sustracción de materia, ante el hecho sobreviniente del deceso de la señora **CARMELITA ARIAS FONSECA**, titular de los derechos agenciados, y por consiguiente, declarará la improcedencia de este mecanismo constitucional incoado a su favor.*

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO (09) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto, como consecuencia del fallecimiento de la señora **CARMELITA ARIAS FONSECA**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes interesadas, por el medio más eficaz el presente fallo, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, advirtiéndoles que el mismo podrá ser impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación acorde con lo previsto en el artículo 32 *ibidem*.

² Comunicación telefónica, efectuada a un funcionario del despacho, a través del abonado celular 315-6320656, en la que se advierte el fallecimiento de la accionante. De tal comunicación, se dejó constancia en el expediente digital.

TERCERO: ENVIAR junto con la notificación de este fallo, el expediente debidamente digitalizado con el fin de permitir el acceso al mismo y así garantizar los derechos de defensa y contradicción de las partes involucradas.

CUARTO: REMITIR a la H. Corte Constitucional el expediente, para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión, dentro del término establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1995.

QUINTO: LIBRAR por Secretaría, las comunicaciones respectivas; **DESANOTAR** la presente actuación dejando las constancias a que haya lugar y; **ARCHIVAR** el expediente una vez regrese al Juzgado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



YANIRA PERDOMO OSUNA

Jueza Trece Administrativo Encargada del Juzgado Noveno
Administrativo de Bogotá