

**Ref.: Expediente T-2.214.476**

**M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.**

Sentencia T-312/09

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Lineamientos jurisprudenciales

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Elementos normativos que la conforman

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Manifestación expresa o tácita

La Corte ha señalado que la manifestación del agente oficioso de actuar como tal, puede ser expresa o puede inferirse del escrito de tutela. En ese orden de ideas, se considera válida la agencia oficiosa tácita, cuando del relato de los hechos del escrito de tutela se deduzca inequívocamente tal circunstancia, toda vez que, en atención al principio de informalidad de la acción, el requisito no puede entenderse como una exigencia de incorporar formas sacramentales en la petición de amparo. Lo relevante para la aceptación de la agencia tácita, es que sea claro que la persona que interpone la acción no es un “falso agente” o, en otras palabras, alguien que carece de interés y suplanta la voluntad del directo interesado en la protección de sus derechos constitucionales.

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Imposibilidad de defensa de la persona en cuyo nombre se actúa

Este Tribunal ha precisado que la imposibilidad para actuar a la que se refiere la disposición normativa aludida, puede ser tanto de tipo físico como mental; o bien, derivarse de especiales circunstancias socioeconómicas, tales como el aislamiento geográfico o la situación de especial marginación o indefensión en que se encuentre el afectado para asumir la defensa de sus derechos. Por ello, es un deber del juez de tutela efectuar la evaluación de la imposibilidad a partir de los antecedentes del caso concreto.

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Deber del juez de utilizar sus facultades oficiosas en el decreto de pruebas y efectuar un estudio material y no meramente formal de la petición

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Falta de legitimación por activa

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Hija mayor de edad no está imposibilitada para interponer acción

Referencia: expediente T-2.214.476

Acción de tutela de Carmenza Gómez Barrera, en nombre de Nathaly Molina Gómez, contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Oficina Regional de Prestaciones Sociales de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil nueve (2009).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Mauricio González Cuervo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá el doce (12) de diciembre de dos mil ocho (2008) en primera instancia, y la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el nueve (9) de febrero de dos mil nueve (2009), en segunda instancia.

### I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda.

La señora Carmenza Gómez Barrera, aduciendo la calidad de guardadora de la menor Nathaly Molina Gómez, interpuso acción de tutela a través de apoderado judicial contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Oficina Regional de Prestaciones Sociales de Bogotá (en adelante, el Fondo del Magisterio), por considerar que la entidad mencionada vulneró los derechos fundamentales de la menor Nathaly Molina Gómez, al responder negativamente la petición de reconocimiento de pensión de sobrevivientes a la que –considera- tiene derecho en calidad de beneficiaria de Ana Elvecia Gómez Barrera.

A) Síntesis de los fundamentos fácticos de la petición de amparo[1]:

1. Ana Elvecia Gómez Barrera, fallecida el treinta (30) de octubre de dos mil tres (2003), “dejó causado el derecho a la Pensión de Sobrevivientes” en favor de su hija menor de edad Nathaly Molina Gómez, de conformidad con lo establecido por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, la Ley 717 de 2001, y el Decreto 510 de 2003.

2. La señora Ana Elvecia Gómez Barrera, además de haberse desempeñado como docente y haber aportado al Fondo del Magisterio, también cotizó al Instituto de Seguros Sociales por un total de 921 semanas, durante el período comprendido entre el diez (10) de abril de mil novecientos setenta y dos (1972) y el primero (1º) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Sumando las cotizaciones efectuadas al Fondo del Magisterio y al Instituto de Seguros Sociales, la peticionaria afirma que efectuó aportes o cotizaciones por un período equivalente a 10.304 días de trabajo (más de 28 años).

3. En virtud de lo expuesto, la señora Carmenza Gómez Barrera, hermana de la fallecida Ana Elvecia Gómez Barrera y tía de Nathaly Molina Gómez, en calidad de guardadora de la segunda, elevó sendas peticiones de reconocimiento de pensión de sobrevivientes ante el Instituto de Seguros Sociales y el Fondo del Magisterio[2].

4. El Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante resolución 4847 del veintiuno (21) de noviembre de dos mil seis (2006) resolvió negativamente la solicitud mencionada, por considerar que en el caso de Nathaly Molina Gómez no se acreditaron las exigencias establecidas por el artículo 7º del Decreto 224 de 1972[3] para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en el régimen especial del Magisterio. Señaló la entidad que la disposición

mencionada exige 18 años continuos de servicios como profesor, en tanto que la peticionaria solo contaba con 10 años, 8 meses y 23 días de servicio como docente del distrito al momento de su deceso.

5. El Instituto de Seguros Sociales, por su parte, negó el reconocimiento pensional a través de la resolución 0019845 del catorce (14) de mayo de dos mil siete (2007), señalando que el Fondo del Magisterio es el encargado de decidir sobre el asunto por ser la última entidad a la que estuvo afiliada la señora Ana Elvecia Gómez. La peticionaria interpuso recurso de reposición en contra de la resolución mencionada, y la entidad decidió confirmar la decisión inicial mediante acto administrativo número 00011887 del cinco (5) de marzo de dos mil ocho (2008).

B) Síntesis de los argumentos expuestos en el escrito de tutela:

6. El artículo 46 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 12 de la Ley 797 de 1993 establecen que, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, el causante debe haber cotizado mínimo 150 semanas dentro de los tres últimos años anteriores al fallecimiento. La causante había cotizado 551 semanas, así que cumplía con este requisito. En consecuencia, la accionada, por ser la encargada de reconocer la pensión, debió aplicar las disposiciones del régimen general de seguridad social en pensiones (concretamente, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993), en lugar de las normas especiales del régimen del Magisterio, que son menos favorables en la regulación del derecho a la pensión de sobrevivientes.

7. La Corte Constitucional, al estudiar sobre la petición de reconocimiento de pensión de sobrevivientes del cónyuge supérstite de una docente, determinó que en aquellos casos en los cuales el régimen general de seguridad social en pensiones resulte más beneficioso para el peticionario que el régimen del Magisterio, las entidades encargadas del reconocimiento y pago de los derechos pensionales deberán aplicar las normas del primero, en virtud del principio de favorabilidad. En tal sentido, solicita que se aplique el precedente sentado por esta Corporación en la sentencia T-730 de 2008.

8. La menor Nathaly Andrea Gómez perdió a su padre en 1992 quedando bajo la responsabilidad de su madre, quien falleció el treinta (30) de octubre de dos mil tres (2003). Desde esa fecha ha presentado las mencionadas solicitudes para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes sin haber obtenido respuesta favorable, por lo que debe acudir a la acción de tutela para lograr el reconocimiento pensional.

9. De acuerdo con el apoderado de la señora Gómez Barrera, la omisión en dar respuesta oportuna a las peticiones elevadas por la peticionaria, vulnera los derechos fundamentales de petición y debido proceso; en la solicitud material de amparo, además del derecho de petición, se demanda la protección de los derechos constitucionales a la igualdad, la protección a la niñez, la protección y formación integral del adolescente, la seguridad social y el mínimo vital de Nathaly Molina Gómez.

10. El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá admitió la demanda el tres (3) de diciembre de dos mil ocho (2008).

Del fallo de primera instancia.

El Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá, en pronunciamiento de doce (12) de diciembre de dos mil ocho (2008) decidió denegar el amparo por considerar que, si bien existe “un conflicto, no es el Juez de tutela quien debe dirimir(lo)” pues existe otro mecanismo de

defensa judicial para perseguir el reconocimiento del derecho pensional presuntamente amenazado. En otras palabras, su decisión se basó en el principio de subsidiariedad de la acción de tutela.

#### Impugnación del fallo de primera instancia.

En escrito de impugnación, el apoderado de la señora Barrera Gómez manifestó su inconformidad con el fallo de primera instancia, señalando que en el caso objeto de estudio se comprobó la vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y al mínimo vital, pues las entidades accionadas hicieron caso omiso de jurisprudencia constitucional relevante al definir la situación de Nathaly Molina Gómez, una persona “HUERFANA DE PADRE Y MADRE que por razón de su edad no puede percibir ningún ingreso porque dependía totalmente de su madre...”; señaló, así mismo, que se habría vulnerado el derecho a la igualdad, pues en casos similares se ha efectuado el reconocimiento al derecho a la pensión de sobrevivientes.[4]

Como motivos expuestos de inconformidad con el fallo de primera instancia, el apoderado de la señora Gómez Barrera:

Reprochó la inadecuada valoración sobre la eventual configuración de un perjuicio irremediable “cuando es clara la vía de hecho al no acceder EL FONDO DE PENSIONES a reconocer la pensión de Sobrevivientes a la accionada (sic), cuando se encuentra en total estado de indefección (sic), por ser una menor Huérfana de padre y Madre” e incapacitada, lo que hace evidente la amenaza o afectación de su mínimo vital.

Señaló que se configuró un error jurídico, al considerar que la petición de reconocimiento pensional se basó en una mera expectativa, cuando es claro –a su juicio- que la señora Ana Elvecia Gomez Barrera “DEJO (SIC) CAUSADO EL DERECHO A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, tal y como lo establece el artículo 46 (de la Ley 100 de 1993)”.

Reiteró la necesidad de dar protección constitucional a Nathaly Molina Gómez, en virtud de sus condiciones personales: “Con mayor razón si se trata del reconocimiento de la Pensión de sobrevivientes de una menor de edad con el agravante de que carece de padre y madre y merece especialísima atención por parte del Estado”.

Resaltó que no es aceptable someter a la afectada a la tardanza de un proceso judicial, cuando la negativa de la entidad se basa en un mero capricho. En tal sentido, argumentó que la Corte Constitucional ha establecido que el mínimo vital puede verse lesionado por la tardanza en el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes en el caso de personas de la tercera edad, y que en tales oportunidades la acción de tutela es procedente, al menos como mecanismo de protección transitoria (sentencia T-867/05).

Finalmente, insistió en su solicitud de dar aplicación al precedente establecido por la Corte en la sentencia T-730 de 2008, en la que la Corporación decidió –en concepto del abogado-, un caso similar al que ocupa a esta Sala.

#### Del fallo de segunda instancia.

La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia de nueve (9) de febrero de dos mil nueve (2009), decidió confirmar el fallo de primera instancia, con fundamento en el principio de subsidiariedad de la acción, tal como lo hizo el a

quo.

Pruebas practicadas por la Corte Constitucional.

Mediante Auto de veintidós (22) de abril de dos mil nueve (2009) el Magistrado Sustanciador decretó las siguientes pruebas:

(1) Oficiar a la peticionaria para que remita a la Corporación copia del documento de identidad de Nathaly Medina Gómez; y, (2) requerirla para que informe: “(i) Si, al momento de interposición de la acción de tutela de la referencia, Nathaly Molina Gómez ya había cumplido la mayoría de edad”; y, “(ii) En caso de que la respuesta sea afirmativa, se solicita exponer las razones por las cuales la acción no fue interpuesta directamente por la señorita Nathaly Molina Gómez.”

En respuesta al requerimiento mencionado[5], la peticionaria remitió fotocopia de la Cédula de Ciudadanía de Nathaly Molina Gómez, en la que se consigna como fecha de nacimiento el veintiséis (26) de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

En respuesta a las preguntas formuladas por el Magistrado Sustanciador, la señora Carmenza Gómez Barrera expresó:

**“PRIMERO:** Por medio de Sentencia de Mayo 18 de 2004 proferida por el Juzgado Séptimo de Familia resuelve designarme como guardadora de la menor NATHALY MOLINA GÓMEZ.

**SEGUNDO.** Que a partir de esa fecha y en representación de la menor doy inicio a la reclamación del Reconocimiento de la Pensión de Sobrevivientes, con los resultados ilustrados en la Acción de Tutela que no hace falta repetir.

**TERCERO.** Que en esa tónica y con el ánimo de llegar hasta el final para lograr el reconocimiento de la pensión que por derecho propio le corresponde a NATHALY MOLINA GOMEZ, pase (sic) desapercibido el hecho de que siendo ya mayor de edad, hubiera podido iniciar la Acción de Tutela a nombre propio.

Espero con la presente ilustración dejar despejado el interrogante que se ha planteado sobre el hecho de porque (sic) siendo mayor de edad NATHALY MOLINA GOMEZ, no inició directa y personalmente dicha acción”

## II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo determinado en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto de diecinueve (19) de marzo de dos mil nueve (2009), expedido por la Sala de Selección Número tres de esta Corporación, que seleccionó este asunto para revisión.

a. Problema jurídico planteado.

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vulneró los derechos fundamentales de Nathaly Molina Gómez al negarle el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes como beneficiaria de la difunta Ana

Elvecia Gómez Barrera, al estudiar su petición a partir de las disposiciones especiales del régimen del Magisterio, cuando -a juicio del apoderado de la señora Barrera Gómez- la prestación debió reconocérsele con base en el régimen general de la Ley 100 de 1993, que consagra disposiciones más favorables, tal como lo hizo la Corte al resolver un caso semejante, mediante la sentencia T-730 de 2008.

La información allegada al proceso, así como la actividad probatoria desplegada por la Corte Constitucional en sede de Revisión, hace preciso que, previo el estudio del problema jurídico mencionado, la Sala determine si en el presente caso, se encuentra acreditada la legitimación para actuar por parte de la señora Carmenza Gómez Barrera pues, como está plenamente acreditado, Nathaly Molina Gómez cumplió la mayoría de edad antes de la presentación de la demanda de tutela.

b. Cuestión previa.

### **I. De la legitimación por activa en tutela – la agencia oficiosa. Reiteración de jurisprudencia.**

1. Los artículos 86 de la Constitución Política, y 10° del Decreto 2591 de 1991 establecen que la acción de tutela está diseñada para que cualquier persona pueda buscar la protección judicial de los derechos fundamentales cuando los considere amenazados o vulnerados por una autoridad pública.

2. En materia de representación procesal, el Legislador delegado, al expedir el decreto 2591 de 1991, estableció cuatro posibilidades para la interposición de la acción de tutela buscando, por una parte, mantener el carácter informal de la acción, y por otra, verificar que su ejercicio se fundamente en un interés comprobado para acudir ante la jurisdicción constitucional. En tal sentido, dispuso que la acción puede ser interpuesta: (i) directamente por quien considere lesionados o amenazados sus derechos fundamentales; (ii) por su representante; (iii) mediante la agencia de derechos ajenos, siempre que el interesado esté imposibilitado para promover su defensa; o (iv), por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

3. Esta Corporación se ha referido en un amplio número de pronunciamientos a la agencia oficiosa constitucional[6], en los que ha precisado su fundamento constitucional, elementos normativos, finalidad y efectos. A continuación se reiterará brevemente la jurisprudencia de la Corporación en la materia[7]:

3.1 En primer lugar, la agencia oficiosa es una institución de raigambre constitucional que encuentra sustento normativo en los artículos 86 de la Carta Política, y 10° del Decreto 2591 de 1991. La posibilidad de agenciar derechos ajenos ante el juez de tutela constituye, además, un claro desarrollo de los principios constitucionales de efectividad de los derechos constitucionales (artículo 2° C.P.), prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 de la Carta Política), y solidaridad social (artículos 1° y 95.2 constitucionales), así como una faceta del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia (artículos 229 C.P.)

3.2 La innegable relevancia constitucional de la agencia oficiosa no implica, sin embargo, que su ejercicio no pueda ser sometido a una regulación específica, siempre que esta se dirija a garantizar otros fines y principios constitucionales. Dentro de ese marco, esta Corporación ha sostenido que el ejercicio de la agencia oficiosa solo opera cuando el titular del derecho no puede asumir su defensa personalmente (o mediante apoderado), debido a que es la persona que considera amenazado un derecho fundamental quien decide, de manera autónoma y libre, la forma en que persigue la protección de sus derechos constitucionales, y determina la necesidad

de acudir ante la jurisdicción. Estas consideraciones se desprenden directamente de la autonomía de la persona (artículo 16, C.P.) y del respeto por la dignidad humana (artículo 1º, C.P.), fundamento y fin de los derechos humanos.

3.3 En síntesis, si bien la agencia oficiosa cumple el fin constitucionalmente legítimo y necesario de posibilitar el acceso a la jurisdicción constitucional a aquellas personas que se encuentran en imposibilidad de asumir por su cuenta la defensa de sus derechos constitucionales, no se trata, empero, de un mecanismo que pueda ser utilizado para suplir al interesado en la adopción de decisiones autónomas sobre el ejercicio, defensa y protección de los mismos.

4. A partir de los lineamientos recién esbozados, que constituyen el marco constitucional y legal de la agencia oficiosa, la Corte Constitucional ha señalado, en reiterada jurisprudencia, que los elementos normativos que la informan son los siguientes[8]:

“(i) La manifestación[9] 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[10], consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas[11] o mentales[12] para promover su propia defensa. (iii) La existencia de la agencia no implica[13] una relación formal[14] entre el agente y los agenciados titulares de los derechos (iv) La ratificación[15] oportuna[16] por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente”.[17]

5. Como puede verse, los dos primeros elementos (manifestación del agente oficioso, e imposibilidad del interesado para actuar) son constitutivos de la agencia oficiosa, en tanto que el tercero y el cuarto son accesorios. Así, sobre los dos primeros puede decirse que, individualmente considerados, son condiciones necesarias pero no suficientes para la configuración de la agencia oficiosa, en tanto que su conjunción es suficiente para legitimar la actuación del agente. El tercer elemento es de carácter interpretativo, y el cuarto (ratificación), se refiere a la posibilidad excepcional de suplir el primero, si se presentan ciertos actos positivos e inequívocos del interesado durante el trámite de la acción.

Para el examen de la cuestión previa que ocupa la atención de la Sala, es preciso referirse a algunas consideraciones adelantadas por la Corporación sobre los dos primeros aspectos de la agencia oficiosa:

5.1 En relación con el primer requisito, la Corte ha señalado que la manifestación del agente oficioso de actuar como tal, puede ser expresa o puede inferirse del escrito de tutela. En ese orden de ideas, se considera válida la agencia oficiosa tácita, cuando del relato de los hechos del escrito de tutela se deduzca inequívocamente tal circunstancia, toda vez que, en atención al principio de informalidad de la acción, el requisito no puede entenderse como una exigencia de incorporar formas sacramentales en la petición de amparo[18].

Lo relevante para la aceptación de la agencia tácita, es que sea claro que la persona que interpone la acción no es un “falso agente”[19] o, en otras palabras, alguien que carece de interés y suplanta la voluntad del directo interesado en la protección de sus derechos constitucionales.

5.2 En cuanto al segundo elemento, este Tribunal ha precisado que la imposibilidad para actuar a la que se refiere la disposición normativa aludida, puede ser tanto de tipo físico como mental; o bien, derivarse de especiales circunstancias socioeconómicas, tales como el aislamiento geográfico o la situación de especial marginación o indefensión en que se encuentre el afectado para asumir la defensa de sus derechos. Por ello, es un deber del juez de tutela efectuar la

evaluación de la imposibilidad a partir de los antecedentes del caso concreto[20].

6. En la sentencia T-301 de 2003, la Corte Constitucional señaló, además, que cuando el juez de tutela se encuentra con una situación en la cual no es clara la configuración de la agencia oficiosa, o su inexistencia, tiene el deber de utilizar sus poderes constitucionales y legales para despejar cualquier incertidumbre al respecto. Debe recordarse que el juez de tutela es una pieza esencial en el engranaje del Estado Social de Derecho y, específicamente, en lo que toca a la efectividad de los derechos constitucionales.

Como lo estableció la Sala Cuarta de Revisión en el fallo recién citado, al evaluar la configuración de la agencia oficiosa, el juez debe, por una parte, utilizar sus facultades oficiosas en el decreto de pruebas y, por otra, efectuar un estudio material y no meramente formal de la petición[21]. Reiteró en esa oportunidad la Corporación que la agencia oficiosa no consentida, o aquella que no cuenta con los elementos normativos mencionados, afecta la autonomía de la persona y, en esa medida, no se aviene a la dignidad humana.

En similar sentido, al conocer casos en los cuales los familiares de un mayor de edad ejercen oficiosamente su defensa, la Corte ha considerado que la procedencia del amparo se sujeta a que se demuestre la imposibilidad de los interesados para acudir directamente a la acción de tutela. En la sentencia T-294 de 2000, este Tribunal hizo un estudio detallado de la agencia de los derechos de hijos mayores de edad, concluyendo que, una vez los padres pierden la patria potestad de sus hijos (al cumplir estos los dieciocho años de edad), su actuación equivale a la de un tercero, por lo que deben acreditarse los requisitos generales de la agencia oficiosa para que el juez de tutela se pronuncie sobre la procedencia material del amparo[22].

## **II. Ausencia de legitimación para actuar en el caso concreto.**

1. De acuerdo con la información presentada en los antecedentes, la señora Carmenza Gómez Barrera, a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela en calidad de “guardadora”[23] de la menor Nathaly Molina Gómez contra el Fondo del Magisterio, con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de Nathaly Molina Gómez, beneficiaria de la difunta Ana Elvecia Gómez.
2. Al revisar los diferentes documentos que conforman el expediente, esta Sala de Revisión encontró que en las resoluciones del Instituto de Seguros Sociales allegadas como prueba, se anota como fecha de nacimiento de Nathaly Gómez Molina el veintiséis (26) de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989).
3. La Sala constató, así mismo, que la acción de tutela fue radicada el veintiocho (28) de noviembre de dos mil ocho (2008), lo que significa que, en caso de ser cierta la información consignada en las resoluciones del Instituto de Seguros Sociales, Nathaly Molina Gómez ya había cumplido los dieciocho años al momento de la interposición de la acción de tutela.
4. A pesar de lo expuesto, el abogado de la señora Carmenza Gómez Barrera se refiere en sus escritos, de manera insistente, a la procedencia de la acción de tutela para proteger los derechos de la señorita Nathaly Molina Gómez, entre otras razones, por tratarse de una persona menor de edad, sujeto de especial protección constitucional[24].
5. Debido a que los documentos allegados a la demanda (resoluciones del Instituto de Seguros Sociales) no son plenamente idóneos para determinar la edad de la señorita Nathaly Molina, y en virtud de la contradicción que se presenta entre la información consignada en estos y los argumentos expuestos por el apoderado de la señora Carmenza Gómez Barrera, esta Sala decidió



requerir a la accionante para que allegara a esta Corporación copia del documento de identidad de su sobrina, y para que explicara las razones por las cuales –aparentemente- la acción fue interpuesta a nombre de una menor de edad, cuando ya había superado esa condición[25].

6. En respuesta al requerimiento del Magistrado Sustanciador, la señora Carmenza Gómez Barrera remitió a esta Corporación copia de la Cédula de Ciudadanía de su sobrina, en la que consta que Nathaly Molina Gómez nació el veintiséis (26) de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989). Es decir, que al momento de la interposición de la acción de tutela era, en efecto, mayor de edad[26].

Además, explicó que la razón por la cual la acción no la interpuso la señorita Nathaly Molina, fue que “pas(ó) desapercibido” el hecho de que podía hacerlo a nombre propio. Por su relevancia, se transcriben los siguientes apartes del escrito enviado por la señora Carmenza Gómez Barrera a la Corporación:

**“SEGUNDO.** Que ... en representación de la menor doy inicio a la reclamación del Reconocimiento de la Pensión de Sobrevivientes, con los resultados ilustrados en la Acción de Tutela que no hace falta repetir.

**TERCERO.** Que en esa tónica y con el ánimo de llegar hasta el final para lograr el reconocimiento de la pensión que por derecho propio le corresponde a NATHALY MOLINA GOMEZ, **pase desapercibido el hecho de que siendo ya mayor de edad, hubiera podido iniciar la Acción de Tutela a nombre propio**” (Destaca la Sala).

Lo expresado por la señora Carmenza Gómez Barrera permite concluir, con plena seguridad, que en el presente caso no se presentó ninguna circunstancia que pueda calificarse como imposibilidad para la presentación de la acción. Si bien es cierto que la señora Carmenza Gómez Barrera explica que su interés era el de continuar con los trámites para obtener el reconocimiento pensional en favor de Nathaly, es decir, que su actuación tendría respaldo en el principio de solidaridad social, ello no es suficiente para aceptar que la voluntad de Nathaly Molina Gómez sea suplantada por sus familiares cercanos. De la misma forma en que la Corte exige que se acredite la imposibilidad del hijo mayor de edad para actuar cuando los padres ejercen la agencia de sus derechos[27], en esta oportunidad, su tía solo estaría legitimada para actuar, en caso de demostrarse la imposibilidad de Nathaly Molina Gómez para acudir ante el juez de tutela. Las consideraciones recién expuestas, llevan a la Sala a establecer las siguientes

### **III. Conclusiones:**

a. La falta de interés para actuar de la señora Carmenza Gómez Barrera implica que el abogado Jesús Alfredo Márquez Cabrera tampoco puede ser reconocido como representante judicial de la menor, en el marco de este trámite de tutela. Evidentemente, el mandato extendido por la señora Barrera Gómez al profesional del derecho no puede extenderse a la persecución de pronunciamientos judiciales sobre derechos ajenos.

b. La falta de interés para actuar tiene como consecuencia la improcedencia de la acción de tutela. Por lo tanto, esta Sala carece de competencia para pronunciarse sobre el fondo de la petición, esto es, sobre una eventual vulneración al debido proceso, al mínimo vital, o a la seguridad social de la señorita Nathaly Molina Gómez. Esto se explica por una razón sencilla, pero contundente: Nathaly Molina Gómez nunca ha acudido a la jurisdicción.

c. Si bien la Sala no puede pronunciarse sobre el problema jurídico material, de conformidad con

las consideraciones precedentes, sí considera pertinente efectuar dos observaciones sobre los fallos de instancia, en ejercicio de su función de unificar la jurisprudencia constitucional y velar por la guarda y la integridad de la Carta Política.

c.1. En primer lugar, sorprende que en ninguna de las instancias los jueces de tutela se hayan percatado de la circunstancia de que Nathaly Molina Gómez era mayor de edad al momento de interponerse la acción de tutela. Observa la Sala que ello se debió, al menos en parte, a la inactividad probatoria de los jueces, quienes no consideraron pertinente solicitar que se allegara al expediente la copia del documento de identidad de la menor. El resultado, como puede verse, es un desgaste injustificado de la administración de justicia, que pudo ser evitado mediante el uso de las amplias facultades del juez de tutela.

c.2. En segundo lugar, la Sala observa que los fallos de los jueces partieron de una premisa falta: la minoría de edad de Nathaly Molina Gómez. Es pertinente recordar que la declaración de improcedencia de la acción de tutela por la existencia de mecanismos ordinarios de defensa judicial, en casos en los que están de por medio los derechos constitucionales de sujetos de especial protección constitucional, debe guiarse por: (i) un análisis amplio o flexible sobre la amenaza de un perjuicio irremediable, (ii) una evaluación minuciosa sobre la efectividad e idoneidad de los medios ordinarios de defensa judicial; y (iii) la indicación precisa al peticionario de los mecanismos a los que puede acudir para perseguir la protección de sus derechos.

En mérito de lo expuesto, la Sala confirmará las decisiones de instancia pero **únicamente por los motivos expuestos con este fallo**, e informará a la señorita Nathaly Molina Gómez que se encuentra en libertad de acudir a la jurisdicción para interponer todas las acciones que considere pertinentes para la defensa de sus derechos constitucionales (incluidos aquellos cuya protección se buscó por parte de su tía en este trámite) siempre que así lo desee.

d. La actitud del abogado Jesús Alfredo Márquez Cabrera es objeto de preocupación para la Sala. Este profesional del derecho aseveró en repetidas oportunidades que perseguía la protección de una menor de edad, sujeto de especial protección constitucional. Solo como ilustración de lo mencionado, es posible constatar que en el escrito de tutela se solicitó el amparo al derecho “a la protección de la niñez”, y en la impugnación al fallo de primera instancia se argumentó que el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá incumplió su obligación de dar un trato “especialísimo” (como sujeto de especial protección constitucional) a una persona menor de edad, huérfana de padre y madre (Ver, Supra // Antecedentes // B // 9; y, en el mismo sentido, la Impugnación al fallo de primera instancia)[28].

Si bien la Corte Constitucional presume la buena fe en las actuaciones adelantadas ante esta Corporación y ante los demás jueces de la república, lo cierto es que buena parte de los alegatos y argumentos del señor Márquez Cabrera tuvieron como fundamento un hecho que no es cierto. La Sala considera que, si el abogado era consciente de este hecho, su accionar raya con la temeridad. De no ser así, se trata de un descuido bastante serio, en virtud de su preparación profesional. Un descuido como este es inaceptable pues, como se pudo ver en este caso, genera un congestionamiento de la administración de justicia, e incide negativamente en la efectividad de los derechos que decía representar.

Con todo, la Sala insistirá en la aplicación de la presunción de buena fe y, por esa razón, se abstendrá de remitir copia de lo actuado a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá. Sin embargo, en virtud de lo expuesto en el párrafo precedente, resulta necesario advertir al abogado Jesús Alfredo Márquez Cabrera para que, en lo sucesivo, se

abstenga de desplegar actuaciones como la evidenciada en este proceso.

### III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR los fallos proferidos por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito el doce (12) de diciembre de dos mil ocho (2008) en primera instancia y la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en segunda instancia, únicamente por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo. – INFORMAR a la señorita Nathaly que este fallo no es obstáculo para que acuda a la jurisdicción en la forma, con la representación, y mediante los recursos que considere pertinentes y adecuados para la defensa de sus derechos constitucionales, siempre que así lo desee.

**Tercero. – ADVERTIR** al profesional del derecho Jesús Alfredo Márquez Cabrera para que no incurra en conductas como la desplegada en este trámite de tutela, de conformidad con las consideraciones efectuadas en el literal “d” de las conclusiones presentadas en la parte motiva de este fallo (Ver Supra. Cuestión previa. III. Conclusiones, literal d).

Cuarto.- DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] La exposición de los antecedentes fácticos y jurídicos se basa en la presentación del caso efectuada por el abogado de la Señora Carmenza Gómez Barrera en el escrito de tutela.

[2] La solicitud dirigida al Fondo del Magisterio fue radicada el treinta y uno (31) de octubre de dos mil seis (2006). La solicitud elevada ante el Instituto de Seguros Sociales fue radicada el veintiocho (28) de marzo de dos mil seis (2006).

[3] Este es el tenor literal de la disposición aludida: "En caso de muerte de un docente que aún no haya cumplido el requisito de edad exigido para la obtención de la pensión, pero que hubiere trabajado como profesor en planteles oficiales por lo menos durante 18 años continuos o

discontinuos, los beneficiarios tendrán derecho a que la respectiva entidad le pague una pensión equivalente al 75% de la asignación mensual fijada para el cargo que desempeñaba el docente al tiempo de su muerte".

[4] Aunque no es muy clara la argumentación en este punto, parece referirse nuevamente al desconocimiento del precedente sentado en la sentencia T-730 de 2008. De esta forma lo expresó el apoderado de la señora Carmenza Gómez Barrera: "(La violación al derecho a la igualdad) "concatena con el derecho al debido proceso, en materia de pensiones para personas como el caso que nos ocupa, cuya madre después de haber servido al estado más de 10 años fallece, dejando causado el derecho a la Pensión de Sobrevivientes a favor de su hija menor, esta no pueda acceder a dicha pensión, no se le de (sic) el mismo trato que a las demás personas, que adquieren el derecho a su pensión".

[5] La documentación e información mencionada fue radicada en la Secretaría de esta Corporación el veinticuatro (24) de abril de dos mil nueve (2009).

[6] Aunque el número de pronunciamientos en los que la Corte se ha referido a la agencia oficiosa es muy amplio, los principales son: T-044 de 1996, T-555 de 1996, SU 707 de 1996, T-315 de 2000, T-1012 de 2000, T-451 de 2001, T-531 de 2002, T-301 de 2003 y T-898 de 2003.

[7] La exposición que sigue es una reiteración de reglas y criterios contenidos especialmente en las sentencias T-451 de 2001, T-531 de 2002 y T-301 de 2003.

[8] A continuación, se reiterará la jurisprudencia sistematizada por la Corte Constitucional en la sentencia T-531 de 2002. Se conservan todas las referencias al pie de páginas incorporadas por la Sala Séptima de Revisión en esa oportunidad, por considerarlas de absoluta pertinencia para la comprensión del régimen constitucional de la agencia oficiosa en tutela.

[9] Sobre el requisito de manifestar que se actúa bajo tal condición y que el agenciado se encuentra en imposibilidad de promover su defensa, la Corte ha realizado interpretaciones dirigidas a restarle rigidez según las circunstancias del caso. Por ejemplo en la Sentencia T-555 de 1996 la Corte resolvió el caso de un agente oficioso (estudiante de consultorio jurídico) que promovió tutela a favor de una persona para lograr protección de su derecho a la no reformatio in pejus, y no manifestó la circunstancia de imposibilidad de promover su propia defensa en la cual aquel se encontraba. En esta oportunidad la Corte concedió la tutela bajo la idea según la cual los derechos involucrados tenían además una dimensión objetiva que hacía imperiosa su protección, por lo cual "en aquellos casos en que, como en el presente, se encuentra de por medio la efectividad de un derecho fundamental con dimensiones de carácter objetivo y la violación a este derecho es manifiesta y constatable prima facie, el agente oficioso - en razón de la naturaleza del derecho fundamental cuya vulneración se debate - actúa, adicionalmente, en nombre de un interés general, que supera el interés individual de la persona cuyos derechos agencia."

[10] Sobre la posibilidad de inferir la situación de imposibilidad de promover la propia defensa, la Corte se pronunció en sentencia T-452 de 2001. En este caso la Corte revisó la sentencia de un juez que negó la tutela de los derechos de un agenciado bajo el argumento de que el agente no señaló expresamente la situación en que aquel se encontraba y que le impedía promover su propia defensa, no obstante que en el escrito tal situación se mostraba como evidente. En esta oportunidad la Corte consideró la posibilidad de pronunciarse de fondo tras aceptar la existencia de una "agencia oficiosa tácita" ya que según la Corte "la exigencia de estos requisitos (la manifestación de la imposibilidad) no puede interpretarse formalmente, es decir, su

cumplimiento no está supeditado a la existencia, dentro de la petición de tutela, de frases sacramentales o declaraciones expresas que den cuenta de la agencia oficiosa, pues bien puede ocurrir -como en el caso que es objeto de estudio en esta oportunidad por parte de la Corte- que las circunstancias que impiden que una persona actúe a nombre propio, justificando la intervención oficiosa de otro, sean hechos que se desprenden naturalmente de la narración hecha por el petente..." Además esto fue posible porque la Corte constató que el agenciado no corría riesgo alguno por el acto de la agencia, lo cual para la Corte sólo es posible "siempre que exista un respaldo fáctico del cual se pueda deducir –no simplemente presumir- que se está realizando un acto a favor de otro."

[11] En la sentencia T-342 de 1994 dos personas actuando como agentes oficiosos para la defensa de los derechos fundamentales a la diversidad étnica y consecuentemente los derechos a la igualdad, autonomía, libertad de conciencia, libertad de expresión etc., de la comunidad indígena nómada Nukak Maku debido a que una asociación asentada en un lugar estratégico en el departamento del Guaviare había comenzado una serie de actividades dirigidas a la catecumenización y reducción cultural de los indígenas, La Corte decidió que la agencia oficiosa era en ese caso procedente, porque además de haberlo manifestado expresamente, "las circunstancias actuales de aislamiento geográfico, desconocimiento jurídico, incapacidad económica y limitaciones de lenguaje que presentan los integrantes de dicha comunidad, se corroboró que éstos no están en condiciones de promover su propia defensa." De esta forma se amplía notablemente el referente de la expresión del decreto 2591 de 1991 "no encontrarse en condiciones físicas" pues no se alude con el mismo solamente a incapacidad estrictamente física como limitación corporal, sino que alude a un marco más amplio de condiciones materiales.

[12] En la sentencia T-414 de 1999 el padre de una persona mayor de edad enferma mental, actuando como agente oficioso presenta acción de tutela con el fin de lograr la protección de los derechos a la salud y a la seguridad social de su hija. La Corte frente al requisito de "las condiciones para promover su propia defensa" en el presente caso afirmó que "...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." (subrayas fuera de texto)

[13] En la sentencia T-422 de 1993 según la Corte "No corresponde a la esencia de la agencia oficiosa y tampoco se aviene a su naturaleza, exigir la configuración de una relación formal entre el agente y los titulares de los derechos que no están en condiciones de promover su propia defensa. Por el contrario, se trata de una relación de hecho que puede reclamar efectos jurídicos válidos y desplegar eficacia representativa si se cumplen los requisitos previstos en la ley." Reiterada en Sentencia T-421 de 2001.

[14] En este predicado, propio de la agencia oficiosa, se concreta el principio constitucional de solidaridad de tal forma que la posibilidad de agenciar derechos ajenos está abierta para cualquiera persona, en este sentido no se requiere la existencia de relación alguna, ya sea con fundamento en la filiación, el parentesco o en relaciones contractuales específicas. Así por ejemplo en el caso de agencia oficiosa de derechos fundamentales de menores en la sentencia T-408 de 1995 La Corte concedió la tutela en un proceso promovido por la abuela de una menor quien actuaba como agente oficiosa de su nieta para proteger su derecho fundamental a no ser

separada de su madre, debido a que el padre se negaba a permitirle a su hija visitar a su madre por encontrarse privada de la libertad. Frente a la posibilidad de presentar acción de tutela como agente oficioso de menores afirmó: "...cualquiera persona está legitimada para interponer acción de tutela en nombre de un menor, siempre y cuando en el escrito o petición verbal conste la inminencia de la violación a los derechos fundamentales del niño, o la ausencia de representante legal." Igualmente ver la sentencia T-029 de 1993 caso de agencia oficiosa de derechos fundamentales del indigente, o la sentencia T-422 de 1993 caso de la agencia oficiosa de los derechos de los vecinos.

[15] El requisito de ratificación se introduce de una manera incipiente pero determinante en la Sentencia T-044 de 1996 En este caso no se concede la tutela pretendida por un falso agente debido a que la agenciada no ratificó ni los hechos ni las pretensiones de la acción incoada. En la Sentencia T-277 de 1997 el agente oficioso esposo de la titular del derecho a la salud, interpone acción de tutela con el fin de que se ordenara una intervención quirúrgica, la titular con posterioridad se dirigió al juzgado y ratificó los hechos y las pretensiones, por lo cual la Corte consideró que se configuraba en el caso la legitimación en la causa, por consiguiente consideró procedente entrar al examen de fondo sobre los hechos. Para la Corte en este caso el requisito de ratificación se encuentra implícito en el requisito de "imposibilidad de promover la propia defensa" reforzado con los argumentos del respeto tanto a la autonomía personal (art., 16) como a la dignidad humana (art. 1, C.P.) sobre estas consideraciones ver sentencia T-503 de 1998

[16] En la sentencia T-088 de 1999 la Corte, reiterando jurisprudencia, concluyó que el abogado, quien actuaba como apoderado del interesado para obtener cumplimiento de un fallo de tutela anterior, carecía de poder especial para el caso y no actuó como agente oficioso, En esta ocasión resolvió la Corte que no vale el poder otorgado para tutela anterior por lo cual negó el amparo. Igualmente frente al tema de la ratificación afirmó que por haberse presentado en sede de revisión, además de ser improcedente en el caso, la misma era inoportuna.

[17] Cfr. Sentencias T-531 de 2002 y T-452 de 2001.

[18] Sentencias T-451 de 2001 y T-301 de 2003.

[19] Sobre el particular, resultan relevantes las consideraciones de la sentencia T-044 de 1996.

[20] Solo de forma ilustrativa, cabe mencionar que el análisis debe ser más flexible en casos de menores de edad (en este aspecto basta con que quede clara la condición del agente oficioso, pues la Constitución legitima a cualquier persona para actuar en defensa de los menores. Cfr. Artículo 44 C.P.), indigentes, desplazados, comunidades indígenas, ancianos, personas gravemente enfermas, etc.

[21] En la sentencia citada, T-301 de 2003, la Corte estudió el caso en el que el padre de la interesada interpuso acción de tutela con el fin de proteger el derecho a la salud de su hija, quien era mayor de edad al momento de interponerse la acción. La Corte Constitucional, al constatar esa circunstancia, decidió solicitar al padre explicar la razón por la que su hija no acudió ante el juez de tutela en nombre propio. El peticionario señaló que, en la medida en que su hija se encontraba vinculada a la EPS en calidad de beneficiaria, supuso que él, en su condición de cotizante, era quien debía interponer la acción. La Corte consideró que tal explicación no permitía acreditar la imposibilidad de la titular del derecho de interponer la tutela por su cuenta, razón por la que decidió denegar el amparo.

[22] La sentencia citada ha sido reiterada en numerosas oportunidades por la Corte Constitucional. Así, En el caso estudiado por la Corte en la sentencia T-299 de 2001, la Corte denegó la protección del derecho a la salud de un joven que requería una cirugía de mastoidectomía con timpanoplastia, para corregir una patología crónica en su oído derecho. Tras verificar que no se acreditó la imposibilidad del afectado para interponer la acción por su cuenta, señaló la Corte: "Además, Yerson Alexander Santacruz Córdoba no es menor de edad como se afirmó en la demanda, por lo que no podía ser representado por la señora Rosario Córdoba de Santacruz, pues en la ficha de clasificación socioeconómica del Sistema de Selección de Beneficiarios SISBEN consta que nació el 9 de febrero de 1981, es decir que al momento de la presentación de la demanda, once (11) de marzo de 2000, contaba con diecinueve (19) años de edad".

Mediante el fallo T-565 de 2003, la Corte revisó un caso en el cual el Ministerio de Defensa Nacional incorporó a un joven al servicio militar como auxiliar, regular y lo trasladó al municipio de Vélez, Santander. Posteriormente, el menor completó los logros que le hacían falta para obtener el título de bachiller y sus padres solicitaron el cambio de modalidad en la prestación del servicio, como auxiliar bachiller de Policía. El Ejército se negó a cambiar la modalidad, lo que a juicio de los peticionarios constituyó una vulneración a sus derechos fundamentales a la igualdad y a la educación. Para la Corte, los padres del joven "nada dijeron ni mucho menos probaron, sobre las razones por las que su agenciado estaba imposibilitado para presentar esta acción o para promover su propia defensa. Por el contrario, examinados los documentos del expediente, se desprende que el titular estaba en condiciones para hacerlo, pues, en la demanda de acción de tutela, acta y diploma de grado (folios 1 y 4) obra el número de cédula de ciudadanía del señor Juan Fernando Arciniegas Goez, lo cual demuestra que es una persona capaz".

En similar sentido, mediante la sentencia T-711 de 2003, los padres de un grupo de menores interpusieron acción de tutela a través de representante judicial, por considerar que la Policía Nacional habría vulnerado los derechos constitucionales de sus hijos al haberlos incorporado como auxiliares regulares, y trasladado a un domicilio diferente de aquel en el que fueron reclutados para someterlos a formación militar en combate. La Corte consideró improcedente la acción, debido a que no se acreditó la capacidad para actuar y los afectados, de acuerdo con la información del expediente, ya habían cumplido la mayoría de edad. Expresó la Corporación: "... el amparo tutelar solicitado resulta improcedente y no puede el juez constitucional entrar a pronunciarse sobre el fondo del asunto dada **la falta de representación** de los señores Jairo María Ariza Gamboa, Vicente Rueda Báez, Cayo Sepulveda Santisteban, Hortencia Guevara Ortiz y Luz Stella Silva Díaz, para reclamar la protección de los derechos fundamentales de sus hijos", pues "(es claro) que era intención de los jóvenes ingresar a las filas de la Policía Nacional en calidad de Auxiliares Regulares, de suerte que, son ellos los llamados a controvertir dicha manifestación de voluntad, so pena de desconocer su libre albedrío y la proyección autónoma de su modelo de vida".

En la sentencia T-659 de 2004, una ciudadana interpuso acción de tutela, con el fin de garantizar el tratamiento intrahospitalario ordenado por su médico tratante, y que no fue autorizado por la EPS accionada. La Corte consideró que, en la medida en que el directo afectado contaba con 21 años de edad, a pesar de algunos problemas psiquiátricos, no fue acreditada su incapacidad jurídica para actuar, o su imposibilidad para acudir ante el juez de tutela.

Circunstancias similares motivaron la sentencia T-301 de 2003 que ya ha sido referida en el

cuerpo de esta sentencia.

[23] La señora Carmenza Gómez Barrera fue nombrada guardadora de la menor Nathaly Molina Gómez mediante fallo judicial de 18 de mayo de 2004, proferido por el Juzgado Séptimo (7º) de Familia de Bogotá.

[24] Al respecto, ver supra: Antecedentes // aparte B// numeral 8, e "Impugnación al fallo de primera instancia".

En el expediente de tutela, ver los folios 2-9 (demanda de tutela) y, particularmente, la petición de amparo al derecho fundamental a la protección a la niñez (Folio 8); así como los folios 106-111 (Impugnación), en la cual se consignan los siguientes apartes: al discutir la procedibilidad de la acción, señala que la vía de hecho que cometió el Fondo del Magisterio obligaría a la accionante "... a iniciar una demanda que tarda alrededor de tres años en resolverse y mientras tanto una persona HUERFANA DE PADRE Y MADRE que por razón de su edad no puede percibir ningún ingreso porque dependía totalmente de su madre, como puede sobrevivir (sic), acaso de la caridad pública (sic)" (Fl. 108); y, al controvertir la evaluación del juez de primera instancia sobre la (no) configuración de un perjuicio irremediable porque la petición se fundó sobre una mera expectativa, expresó el abogado: "es inaudito que un Juez de la República, haga tal aseveración, cuando es clara la vía de hecho al no acceder EL FONDO DE PENSIONES reconocer la pensión de Sobrevivientes a la accionada, cuando se encuentra en total estado de indefección (sic), por ser una menor Huérfana de padre y Madre..." (Fl. 108); en el mismo sentido, sobre la vulneración al mínimo vital, tras citar jurisprudencia de la Corte sobre la vulneración a ese derecho fundamental derivada de la omisión en el reconocimiento de pensiones, señaló: "Con mayor razón si se trata del reconocimiento de la Pensión de sobrevivientes de un menor de edad con el agravante de que carece de padre y madre y merece especialísima atención y protección por parte del Estado." (Fl. 109). Cabe mencionar que los argumentos, si bien suelen referirse a la decisión negativa del Fondo del Magisterio, hecho que tuvo lugar cuando Nathaly Molina Gómez era menor de edad, se dirigen a controvertir la decisión del juez de primera instancia. Es decir, a la protección debida por el juez constitucional a los menores de edad.

[25] Idéntica determinación adoptó la Corporación en el caso fallado mediante sentencia T-301 de 2003.

[26] In extenso, Nathaly Molina Gómez cumplió los dieciocho años el 26 de diciembre de 2007, aproximadamente once meses antes de que fuera radicado el escrito de tutela.

[27] Ver la ya citada sentencia T-294 de 2000. La legitimación para acudir como agente oficioso ante el juez de tutela tampoco podría derivarse de algún poder especial, o de la representación en otros negocios. Su único fundamento, es la imposibilidad de la persona interesada para acudir personalmente ante el juez de instancia.

[28] Cfr, además, el pie de página 24, supra. Página 12 de este fallo.





Última actualización: 31 de agosto de 2019

