

T-072-19

Sentencia T-072/19

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Requisitos

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Manifestación expresa o tácita

La manifestación expresa por parte del agente oficioso de actuar en tal calidad, se aprecia que su deferencia no se exige de forma estricta, comoquiera que se ha aceptado la legitimación del agente siempre que de los hechos y de las pretensiones se haga evidente que actúa como tal

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Necesidad de probar imposibilidad de accionar

DERECHOS DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Protección constitucional

DISCAPACIDAD-Modelo comprendido como barrera social

DERECHOS DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Relación con la capacidad jurídica

La capacidad jurídica ha sido entendida en dos vías, como la facultad de ser titular de derechos y como la posibilidad de realizar actos con efectos jurídicos. En esta medida, el Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha expresado que la misma resulta esencial para que las personas que poseen alguna barrera tengan una participación cierta y real en la sociedad

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA Y CAPACIDAD JURIDICA DE PERSONAS MAYORES DE EDAD EN CONDICION DE DISCAPACIDAD

A partir del principio de igual reconocimiento ante la ley, resulta imperativo que el juez constitucional interprete la figura de la agencia oficiosa buscando favorecer la capacidad jurídica de las personas mayores de edad en condición de discapacidad, a efectos de

preservar su autonomía y voluntad. Para tal efecto, en lo que respecta al requisito de la imposibilidad de interponer el recurso de amparo, se deberá entrar a analizar las circunstancias del caso concreto y las barreras de participación efectiva en la sociedad que se derivan para el titular de los derechos, sin que el solo diagnóstico de una enfermedad cognitiva o psicosocial, sea un indicio suficiente para derivar el impedimento en una actuación directa. En otras palabras, el juez constitucional debe velar porque existan escenarios en los que las personas con discapacidad, en virtud de su capacidad jurídica, se apropien de sus derechos y de la facultad para proceder a su ejercicio, con miras a fortalecer su independencia e inclusión en la vida social

Referencia: Expediente T-6.938.607

Asunto: Acción de tutela instaurada por Héctor Raúl Solórzano Gómez en contra de la Gobernación del Tolima

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por los Juzgados Sexto Civil Municipal de Ibagué y Sexto Civil del Circuito de la misma ciudad, correspondientes al trámite de la acción de amparo constitucional impetrada por el señor Héctor Raúl Solórzano Gómez en contra de la Gobernación del Tolima.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos relevantes

1.1.1. La señora Yenni Paola Solórzano Chaux tiene 23 años, es miembro de la Comunidad Indígena Pijao de Oro y padece dos enfermedades denominadas distonia y disartria, que se le generaron como resultado de una parálisis cerebral ocurrida a los cinco meses de nacida. Actualmente, se halla cursando cuarto semestre de Ingeniería Forestal en la Universidad del Tolima.

1.1.2. De acuerdo con lo afirmado por el señor Héctor Raúl Solórzano Gómez (quien interpone la acción de tutela y tiene la condición de padre de la señora Yenni Paola), no hay una ruta urbana que preste el servicio de transporte entre su lugar de residencia y el citado centro educativo, razón por la cual todos los días deben ir caminando, pues no cuentan con los recursos para pagar a diario un servicio de taxi ida y regreso.

1.1.3. Con sujeción a lo anterior, el día 12 de marzo de 2018, el señor Solórzano Gómez solicitó a la Gobernación del Tolima un apoyo económico mensual por valor de \$180.000 pesos destinado a cubrir las necesidades de transporte de la estudiante Yenni Paola, sin que el mismo haya sido otorgado.

1.2. Solicitud de amparo constitucional

1.2.1. Con fundamento en lo expuesto, el señor Héctor Raúl Solórzano Gómez formuló acción de tutela el día 11 de abril de 2018, en la que invocó el amparo del derecho a la educación de la señora Yenni Paola Solórzano Chaux, toda vez que la Secretaría de Inclusión Social Poblacional de la Gobernación del Tolima y su Dirección de Grupos Vulnerables, Diversidad y Asuntos Étnicos no ha dado respuesta a la petición de apoyo económico para subsidiar el transporte de ida y regreso de su hija a la Universidad del Tolima y, por ende, no le ha concedido tal auxilio. En consecuencia, solicitó que se ordene a la Gobernación accionada otorgar lo requerido.

1.2.2. Sobre las circunstancias particulares del caso, el actor puso de presente que su hija fue diagnosticada con “distonia y otros síntomas y signos que involucran la función cognoscitiva y la conciencia”[1]. De igual forma, manifestó que para que ella pudiese ingresar a la Universidad, a la cual había sido aceptada por el buen puntaje obtenido en el ICFES, la familia decidió desplazarse de su lugar de residencia a la ciudad de Ibagué. En

palabras del tutelante: “dejando [sus] labores del campo y lo poco o nada que tenían”[2]. En la actualidad, Yenni Paola está cursando cuarto semestre de Ingeniería Forestal.

Sobre las condiciones en las que viven en Ibagué, se indicó lo siguiente:

“Desde que llegué a Ibagué he vivido con mi esposa e hija en una pieza de la sobrina de mi esposa en el barrio el Bosque, en un principio vivía de lo poco que había vendido en Playa Rica, pero después he salido a buscar trabajo en oficio[s] varios pero ha sido casi imposible, primero debido a que fui operado de la columna y no puedo realizar trabajos que me exijan fuerza, y segundo ya [que] tengo que llevar a mi hija caminando a la Universidad del Tolima porque no hay recursos para pagar algún medio de transporte y si no lo hago yo[,] no hay nadie que lo pueda hacer[,] es decir que mi hija no podría seguir estudiando ya que mi esposa hace un (1) año fue diagnosticada con insuficiencia renal, por lo que tiene que asistir tres (3) veces a la semana a diálisis y no se puede desplazar de forma independiente.”[3]

1.3. Contestación de la Gobernación del Tolima

En escrito presentado el 18 de abril de 2018, el Secretario de Inclusión Social y Poblacional de la Gobernación del Tolima se opuso a la pretensión formulada por el señor Héctor Raúl Solórzano Gómez, al considerar que no se encuentra dentro de su competencia brindar auxilios o ayudas económicas para garantizar los medios de transporte con los cuales los particulares acceden a la educación superior. Un actuar en tal sentido sería contrario al principio de legalidad.

Por otra parte, la entidad resaltó que sí le otorgó una respuesta a la accionante frente a la solicitud de apoyo económico, tal como consta en el sello de recibido de Servicios Postales Nacionales del documento anexado al expediente, el cual fue enviado el día 5 de abril de 2018. Allí se le informó al señor Solórzano Gómez que no era posible acceder a lo pretendido, ya que los entes territoriales no se encuentran facultados para realizar donaciones a particulares. A pesar de lo anterior, le manifestó que:

“(…) se ha incluido en nuestra base de datos a la estudiante YENNI PAOLA SOLORZANO CHAUX, para ser tenida en cuenta en el convenio vigente con la Universidad del Tolima que otorga incentivos económicos para el pago de la matrícula a alumnos en condición de

vulnerabilidad[,] al igual que como un precedente para (...) proyectos futuros que incluyan este tipo de casos especiales.”

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

2.1. Primera instancia[4]

En providencia del 25 de abril de 2018, el Juzgado Sexto Civil Municipal de Ibagué resolvió negar el amparo invocado, al estimar que no se acreditó que la institución educativa se encuentre en una zona de difícil acceso o alejada, de manera que se haga imperativo el apoyo económico.

2.2. Impugnación[5]

El recurso fue presentado el 2 de mayo de 2018 por el señor Héctor Solórzano Gómez, en el que alegó que aun cuando la Universidad queda cerca, las dificultades económicas de la familia y la discapacidad de su hija le impiden acceder fácilmente a ella, por lo que advierte una vulneración del derecho a la educación de la señora Yenni Paola. Sumado a lo anterior, se indicó que la autoridad judicial había desconocido las condiciones especiales de su hija derivadas de su diagnóstico médico y su condición de indígena. Por otra parte, manifestó que de un tiempo para acá su salud y la de su esposa se han venido deteriorando, por lo que les resulta difícil trabajar, ya que deben asistir a tratamientos médicos constantes.

2.3. Segunda instancia[6]

III. PRUEBAS

En el expediente se encuentran las siguientes pruebas relevantes:

3.1. Copia de la cédula de ciudadanía del señor Héctor Raúl Solórzano Gómez, en la que consta que nació el 30 de septiembre de 1960[7].

3.2. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Yenni Paola Solórzano Chaux, quien nació el 25 de julio de 1995[8]. En este mismo documento aparece copia del carnet de afiliación al régimen subsidiado de salud (PIJAOSALUD EPS-I), el cual tiene una vigencia indefinida[9].

3.3. Copia de la certificación para trámites de educación expedida el 30 de julio de 2017 por la Gobernadora de la Comunidad Indígena Pijao de Oro, en la cual se acredita que la señora Yenni Paola Solórzano Chaux “es miembro activo de [esa] comunidad, con antigüedad censal de 10 años”[10].

3.4. Copia del recibo de pago de matrícula de la Universidad del Tolima del cual se puede extraer la siguiente información: (i) el nombre de la señora Yenni Paola Solórzano Chaux; (ii) el pago correspondiente al primer período del año 2018 en el programa diurno de Ingeniería Forestal, y (iii) el valor a cancelar hasta el 16 de febrero de 2018 por un total de \$ 85.937 pesos[11].

3.5. Copia de la historia clínica del 26 de diciembre de 2017 de la señora Yenni Paola Solórzano Chaux, de la cual se destacan los siguientes datos[12]:

- Se reportan antecedentes de bronco-aspiración cuando tenía cinco meses de nacida que le generó parálisis cerebral.
- Sobre el diagnóstico actual se señala: “Dx. Principal: G-248-Otras distonias. Dx Relacionado (...): R-418-Otros síntomas y signos que involucran la función cognoscitiva y la conciencia (...)”.
- De las observaciones que se realiza en la historia clínica se tiene:

“Paciente quien es remitida por neurología [para] valoración. Se reportan antecedentes de broncoaspiración a los 5 meses. Lo que posteriormente genera posturas distónicas generalizadas, se realizó prueba cognitiva, en donde presenta un perfil cognitivo homogéneo ubicando su CIT en 80 promedio bajo, sin embargo se tiene en cuenta compromiso motor en resultados de velocidad de procesamiento de información. No se [reportan] dificultades de memoria ni de atención, su lenguaje se encuentra comprometido por disartria.”

- Se transcribe a continuación el texto del aparte titulado Recomendaciones en la historia clínica:

“Paciente qui[e]n ingresa a consulta por sus propios medios[,] viste acorde a su edad, es amable y respetuosa, sigue instrucciones de forma adecuada, se encuentra alerta,

orientada en tiempo lugar (...), realiza tareas de cálculo de forma adecuada, sin [embargo] se evidencia frustración por no poder expresarse de forma rápida. Se evidencia adecuada capacidad p[ar]a codificar[,] almacenar y evocar información inmediata, su lenguaje presenta disartria. Se evidencia adecuada capacidad en procesos de atención alterante y dividida.”

3.6. Copia de la solicitud radicada por el señor Héctor Raúl Solórzano Gómez, con el fin de que se le brinde un apoyo económico mensual por el valor de \$180.000 pesos, “equivalente a los taxis de ida y regreso de [la] casa a la Universidad del Tolima. Debido a que no hay ruta urbana que preste servicio para este trayecto.”[13]

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. El expediente fue seleccionado por medio de Auto del 17 de septiembre de 2018, proferido por la Sala de Selección Número Nueve.

4.2. Problema jurídico

4.2.1. A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, de las pruebas recaudadas y de las decisiones adoptadas en las respectivas instancias judiciales, esta Corporación debe determinar, en primer lugar, si existe legitimación por activa del señor Héctor Raúl Solórzano Gómez para obrar como agente oficioso de su hija, una persona mayor de edad con una discapacidad cognitiva, que actualmente se encuentra cursando cuarto semestre de Ingeniería Forestal de la Universidad del Tolima.

En caso afirmativo, la Sala deberá establecer si se configura una vulneración del derecho a la educación de la señora Yenni Paola Solórzano Chaux por parte de la Gobernación del Tolima, al negarse a suministrar el apoyo económico solicitado por su padre, para cubrir el valor mensual de transporte en taxi ida y regreso desde su lugar de residencia hasta la institución educativa.

4.2.2. Con el fin de resolver estos problemas jurídicos, la Sala hará una breve referencia (i) a los requisitos para que una persona pueda actuar como agente oficioso y centrará su examen en la hipótesis referente a los hijos mayores de edad, respecto de los cuales se presenta algún tipo de discapacidad. En caso de que sea procedente la agencia oficiosa, se examinarán (ii) el alcance del derecho de acceso a la educación superior y (iii) si el Estado se encuentra en el deber de proporcionar apoyos económicos para transporte a estudiantes que se hallen cursando programas de educación superior. Por último, (iv) se realizará el examen del caso concreto.

4.3. De la agencia oficiosa de los padres frente a sus hijos mayores de edad que se encuentren en condición de discapacidad

4.3.1. En los términos del artículo 86 de la Constitución, la legitimidad en la causa por activa de la acción de tutela se halla, por regla general, en cabeza del titular de los derechos afectados o amenazados. Ello ha sido concebido por esta Corporación como una garantía de la dignidad humana, “en el sentido de que, no obstante las buenas intenciones de terceros, quien decide si pone en marcha los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona capaz para hacerlo.”[14] Sin perjuicio de lo anterior, la regulación sobre la materia consagra algunos escenarios específicos en los cuales terceras personas están facultadas para solicitar el amparo de los derechos de otras[15].

4.3.2. En relación con el caso que aquí nos ocupa, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: “También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”

Conforme a esta disposición, la legitimación por activa para presentar una acción de tutela no solo se predica de la persona que solicita directamente el amparo de sus derechos fundamentales, sino también de quien actúa como agente oficioso de otra, cuando a esta última le es imposible promover su propia defensa, siempre que dicha circunstancia se manifieste en la solicitud[16].

En numerosos pronunciamientos, esta Corporación ha establecido que son dos los requisitos para que una persona pueda constituirse como agente oficioso:

“La presentación de la solicitud de amparo a través de agente oficioso tiene lugar, en principio, cuando éste manifiesta actuar en tal sentido y cuando de los hechos y circunstancias que fundamentan la acción, se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden actuar directamente.”[17]

4.3.3. En relación con el primer requisito, esto es, la manifestación expresa por parte del agente oficioso de actuar en tal calidad, se aprecia que su deferencia no se exige de forma estricta, comoquiera que se ha aceptado la legitimación del agente siempre que de los hechos y de las pretensiones se haga evidente que actúa como tal[18].

Por consiguiente, en criterio de la Corte, (i) si existe manifestación expresa del agente o (ii) si de los hechos se hace evidente que actúa como tal, el juez deberá analizar el cumplimiento de la siguiente exigencia y determinar si, en el caso concreto, las circunstancias le impiden al titular de los derechos presuntamente vulnerados actuar por sí mismo.

Así las cosas, en relación con el segundo requisito, como ya se dijo, referente a la necesidad de acreditar la imposibilidad de actuar directamente, este Tribunal ha dicho que el mismo encuentra respaldo en el hecho de preservar la autonomía y voluntad de una persona mayor de 18 años, quien es titular de la capacidad legal o de ejercicio, por virtud de la cual se le reconoce su plena aptitud para acudir ante los jueces, en defensa de sus derechos, cuando considere que estos están siendo amenazados o vulnerados. Por esta razón, un agente oficioso sólo podrá actuar por otro cuando se pruebe una circunstancia física o mental que le impida al interesado interponer una acción de tutela directamente[19].

Al respecto esta Corporación ha expresado que:

“[E]l agente oficioso o el Defensor del Pueblo y sus delegados, sólo pueden actuar dentro de los precisos límites que la ley ha señalado a sus actuaciones; por lo tanto, no pueden de ninguna manera arrogarse la atribución de interponer acciones de tutela a su arbitrio, es decir, sin que esté justificado plenamente el supuesto fáctico que la norma exige para legitimar sus actuaciones, cual es, que el afectado en sus derechos fundamentales no pueda promover directamente su propia defensa, por hallarse en una situación de

desamparo e indefensión, o que solicite la intervención de dicho defensor.”[20]

Por lo demás, cabe precisar que la relación filial no le permite a un padre actuar a nombre de su hijo mayor de 18 años, pues es precisamente la mayoría de edad la que le pone fin a la figura de la representación[21]. En efecto, en la Sentencia T-294 de 2000[22] se advirtió que:

“En esta materia, el juez ha de ser absolutamente estricto, pues ampliar la posibilidad de representación de los padres a los hijos mayores de edad, puede convertirse en la negación de su personalidad, de su libre albedrío, etc. Por medio de este amplificador de legitimidad, por llamarlo de alguna manera, basado en el lazo familiar o en el amor filial, podría llegar el padre a obtener por parte del juez de tutela órdenes contrarias a los derechos del hijo, y, específicamente su voluntad, desconociendo, principalmente, su autonomía. Por tanto, el exigir que el interesado sea quien directamente reclame por sus derechos no puede considerarse como un mero formalismo, pues lo que está en juego, en estos casos, es la libertad de cada sujeto para autodeterminarse y disponer de sus derechos.”

Con fundamento en lo anterior, se han considerado improcedentes acciones de tutela interpuestas a nombre de hijos mayores de edad, en aquellos eventos en que no está probada la imposibilidad del titular del derecho fundamental para promover su propia defensa[23]. Ahora bien, teniendo en cuenta las condiciones particulares del caso, la Sala procederá a examinar si el hecho de que un hijo mayor de edad, que tenga alguna discapacidad, constituye por sí sola una razón que justifique el actuar indirecto por vía de la acción de tutela.

4.3.5. Tal como lo consagra la Constitución y lo ha reiterado en innumerables ocasiones la Corte, uno de los grupos que integran la categoría de sujetos de especial protección constitucional son las personas con discapacidad, respecto de las cuales el Estado no solo se impone el deber de evitar y proscribir tratos discriminatorios, sino que también asume la obligación de implementar acciones afirmativas que les permitan disfrutar plenamente de sus derechos en condiciones de igualdad[24]. Se trata de una garantía que tiene especial relevancia y que se fundamenta en disposiciones jurídicas, tanto de orden interno como internacional, estas últimas en virtud del bloque de constitucionalidad[25].

Desde el ámbito internacional se ha propendido por la participación efectiva, en igualdad de oportunidades, de las personas con discapacidad en la vida económica, social, cultural y política, a efectos de contribuir en el proceso de inclusión social. De ahí se deriva la necesidad de que el Estado contribuya a la posibilidad de que las mismas puedan vivir de manera independiente, ejercer sus derechos de forma plena y adoptar las decisiones sobre su propia vida.

Con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPCD), aprobada en marzo de 2006 y que entró en vigor para Colombia en mayo de 2008[26], se superó la idea de que la discapacidad se encuentra asociada con una condición médica (física, fisiológica o psicológica), para avanzar a un concepto ligado más bien con las barreras sociales que le impiden a las personas participar plenamente en una sociedad. De esta manera, se ha insistido en que el diagnóstico médico de una persona en sí mismo no lo hace diferente al resto de la sociedad, sino que la situación que merece atención del Estado recae en las dificultades para involucrarse en las actividades diarias y acceder al goce de sus derechos en igualdad de condiciones.

Bajo este panorama, dicho instrumento enfatiza en que todo ser humano debe ser respetado como titular del derecho a la personalidad jurídica, para lo cual resulta imperativo el reconocimiento de su aptitud para el goce de derechos y para poder asumir obligaciones. Justamente, con ese propósito y en virtud del principio de igual reconocimiento ante la ley, la CDPCD refiere a la obligación de reconocer la capacidad jurídica de los sujetos en condición de discapacidad, a partir de la adopción de medidas que impidan que agentes particulares o del Estado, interfieran en la posibilidad de que ellos hagan efectivos sus derechos de manera directa (CDPCD art. 12[27]).

Desde esta perspectiva, y siguiendo lo expuesto, la capacidad jurídica ha sido entendida en dos vías, como la facultad de ser titular de derechos y como la posibilidad de realizar actos con efectos jurídicos[28]. En esta medida, el Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha expresado que la misma resulta esencial para que las personas que poseen alguna barrera tengan una participación cierta y real en la sociedad[29].

Lo anterior ha conducido a que como mandato derivado del principio de igual

reconocimiento ante la ley, se imponga como obligación de los Estados el deber de admitir que cualquier limitación a la capacidad jurídica de las personas en condición de discapacidad debe operar con carácter restrictivo. Incluso, en lo que refiere a las barreras cognitivas o psicosociales, el Comité de las Naciones Unidas ha indicado que, aun cuando en principio los obstáculos que tenga una persona para adoptar decisiones podría ser un motivo legítimo para limitar su capacidad jurídica, para que ello ocurra se deberá analizar en cada caso concreto si tales dificultades impiden que la persona se autodetermine. De suerte que, atendiendo al nuevo concepto evolutivo de discapacidad, el diagnóstico de una enfermedad mental no supone, por sí sola, una razón suficiente para limitar la posibilidad de tomar decisiones, por cuanto la exigencia internacional apunta precisamente al apoyo en el ejercicio directo de los derechos[30].

En suma, de lo expresado hasta el momento, la Sala destaca la trascendencia de la iniciativa internacional por preservar la autonomía y voluntad de las personas en condición de discapacidad, así como por fortalecer su participación en los diferentes ámbitos de la vida en sociedad. Sin lugar a dudas, el reconocimiento de la capacidad jurídica juega un papel esencial para lograr tal finalidad. Y, en esa medida, las autoridades deben promover y garantizar la posibilidad de que estas personas puedan ejercer su derecho a decidir y acudir ante los jueces para solicitar la protección de sus derechos. De igual modo, cabe anotar que no por el hecho de que una persona padezca alguna enfermedad psicosocial o que afecte sus aptitudes cognoscitivas, es válido presumir que por ello se encuentra imposibilitada para ejercer sus derechos por sí sola.

4.3.6. Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso destacar que la agencia oficiosa en materia de tutela ha sido admitida para procurar la protección de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, siempre que éstas se hallen en una clara imposibilidad de poder interponer directamente el amparo. Ejemplo de ello son las Sentencias T-414 de 1999[31], T-1238 de 2005[32] y T-411 de 2006[33]. Incluso, se ha admitido la actuación del padre como agente oficioso cuando el agenciado padece de una limitación mental que le impide obrar por sí mismo, tal como sucedió en las Sentencias T-750A de 2012[34] y T-278 de 2018[35].

Con todo, a partir del principio de igual reconocimiento ante la ley, resulta imperativo que el juez constitucional interprete la figura de la agencia oficiosa buscando favorecer la

capacidad jurídica de las personas mayores de edad en condición de discapacidad, a efectos de preservar su autonomía y voluntad. Para tal efecto, en lo que respecta al requisito de la imposibilidad de interponer el recurso de amparo, se deberá entrar a analizar las circunstancias del caso concreto y las barreras de participación efectiva en la sociedad que se derivan para el titular de los derechos, sin que el solo diagnóstico de una enfermedad cognitiva o psicosocial, sea un indicio suficiente para derivar el impedimento en una actuación directa. En otras palabras, el juez constitucional debe velar porque existan escenarios en los que las personas con discapacidad, en virtud de su capacidad jurídica, se apropien de sus derechos y de la facultad para proceder a su ejercicio, con miras a fortalecer su independencia e inclusión en la vida social.

4.3.7. Bajo las anteriores consideraciones, se concluye que el hecho de tener una discapacidad –incluso si se trata de carácter cognitivo o psicosocial– no constituye una razón que por sí sola justifique la posibilidad de aceptar la agencia oficiosa en materia de la tutela, circunstancia por la cual se deberán determinar en cada caso concreto las situaciones particulares que materialicen la imposibilidad de la persona de actuar directamente por vía de esta acción.

4.4. Caso concreto

4.4.1. De conformidad con el problema jurídico planteado, esta Sala deberá examinar inicialmente la procedencia de la solicitud de amparo formulada por el señor Héctor Raúl Solórzano Gómez, de cara al cumplimiento del requisito de legitimación por pasiva, al actuar como agente oficioso de su hija Yenni Paola Solórzano Chaux.

Como se dijo en el aparte considerativo de esta sentencia, cabe presentar la acción de tutela a través de un agente oficioso, cuando este manifieste actuar en tal calidad y cuando de los hechos y circunstancias que rodean la solicitud de amparo, se infiere que el titular de los derechos fundamentales se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden actuar directamente. Así pues, se pasa a examinar si en el asunto sub judice se acreditan los dos requisitos determinados por la jurisprudencia para que proceda la agencia oficiosa.

4.4.2. Manifestación de actuar como agente oficioso

En el caso concreto, el señor Héctor Raúl Solórzano Gómez manifestó actuar “en representación” de su hija Yenni Paola. No obstante, la invocación de tal condición resulta improcedente, toda vez que ella hoy en día tiene 23 años y la figura de la patria potestad concluye con la mayoría de edad. Por ello, no es aplicable la institución de la representación, sobre todo cuando no se acredita que Yenni Paola haya sido sometida a un proceso de interdicción judicial.

Por tal razón, la jurisprudencia de la Corte ha admitido que solo cuando el hijo titular de los derechos afectados o amenazados es una persona mayor de edad, los padres “podrán promover una acción de tutela en defensa de [sus] derechos (...) bajo los términos de la figura de la agencia oficiosa (...), es decir, cuando (...) se encuentren en absoluta imposibilidad de interponer directamente el amparo fundamental, y en razón de ello autoricen a sus progenitores a instaurar una acción de tutela en su nombre”[36].

4.4.3. Imposibilidad del agenciado de solicitar directamente el amparo ante el juez de tutela

4.4.3.1. Agotado lo anterior, procede esta Sala a analizar el cumplimiento del segundo requisito expuesto, a efectos de determinar si la señora Yenni Paola se encuentra en imposibilidad de actuar directamente para solicitar la garantía de su derecho fundamental a la educación.

Inicialmente, como punto de partida, al encontrarse en mayoría de edad, se presume que señora Yenni Paola Solórzano Chaux es una persona legalmente capaz para el ejercicio de sus derechos, quien tiene plena aptitud para acudir ante los jueces de tutela. Sin embargo, en el expediente obra material probatorio relacionado con su diagnóstico médico, el cual resulta relevante a fin de evaluar la cuestión, en tanto que ello podría tomarse como un indicio de la imposibilidad física y mental para interponer directamente el mecanismo de amparo.

4.4.3.2. Esta Corporación recuerda que la señora Yenni Paola tiene 23 años, es miembro de la Comunidad Indígena Pijao de Oro y se encuentra en cuarto semestre de Ingeniería Forestal en la Universidad del Tolima. Adicionalmente, cabe destacar que a los cinco meses de nacida sufrió una parálisis cerebral que le produjo algunas consecuencias en su salud, por lo que padece de una discapacidad que le involucra la “función cognoscitiva y la

conciencia". Concretamente, se le diagnosticaron las siguientes enfermedades: distonia y disartria, por virtud de las cuales no pueda expresarse verbalmente de manera rápida, así como afectaciones en sus capacidades motoras dado el trastorno de movimiento involuntario de sus músculos[37].

Sin perjuicio de lo anterior, el diagnóstico médico aportado al proceso indica que la paciente puede desempeñar de manera autónoma e independiente muchas actividades de su vida diaria, más allá de la asistencia que pueda requerir en casos puntuales. Específicamente, el resultado de la valoración realizada por el profesional de la salud demostró: (i) que no tiene dificultades de memoria ni de atención; (ii) que se encuentra orientada en tiempo y lugar; (iii) que realiza tareas de cálculo de forma adecuada; y (iv) que maneja sin problema alguno procesos de atención alterante y dividida.

La Sala considera que tal valoración médica favorable tiene respaldo en otros elementos de juicio, como ocurre con (v) el buen resultado en el examen del ICFES[38]; y (vi) con el hecho de que fue admitida en la Universidad del Tolima para cursar la carrera de Ingeniería Forestal, frente a la cual, al día de hoy, ya ha aprobado satisfactoriamente tres semestres[39]. De ahí que, a juicio de la Corte, si bien sus enfermedades le implican dificultades en el desarrollo diario de sus actividades, no han significado barreras que le impidan continuar participando en la sociedad y desarrollar actividades académicas que la formen para luego acceder al mundo laboral.

4.4.3.3. De acuerdo con lo expresado en las consideraciones generales de esta providencia, resulta de especial importancia proteger la personalidad jurídica de las personas en situación de discapacidad, lo cual supone garantizar su derecho a la capacidad jurídica. Lo anterior, en el marco de la finalidad de promover su inclusión social, la materialización del principio de igualdad ante la ley y de asegurar su participación activa en la sociedad a partir de la toma de sus propias decisiones.

En este sentido, tanto a nivel interno como internacional, se ha acogido como regla la necesidad de romper el esquema tradicional de que el diagnóstico de una discapacidad, incluso si es de carácter cognitivo o psicosocial, implica necesariamente la restricción en la aptitud de la persona para proceder de forma directa a la toma de sus decisiones, negando con ello su capacidad jurídica. Por el contrario, se busca que las autoridades del Estado

promuevan y apoyen a las personas con cualquier tipo de discapacidad a efectos de que puedan procurarse su independencia y autonomía.

De esta manera, al juez de tutela le corresponde examinar bajo este panorama la figura de la agencia oficiosa, cuando se trate de personas en condición de discapacidad por barreras cognitivas o mentales, pues la regla general es que debe garantizarse su actuación directa, salvo en los casos excepcionales en los que efectivamente ellas no puedan actuar por sí mismas y autodeterminarse, hipótesis en la que cabe su auxilio por un tercero.

4.4.3.4. Agotado lo anterior, en relación con las circunstancias fácticas del asunto objeto de estudio que fueron expuestas, la Sala observa que existen indicios suficientes para considerar que, a pesar de la condición de discapacidad de la señora Yenni Paola Solórzano Chaux, ella tiene plena aptitud para tomar las decisiones propias de su vida y ejercer su capacidad jurídica, como se deriva del concepto médico que señala la ausencia de dificultades en la realización de actividades de memoria, atención, orientación, cálculo y ubicación, aunado a sus resultados académicos que la acreditan como una excelente estudiante. En tal virtud, no se encontraría probada de manera suficiente la imposibilidad de la agenciada para solicitar directamente el amparo ante el juez de tutela y hacer una interpretación diferente a la aquí esbozada, supondría una negación de la capacidad jurídica de la señora Yenni Paola.

Frente a esta conclusión, cabe advertir que las condiciones de salud alegadas por el accionante no pueden constituirse en una razón que le coarte a su hija el ejercicio directo de sus derechos fundamentales, pues no se acredita que las dificultades en el habla o las restricciones en el movimiento le impidan tomar decisiones por sí misma, sobre todo cuando la presentación de la acción de tutela se rige por el principio de informalidad. Por lo demás, el derecho que se alega como vulnerado, esto es, el derecho a la educación se predica en forma exclusiva de la señora Yenni Paola Solórzano Chaux, por lo que no cabe ampliar su exigibilidad a favor de sus padres.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO.- Por las razones expuestas en el presente fallo, REVOCAR las sentencias de primera y segunda instancia proferidas el 25 de abril de 2018 por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Ibagué y el 12 de junio de 2018 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de la misma ciudad, respectivamente. En su lugar, DECLARAR la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por el señor Héctor Raúl Solórzano Gómez en contra de la Gobernación del Tolima.

SEGUNDO.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado Sustanciador

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

[1] Folio 11 del cuaderno 2.

[2] Folio 11 del cuaderno 2.

[3] Folios 13 y 14 del cuaderno 2.

[4] Folios 26 a 35 del cuaderno 2.

[5] Folios 40 a 41 del cuaderno 2.

[6] Folios 8 a 14 del cuaderno 3.

[7] Folio 2 del cuaderno 2. A la fecha tiene 58 años.

[8] Folio 3 del cuaderno 2. A la fecha tiene 23 años.

[9] Esta información fue verificada a través de la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud consultada a partir de la Administradora de los Recursos del Sistema General del Seguridad Social en Salud (ADRES).

[10] Folio 4 del cuaderno 2.

[11] Folio 5 del cuaderno 2.

[12] Folio 6 del cuaderno 2.

[13] Folios 7 a 10 del cuaderno 2.

[14] Sentencia T-899 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[15] Decreto 2591 de 1991, artículos 10 y 46.

[16] En la Sentencia T-301 de 2017, M.P. Aquiles Arrieta Gómez, este Tribunal señaló que: “La jurisprudencia constitucional ha indicado que la agencia oficiosa se erigió como un instrumento que contribuye a la concreción de los derechos fundamentales y que encuentra su fundamento en la imposibilidad de la defensa de los derechos de la persona a cuyo nombre se actúa.” De igual forma, en la Sentencia T-312 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, se determinó que: “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.”

[17] Sentencia T-796 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[18] Sobre el particular se pueden revisar las Sentencias T-452 de 2001, T-197 de 2003, T-652 de 2008 y T-275 de 2009.

[19] Como se ha expuesto, para determinar si el titular de los derechos se encuentra impedido para actuar por sí mismo, se deberán examinar los fundamentos fácticos del caso concreto. En los términos de la jurisprudencia, en el proceso de tutela se deberá demostrar que al agenciado le resulta física o jurídicamente imposible interponer la demanda o extender el poder correspondiente (Sentencia SU-377 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa). Tal imposibilidad puede derivarse tanto por condiciones físicas como mentales de una persona, o, incluso, de circunstancias socioeconómicas, aislamiento geográfico o situación de especial marginación (Sentencia T-312 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[20] Sentencia T-493 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[21] Código Civil, arts. 288, 289 y 306. Sobre el particular, las normas en cita disponen que: “Artículo 288. Definición de patria potestad. La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone. // Corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos legítimos. A falta de uno de los padres, la ejercerá el otro. // Los hijos no emancipados son hijos de familia, y el padre o madre con relación a ellos, padre o madre de familia.” “Artículo 289. Patria potestad por legitimación. La legitimación da a los legitimantes la patria potestad sobre el menor de 21 años (...) [*] y pone fin a la guarda en que se hallare. [* La Ley 27 de 1977, publicada en el Diario Oficial No. 34.902, de 4 de noviembre de 1977, estableció la mayoría de edad a los 18 años] (...)” “Artículo 306. Representación judicial del hijo. La representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres. // El hijo de familia sólo puede comparecer en juicio como actor, autorizado o representado por uno de sus padres. Si ambos niegan su consentimiento al hijo o si están inhabilitados para prestarlo o si autorizan sin representarlo, se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil para la designación del curador ad litem. // En las acciones civiles contra el hijo de familia deberá el actor dirigirse a cualquiera de sus padres, para que lo represente en la litis. Si ninguno pudiere representarlo, se aplicarán las normas del Código de procedimiento Civil para la designación de curador ad litem.”

[22] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[23] Véanse, entre otras, las Sentencias T-1012 de 2001, T-301 de 2003, T-565 de 2003, T-312 de 2009 y T-377 de 2013.

[24] CP, art. 13, 47, 54 y 68.

[25] Sentencia C-147 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[26] La Convención fue ratificada por Colombia a través de la Ley 1346 de 2009, “por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006”.

[27] “Artículo 12. Igual reconocimiento como persona ante la ley. // 1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica. // 2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. // 3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. // 4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas. // 5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y

velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.”

[28] En el párrafo 11 de la Observación General No.1 del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en relación con el párrafo 2 del artículo 12 de la Convención, se explica lo siguiente: “En el artículo 12, párrafo 2, se reconoce que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. La capacidad jurídica incluye la capacidad de ser titular de derechos y la de actuar en derecho. La capacidad jurídica de ser titular de derechos concede a la persona la protección plena de sus derechos que ofrece el ordenamiento jurídico. La capacidad jurídica de actuar en derecho reconoce que la persona es un actor jurídico que puede realizar actor con efectos jurídicos. El derecho al reconocimiento como actor jurídico está establecido en el artículo 12, párrafo 5, de la Convención, en el que se expone la obligación de los Estados de tomar ‘todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y [velar] por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.’ (...).”

[29] *Ibídem*.

[30] Párrafo 13 de la Observación General No.1 del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD/C/11/4). Es importante anotar que en tal instancia internacional se precisó que los conceptos de capacidad jurídica y capacidad mental son esencialmente diferentes. En concreto, esta última se relaciona con la aptitud para tomar decisiones (lo cual varía de una persona a otra), mientras que la capacidad jurídica tiene que ver con la posibilidad de ejercer los derechos directamente.

[31] M.P. José Gregorio Hernández Galindo. La Corte consideró procedente una acción de tutela interpuesta por el padre de la afectada, quien padecía esquizofrenia crónica y estaba imposibilitada para ejercer sus derechos directamente, con el fin de que se ordenara el reconocimiento de su calidad de beneficiaria en el sistema de salud.

[32] M.P. Rodrigo Escobar Gil. Se admitió la agencia del padre en favor de su hijo de 26 años

que fue diagnosticado con proceso psicótico esquizofrénico, a efectos de que se le otorgara un tratamiento asistencial complementario financiado por el FOSYGA.

[33] M.P. Rodrigo Escobar Gil. Se encontró acreditada la legitimación por activa de un padre en favor de su hijo mayor de edad que presenta episodios psicóticos, con el fin de solicitar atención médica por parte del Ejército Nacional.

[34] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Se encontró acreditada la legitimación por activa de la madre en favor de su hijo mayor de edad que padecía una discapacidad cognitiva que le impedía comprender cabalmente la realidad y que estaba privado de la libertad.

[35] M.P. Cristina Pardo Schlesinger. En esta oportunidad, la Corte aceptó la agencia oficiosa en el caso de una persona con 19 años que padecía un retardo mental severo, y que requería ser reintegrado al programa “Hogar gestor” liderado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

[37] Cabe anotar que la distonia ha sido definida como: “un trastorno del movimiento que causa contracciones involuntarias de los músculos.” Y, la disartria que es “una afección que ocurre cuando hay problemas con los músculos que ayudan a hablar.” Fuente: Medline Plus, Biblioteca Nacional de Medicina de EEUU, <https://medlineplus.gov/spanish/ency/patientinstructions/000033.htm>

[38] Así fue afirmado por su padre en la demanda de tutela. Folio 11 del cuaderno 2.

[39] Así fue afirmado en la acción de tutela y se allega copia del recibo de pago de matrícula en la Universidad del Tolima para el primer semestre de 2018. Folios 5 y 11 del cuaderno 2. En este punto cabe advertir que los resultados obtenidos no se ven afectados por la medición que se le realizó en la Escala de Inteligencia de Wechsler para adultos, la cual arroja un puntaje de 80, que la clasifica como promedio bajo, por la existencia de algunos puntos débiles. Sobre este tema se puede consultar, entre otras, la siguiente fuente:

http://www.academia.edu/5025944/PASOS_PARA_LA_INTERPRETACION_DEL_WISC-IV_Nombre_Edad