

CONCEPTO 3555 DE 2007

(marzo 13)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Doctora

NELLY PATRICIA RAMOS HERNÁNDEZ

Jefa Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo

Ministerio de Protección Social

Carrera 13 No. 32-76

Ciudad

ASUNTO: Consulta Jurídica Oficio VP No. 13043 – Pensión de Vejez – Persona en estado de coma – Curaduría provisional

Respetada Doctora

A través del oficio de la referencia, esta Dirección Jurídica tuvo conocimiento de la siguiente consulta jurídica, cuyos considerandos me permito transcribir a continuación:

“(…) me permito elevar consulta sobre el procedimiento a seguir en el evento en que un asegurado al momento de reconocer la pensión de vejez se encuentra en estado de coma, lo que necesariamente impide la notificación personal del Acto Administrativo de reconocimiento y en consecuencia el cobro de la mesada pensional”.

“Referente a la notificación del Acto Administrativo aunque el mismo podría notificarse por edicto, el cobro de la mesada no sería posible ante la imposibilidad de la presentación personal”.

“Así pues, se consulta si el procedimiento a seguir sería la declaratoria de la incapacidad que señalan las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, con el nombramiento de un curador, bajo un proceso de jurisdicción voluntaria y solicitando como medida provisoria o como medida de protección personal en la demanda el nombramiento del curador provisorio para que se notifique y reclame el valor de la pensión reconocida ante la entidad pagadora”.

Sobre el particular esta Dirección Jurídica consideró lo siguiente:

1. El estado de coma lo define la doctrina médica como “una situación que se caracteriza por la inconsciencia total resistente a los estímulos externos, es decir es una persona que tiene estupor profundo y no responde, ni siquiera al dolor¹.”
2. Como se advierte de la anterior definición, “la inconsciencia” de una persona en estado de coma conlleva unas implicaciones jurídicas relevantes tratándose de la enajenación total de la voluntad para ser sujeto de derechos y obligaciones, circunstancia que de contera calificaría a la persona como incapaz de acuerdo con las causales establecidas en la ley o mediante declaración

judicial.

3. Como lo prevé la Ley Sustantiva Civil² una persona es legalmente capaz cuando se obliga por si misma sin el ministerio o autorización de otra, en caso contrario, cuando es considerado incapaz, necesariamente requiere de un representante cuyas actuaciones tienen los mismos efectos como si hubiere actuado el representado encontrándose en condiciones físicas y jurídicas para hacerlo³.

4. En este orden de ideas, los incapaces que requieren de una representación especial conforme a la ley –curaduría en general- son los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad; los que por prodigalidad o demencia han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes, y los sordomudos que no puedan hacerse entender⁴.

5. De otra parte y en tratándose de la curaduría de bienes, la ley la ha consagrado con fines de administración y custodia de los bienes del ausente, a la herencia yacente y a los derechos eventuales del que está por nacer⁵.

6. Según se observa de lo anterior, a criterio de esta Dirección, la persona que se encuentra en estado de coma no se circunscribe en alguna de las condiciones que la ley prevé para la administración de los bienes para los incapaces en general o bien para el discernimiento alguna curaduría de bienes, circunstancia que evidencia una imprecisión jurídica de quien interprete que la situación del paciente comatoso es la misma que la de un demente –disipador de bienes-, un sordomudo o un ausente -como también es el caso de los secuestrados⁶- con el objeto de discernir judicialmente un eventual cargo de curador legítimo o dativo, provisional o definitivo según el caso.

7. Así las cosas se evidencia un vacío jurídico que impide la asignación de una curaduría especial para los pacientes en coma a través del trámite de jurisdicción voluntaria previsto en el Código de Procedimiento Civil, empero, no debe desconocerse que “(...) los derechos de esta persona que está en coma, privada de la posibilidad de comunicarse, provienen del hecho de pertenecer a los humanos, **le son inherentes a su condición de persona humana**, sin importar sus cualidades ni sus circunstancias actuales”⁷ los cuales permanecen y pueden hacerse exigibles hasta el momento en que deja de ser persona por el hecho biológico de su muerte⁸ en razón de la cesación o ausencia de las funciones cerebrales.⁹

8. Por lo tanto, y en aras de proteger los derechos de quienes se encuentran en estado de coma por parte de quienes se encuentren interesados en dicha guarda o simplemente de quienes por circunstancia de fuerza mayor se encuentren ausentes o incapaces para adelantar o impulsar algún trámite, la Ley Sustantiva y Procedimental Civil consagró la agencia oficiosa o gestión de negocios consistente en el adelantamiento de un determinado negocio sin mandato o poder alguno, obligándose para con ésta en la gestión de un asunto judicial o administrativo en particular¹⁰.

9. De acuerdo con el Capítulo I del Título XXIII del Código Civil, la agencia oficiosa tiene las siguientes características:

· Las obligaciones del Agente Oficioso o gerente son las mismas que las del mandatario. En este punto conviene aclarar que a diferencia del apoderado quien debe tener facultad expresa para recibir a efecto de disponer de derechos, la labor del agente oficioso no lleva implícita dicha facultad. (Art. [2305](#) C.C.).

· El Agente Oficioso debe emplear en la gestión los cuidados de un buen padre de familia, es decir, es responsable hasta por la culpa leve¹¹, pero su responsabilidad podrá ser mayor o menor en razón de las circunstancias que le hayan determinado a la gestión (Art. [2306](#) C.C.).

· Si el Agente Oficioso se ha hecho cargo de la gestión para salvar de un peligro inminente los intereses ajenos, sólo es responsable del dolo o de la culpa grave, y si ha tomado voluntariamente la gestión, es responsable hasta de la culpa leve, salvo que se haya ofrecido a ella, impidiendo que otros lo hiciesen, pues en este caso responderá de toda culpa (Inc. 2o Art. [2306](#) C.C.).

· El Agente Oficioso debe encargarse de todas las dependencias del negocio hasta que el interesado pueda tomarla o encargarla a otro. Si el interesado fallece, deberá continuar en la gestión hasta que los herederos dispongan (Art. [2307](#) C.C.).

10. Obsérvese a suerte de ejemplo, cómo en la interposición de las acciones de tutela, la jurisprudencia ha reconocido la labor del agente oficioso de la persona que por imposibilidad física o mental no pueda comparecer directamente a la protección de sus derechos fundamentales: “Para la procedencia de la agencia oficiosa es indispensable no sólo que el agente oficioso afirme actuar como tal, sino que además demuestre que el titular del derecho amenazado o vulnerado se encuentra en imposibilidad de promover su propia defensa, bien sea por circunstancias físicas, como la enfermedad, o por razones síquicas que pudieren haber afectado su estado mental, o en presencia de un estado de indefensión que le impida acudir a la justicia.”¹²

11. En cuanto se refiere a la notificación de los actos administrativos que reconocen prestaciones económicas a personas en estado de coma conviene señalar que si bien como se aduce en el oficio de la referencia, los actos administrativos pueden notificarse por edicto, la labor del agente oficioso en estos casos principia con la oportunidad para notificarse personalmente de estas decisiones en representación del titular del derecho, así como la de hacer uso de los mecanismos legales para impugnar dichas decisiones en caso de inconformidad.

12. En este respecto, el numeral 4o del artículo [52](#) del Código Contencioso Administrativo es claro al afirmar que si el recurrente obra como agente oficioso deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio, para lo cual deberá prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratifique su actuación dentro del término de tres (3) meses; si no hay ratificación, ocurrirá la perención, se hará efectiva la caución y se archivará el expediente

13. La aplicación de este precepto evidencia las siguientes dificultades:

· Quien ejerza la agencia oficiosa de una persona en estado de coma, necesariamente deberá acreditar la calidad de abogado titulado para poder ejercer la debida contradicción de las decisiones pensionales cuando las mismas no se encuentran ajustadas a derecho. La persona que no acredite esa calidad simplemente no puede invocar los recursos de ley.

· El paciente con cesación total y absoluta de la actividad cerebral difícilmente logrará recuperarse de su condición en el término de tres (3) meses de iniciada la gestión del agente oficioso para efecto de la ratificación; en esa medida, quien actúe como agente oficioso para efectos pensionales aún acreditando la calidad de abogado titulado no podrá impugnar el acto administrativo en caso de no encontrarse ajustado a derecho por cuanto es imposible la ratificación del encargo dentro del término señalado dando lugar a la perención de la oportunidad para recurrir y el archivo del expediente.

14. Con relación a la percepción de las mesadas pensionales por vejez, conviene señalar que no

hay una norma expresa que prohíba al agente oficioso ejercer la administración de dichos emolumentos mientras dure el estado de incapacidad del titular del derecho, sin embargo, debe tenerse en cuenta que la facultad para recibir y por tanto disponer de derechos patrimoniales debe ser expresa como sucede en el caso de los mandatarios con poder conferido¹³, razón para afirmar que al Agente Oficioso no le sería dable percibir las mesadas pensionales del titular ni siquiera para efecto de su administración y custodia como lo haría un curador en el caso de los incapaces legales.

15. Finalmente y tratándose de los controles que pueden ejercerse respecto del agente oficioso, sea del caso señalar que el artículo [2312](#) del Código Civil exige del agente una rendición de cuentas periódico sobre la gestión, la cual deberá estar acompañada de los documentos que acrediten la adecuada administración del negocio incluso hasta el fallecimiento del titular del derecho, caso en el cual deberá continuarse con la gestión hasta cuando los herederos dispongan lo pertinente, en caso contrario y de evidenciarse un aprovechamiento ilícito o irregular del agente oficioso en detrimento del titular del derecho o de sus causahabientes, contra el agente proceden todas las acciones penales y de responsabilidad civil consagradas en la ley para el efecto

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, con el debido respeto me permito elevar la siguiente consulta jurídica:

I. ¿Es jurídicamente procedente admitir que una persona en estado de coma se considere como un incapaz absoluto de acuerdo con la ley civil colombiana?

II. De ser positiva su respuesta, ¿Es viable el nombramiento de curadores especiales para la percepción y administración de mesadas pensionales por vejez en representación de personas que se encuentran en estado de coma? ¿El procedimiento debe ser adelantado necesariamente ante el Juez, o existe procedimiento administrativo para el efecto?

III. De ser negativa su respuesta, y teniendo en cuenta que la Agencia Oficiosa sería la única figura jurídica aplicable para la representación de las personas que se encuentran en estado de coma, ¿Cuáles serían las directrices legales que debe observar el Instituto de Seguros Sociales para la notificación del acto administrativo que reconoce la pensión así como para el pago de las mesadas pensionales a una persona que actúa como agente oficioso del titular del derecho pensional que se encuentra en estado de coma?

Por todo lo anterior, respetuosamente solicito del despacho a su cargo la aclaración a los interrogantes formulados dado el vacío jurídico existente sobre el tema en cuestión y además, porque de su acertado criterio depende la continuidad en el reconocimiento y pago de este tipo de pensiones a personas en circunstancias especiales en los términos de ley.

Cordialmente

ELIANA MARGARITA ROYS GARZÓN
Directora Jurídica Nacional (E)
Instituto de Seguros Sociales

Con copia:

· Dra. María del Pilar Serrano Buendía. Vicepresidenta de Pensiones I.S.S.

RAMG/odpm

18226

19/XII/06 – 05/II/07

NOTAS AL FINAL:

1. <http://www.esmas.com/salud/enfermedades/sintomas/529139.html>

2. V. Código Civil Art. [1502](#) Num. 1. Inciso Final

3. V. Código Civil Art. [1505](#)

4. V. Código Civil Art. [62](#) y Art. [432](#)

5. V. Código Civil Art. [433](#)

6. V. Ley [986](#) de 2005

**7. Documento CINEP “Derechos Humanos: ideas y dilemas para animar su comprensión”
Autor: Camilo Borrero García. Investigación que hace parte de los documentos de la
Escuela de Derechos Humanos, Paz y Convivencia. En
http://www.cinep.org.co/pdf/libros/libro_derechos.pdf**

8. V. Art. 9o Ley 57 de 1887. “La existencia de las personas termina con la muerte.”

**9. V. Decreto 2493 de 2004 “por el cual se reglamentan las Leyes 9ª de 1979 y 73 de 1988 en
relación con los componentes anatómicos. Art- 2o “Muerte encefálica. Es el hecho biológico
que se produce en una persona cuando en forma irreversible se presenta en ella ausencia
de las funciones del tallo encefálico, comprobadas por examen clínico”.**

10. V. Código de Procedimiento Civil. Art. [47](#)

11. V. Código Civil. Art. [63](#)

12. V. Sentencia SU-707 de 1996

13. V. Código de Procedimiento Civil Art. [75](#)



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

