

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Caso de abuela que la interpone en nombre de su nieta mayor de edad que no está impedida ni física ni mentalmente/LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-La simple autorización dada para interponerla no es suficiente

Esta Corte ha manifestado que la presentación de la solicitud de amparo a través de agente oficioso, tiene lugar en los siguientes casos: (i)“El agente oficioso manifiesta actuar en tal sentido; y, (ii) 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 su interposición directa.” La señora aduce que es agente oficioso en razón, a que la nieta se le dificulta estar pidiendo permisos en la empresa para la cual trabaja. Sin embargo, para la Sala, esta afirmación no es suficiente para justificar la agencia oficiosa toda vez que la titular del derecho no demostró causa justificada que le impidiera actuar y además es mayor de edad y por ende plenamente capaz. En consecuencia, la señora no está legitimada para actuar a nombre de su nieta. La sola autorización dada no habilita a la señora para presentar la demanda de tutela. La interposición de la demanda por tercera persona sólo se encuentra autorizada cuando exista la prueba de que no le fue posible comparecer por sí misma, conforme lo ha interpretado la jurisprudencia de esta Corte.

Referencia: expediente T-1'743.655

Accionante: María Adela Agudelo Vélez en representación de Bibiana María Henao Restrepo

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil ocho (2008).

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Humberto Antonio Sierra Porto, Nilson Pinilla Pinilla y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la tutela número T-1'743.655 acción promovida por la señora María Adela Agudelo Vélez en representación de su nieta Bibiana María Henao Restrepo, nacida el 8 de marzo de 1988 contra E.P.S. Comfenalco. El fallo fue proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Andes-Antioquia-el 6 de agosto de 2007.

1. Hechos:

La señora María Adela Agudelo Vélez, en representación de su nieta Bibiana María Henao Restrepo, nacida el 8 de marzo de 1988, interpuso acción de tutela contra la E.P.S. Comfenalco, Seccional de Medellín, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y a la vida digna como consecuencia de la negativa de la entidad en practicarle una cirugía plástica a su representada.

Para fundamentar su solicitud de amparo, puso de presente los siguientes hechos:

- El 14 de diciembre de 2006, su nieta sufrió un accidente que le produjo unas cicatrices en el miembro superior derecho. En consecuencia, el médico tratante le recomendó una cirugía plástica.
- La tutelante solicitó la autorización para la cirugía ante la E.P.S. accionada, pero le fue negada con el argumento de que el accidente había ocurrido en el trabajo, por lo que debía ser cubierto en su totalidad por el empleador.
- Manifiesta la accionante que no es justo que su nieta tenga que correr con el costo de la cirugía cuando se encuentra afiliada a la E.P.S. accionada. Agregó que es una persona de bajos recursos económicos, razón por la cual, no puede cubrir el costo de la cirugía.
- Solicita la protección de los derechos fundamentales de su nieta, ordenando a la E.P.S. Comfenalco que autorice la cirugía plástica ordenada por el médico tratante, brindando toda la atención integral requerida.

2. Contestación de la entidad demandada

El 23 de julio de 2006 el representante jurídico de la E.P.S. COMFENALCO, dio contestación a la demanda en los siguientes términos:

“Verificado nuestro sistema de información, se encuentra que a la fecha la paciente no ha solicitado atenciones médicas ante la aseguradora del riesgo en salud, lo cual puede verificarse a la luz de las pruebas aportadas por la accionante al proceso tutelar, donde de manera alguna obra carta de negación o dilación del servicio en el tiempo.

Ahora bien, revisada la historia clínica anexa al traslado de la acción, es claramente identificable que el queloide que presenta en la actualidad la paciente es consecuencia directa de un accidente laboral donde sufrió quemaduras. Es así como se lee de la misma: “Dolor miembro superior derecho. EA Paciente quien el 7 de Diciembre del 2006 presentó accidente laboral al quemarse con cal (...)”.

La joven Bibiana María Henao Restrepo presenta afiliación a la EPS Comfenalco Antioquia, en calidad de “nueva en el sistema, el 2 de febrero de 2007, como cotizante dependiente de la Cooperativa COOBOL. En vista de lo anterior, se puede colegir que al momento del accidente de trabajo la usuaria no se encontraba afiliada al sistema integral de seguridad social, por lo que las atenciones médico asistenciales requeridas están asignadas por Ley a su entonces empleador, por desconocer este la responsabilidad que le asigna el sistema.

(...)

Según lo expuesto, resulta claro que al momento del acaecimiento del riesgo laboral que desencadenó la situación médica en concreto de la paciente, su empleador no la tenía afiliada al sistema integral de seguridad social, encontrando incluso que la afiliación a la EPS se realizó posterior al accidente. Esto es deducible de la calidad de nueva en el sistema reportada por la paciente al momento de diligenciar su afiliación a la entidad que represento.

En vista de lo anterior, la atención en concreto pretendida (evaluación por cirugía plástica) debe ser reclamada directamente ante su empleador anterior, del cual no contamos con evidencia por el desconocimiento de su obligación legal y constitucional de afiliación de su empleada al Sistema Integral de Seguridad Social.”

3. Pruebas

– Copia de la Cédula de Ciudadanía con número de identificación 1.027.881.791 a nombre de

Bibiana María Henao Restrepo, en la cual aparece como fecha de nacimiento el 8 de marzo de 1988.

- Copia de la historia clínica de fecha 15 de junio de 2007 en la cual se le informa a la accionante que requiere valoración por cirugía plástica para corregir “queloide”.

- Declaración juramentada rendida por la señora María Adela Agudelo Vélez y su nieta Bibiana María Henao ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal el 25 de julio de 2007, en la que manifestaron lo siguiente:

“PREGUNTADA: Qué es Usted con la señora BIBIANA MARIA HENAO RESTREPO CONTESTO: Es mi nieta, es hija de una de mis hijas. PREGUNTADA: Manifieste por qué motivo presentó usted a nombre de la señora BIBIANA MARIA la presente acción de tutela. CONTESTO: Porque a ella no le quisieron atender para lo de la mano para la cirugía plástica y COMFENALCO se la negó; yo la presente porque ella labora y le queda muy difícil ella trabaja en los helechos de Tapartó en el Porvenir. PREGUNTADA: Tiene su niega (sic) alguna discapacidad física o mental que le impidiera presentar la tutela. Contesto: No. PREGUNTADA: Dónde le redactaron esa tutela. CONTESTO: Aquí en la personería. PREGUNTADA: Cómo o por qué tiene su nieta esa cicatriz queloida a que se hace relación en la tutela. CONTESTO: Ella se quemó escalando en los helechos con unos químicos y eso fue el primer día que fue a trabajar, ella vino como el 7 ó 14 de diciembre del año pasado y hablaba con uno y con otro y nada y ahora ella dice que le impide el brazo porque ella dice que ese morro que tiene acá (muestra el brazo) le impide. PREGUNTADA: Cuánto gana su nieta. CONTESTO: Yo no sé hay veces les viene trescientos y punta quincenales y cuando trabajan horas extras les viene más carito y así. PREGUNTADA: exactamente cuando ocurrió el accidente de su nieta. CONTESTO: Eso fue el 7 de diciembre de 2006. PREGUNTADA: Cuánto llevaba laborando su nieta en los helechos cuando ocurrió el accidente. CONTESTO: El primer día, ese día que entró a trabajar. PREGUNTADA: Estaba su nieta afiliada para esa época a una EPS ó ARP para la fecha del accidente. CONTESTO: Ella tenía el carné de COMFENALCO.”

Seguidamente, el Juzgado recibe la declaración de Bibiana María Henao Restrepo en la que dijo:

“PREGUNTADA: Dígame a este despacho qué la motivo a interponer la acción de tutela contra COMFENALCO. CONTESTO: La puse porque comenzamos a hacer las vueltas para que me

operaran la mano y ya los doctores me dijeron que salía particular y a mi me dijeron que como eso había sido un accidente laboral al seguro le tocaba responderme, yo al principio don WILLIAM RESTREPO es un directivo, se mantiene en BOLOMBOLO, me dijo que me iba a ayudar y me dijeron que había que montar tutela porque no querían responder así. PREGUNTADA: Por qué su señora abuela puso la tutela por usted. CONTESTO: Porque yo le pedí el favor y como yo me mantengo trabajando y uno no puede perder tiempo porque tiene que llevar constancia y me dijeron que ella si podía hacer la vuelta.”

4. Sentencia objeto de revisión

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Andes-Antioquia-, mediante sentencia del 6 de agosto de 2007, negó la acción de tutela por considerar improcedente la solicitud. Afirmó el Juez que la tutela no cumple con los elementos normativos de la agencia oficiosa, pues la titular del derecho es una persona en condiciones físicas y mentalmente sanas, sin ningún impedimento físico, síquico o sensorial.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

B. Fundamentos jurídicos

1. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar si los derechos fundamentales de la señora Bibiana María Henao Restrepo fueron vulnerados por la E.P.S. Comfenalco al no autorizar la cirugía plástica que solicita.

Antes de ello, se estudiará si en el presente caso se cumple con los elementos normativos de la Agencia Oficiosa, exigidos para que proceda la acción tutela.

2. Motivación breve según Decreto 2591 de 1991

El artículo 35 del decreto en mención señala que “las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas.” (negrillas fuera de texto)

En el presente caso, se dará aplicación a la normativa anteriormente mencionada, en razón a que el fallo de instancia debe ser confirmado por las razones que a continuación la Sala puntualiza.

3. Legitimación por activa en la acción de tutela. Agencia oficiosa.

La Corte Constitucional ha señalado que pese al carácter informal de la acción de tutela, las personas que interpongan esta acción deben encontrarse debidamente acreditadas, lo cual significa que deben demostrar la titularidad del derecho reclamado o la autorización debida para representar a su titular.

El artículo 86 de la Constitución Política, dispone lo siguiente:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.”¹ (subrayas fuera de texto)

Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

“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.” (subrayas fuera de texto)

Ahora bien, tanto las normas pertinentes como la jurisprudencia constitucional consideran válidas tres vías procesales adicionales para la interposición de la acción de tutela, cuando la

misma no se interpone por el titular del derecho:

- i. A través del representante legal del titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados (menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas);
- ii. Por intermedio de apoderado judicial (abogado titulado con poder o mandato expreso); y,
- iii. Por medio de agente oficioso.²

La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha señalado que acorde al artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el agente oficioso adquiere legitimidad para interponer la tutela como consecuencia de la imposibilidad del titular de los derechos fundamentales de promover su propia defensa. Al respecto dijo:

“Es decir, a fin de garantizar la protección y eficacia de los derechos fundamentales del agenciado, la ley y la jurisprudencia admiten la interposición de la acción de tutela a través de un tercero indeterminado³ que actúe a su favor, sin la mediación de poderes.”

En ese sentido, esta Corte ha manifestado que la presentación de la solicitud de amparo a través de agente oficioso, tiene lugar en los siguientes casos:

- i. “El agente oficioso manifiesta actuar en tal sentido; y,
- ii. 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 su interposición directa.”⁴

Efectivamente, quien actúa como agente oficioso debe manifestar en la acción de tutela los motivos por los cuales el interesado de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados se encuentra imposibilitado para hacerlo por sí mismo. Adicionalmente, señaló esta Corporación que es el juez constitucional en cada caso específico quien valora las circunstancias del ejercicio legítimo de la agencia oficiosa.⁵ Asimismo, afirmó que no es aceptable que el titular de los derechos no asista personalmente a solicitar la protección de

éstos, cuando no se encuentra impedido ni física, ni mental, ni en situación de indefensión, a sabiendas que sobre él recae el interés de hacer valer sus derechos fundamentales.

III. CASO CONCRETO

En el caso concreto, del acervo probatorio se tiene que, según copia de la cédula de ciudadanía, la señora Bibiana María Henao Restrepo nació el 8 de marzo de 1988, es decir, en la actualidad cuenta 20 años de edad. Del mismo contenido probatorio no se infiere que la titular del derecho que se reclama esté en condiciones físicas o mentales que le hayan impedido ejercer su derecho.

Por su parte, la señora María Adela Agudelo Vélez aduce que es agente oficioso en razón, a que la nieta se le dificulta estar pidiendo permisos en la empresa para la cual trabaja.

Sin embargo, para la Sala, esta afirmación no es suficiente para justificar la agencia oficiosa toda vez que la titular del derecho no demostró causa justificada que le impidiera actuar y además es mayor de edad y por ende plenamente capaz. En consecuencia, la señora María Adela Agudelo Vélez no está legitimada para actuar a nombre de su nieta.

Esta Sala reconoce que Bibiana María Henao Restrepo manifestó en declaración ante el juzgado de instancia que ella le había pedido a su abuela el favor de interponer la acción de tutela a favor suyo, dada la imposibilidad de hacerlo por razones laborales. No obstante, de conformidad con los requisitos para la configuración de la agencia oficiosa, la mera dificultad para la presentación de la tutela no habilita a un tercero para iniciar el proceso en nombre de otro. Se requiere que el titular del derecho verdaderamente esté en circunstancias físicas o mentales que le impidan presentar por vía propia la solicitud de amparo, o de valerse de un profesional del derecho para que mediante poder inicie las gestiones destinadas a proteger su derecho fundamental.

En este sentido, la sola autorización dada por Bibiana María Henao Restrepo no habilita a la señora María Adela Agudelo Vélez para presentar la demanda de tutela. La interposición de la demanda por tercera persona sólo se encuentra autorizada cuando exista la prueba de que no le fue posible comparecer por sí misma, conforme lo ha interpretado la jurisprudencia de esta Corte.

Como la accionante no demostró estar en incapacidad física o mental o la existencia de circunstancias graves que le impidieron ejercer su derecho de acceso a la justicia, se debe declarar improcedente esta tutela. Existe falta de legitimación activa, de la señora María Adela Agudelo Vélez quien no representa legalmente a la accionante Bibiana María Henao Restrepo, por ser ésta mayor de edad.

De acuerdo con lo anterior, se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Andes-Antioquia, que no concedió por improcedente la acción de tutela.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, el fallo proferido el seis (6) de agosto de 2007, por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Andes-Antioquia, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora María Adela Agudelo Vélez en representación de su nieta Bibiana María Henao Restrepo.

SEGUNDO. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver entre otras Sentencias la T-458 de 1992. M.P. Jaime Sanin Greiffenstein y la T-023 de 1995. M.P. Jorge Arango Mejía.

2 Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-947 de 2006, T-798 de 2006, T-552 de 2006, T-492 de 2006, y T-531 de 2002.

3 Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido que el ejercicio de la agencia oficiosa, no implica la existencia de un vínculo formal, de filiación o parentesco entre el agenciado y su agente. En la sentencia T-542 de 2006, la Corte afirmó: “En efecto, es del caso destacar que el parentesco no constituye per sé un fundamento suficiente para justificar la agencia de derechos ajenos. De manera específica, en casos en los que una madre pretende representar a su hijo mayor de edad sin sustentar claramente el impedimento de éste para interponer la tutela, la Corte ha negado la protección de los derechos invocados.” En el mismo sentido, se puede consultar la sentencia T-041 de 1996.

4 Al respecto, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-623 de 2005, T-693 de 2004, T-659 de 2004, T-294 de 2004, T-452 de 2001 y SU-706 de 1996.

5 Cfr. Sentencias T-573 de 2001 y T-452 de 2001 y T-301 de 2007.