

Sentencia T-248/10

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa pero de deberá acreditarse en la respectiva solicitud/AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Padre en representación de su hijo que presta servicio militar para solicitar desacuartelamiento de éste por no haber terminado sus estudios de bachillerato

AGENCIA OFICIOSA-Ejercicio del servicio militar no es por sí solo un motivo que justifique la imposibilidad para solicitar personalmente el amparo de tutela

HECHO SUPERADO-Concepto/HECHO SUPERADO-Alcance y contenido

DERECHO DE PETICION-La solicitud efectuada por el peticionario fue resuelta durante el transcurso de la acción de tutela

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por cuanto el actor no tiene legitimidad por activa para interponer la acción constitucional en representación de su hijo mayor de edad

Esta Sala de Revisión concluye que el accionante no tiene legitimidad por activa para interponer la acción de tutela en representación de su hijo mayor de edad, solicitando la protección de sus derechos, por cuanto no es titular del derecho presuntamente vulnerado o amenazado. Aparte de lo anterior, debe tenerse en cuenta que no se aportó poder y tampoco se informaron las razones por las cuales, su hijo, se encuentra imposibilitado para interponer la acción constitucional.

Referencia: expediente T-2479066.

Acción de tutela instaurada por Ramiro Osorio Peláez como agente oficioso de su hijo Edison Esleider Osorio Castaño, contra el Batallón BAEEV N° 8 del Municipio de Segovia (Antioquia).

Procedencia: Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Berrío.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de abril de dos mil diez (2010).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en la revisión del fallo proferido en octubre 16 de 2009 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Berrío, dentro de la acción de tutela instaurada por Ramiro Osorio Peláez actuando como agente oficioso de su hijo Edison Esleider Osorio Castaño, contra el Batallón Especial Energético y Vial (BAEEV) N° 8 del Municipio de Segovia.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 12 de la Corte, en diciembre 18 de 2009, eligió el asunto de la referencia para su revisión.

### I. ANTECEDENTES.

El señor Ramiro Osorio Peláez instauró acción de tutela, actuando como agente oficioso de su hijo Edison Esleider Osorio Castaño, contra el Batallón BAEEV N° 8 del Municipio de Segovia (Antioquia), aduciendo vulneración de los derechos a la educación y petición, por los hechos que a continuación son resumidos.

#### A. Hechos y relato contenido en la demanda.

1. El actor afirmó que su hijo Edison Esleider Osorio Castaño “se encuentra vinculado a las Fuerzas Militares de Colombia” en el “BATALLON BAEEV 8°, perteneciente del municipio de Segovia, Ant., adscrito a la XIV Brigada, con sede en este municipio.”

1. En agosto 7 de 2009 fue reclutado para prestar el servicio militar en el municipio de Dosquebradas, y fue trasladado a la vereda Guasimal de ese Municipio.

1. Añadió que, para la fecha del reclutamiento su hijo “se encontraba cursando estudios, correspondientes a los grados 8° y 9° de Educación Básica Secundaria en el Centro Educativo CIENCIA del Municipio de Dosquebradas” (f. 1 ib.). Por lo anterior, en agosto 20 de 2009 solicitó al Batallón de Infantería N° 42 el retiro de su hijo.

1. En consecuencia de lo anterior instauró acción de tutela solicitando la protección del derecho de petición y el desacuartelamiento del señor Edison Esleider Osorio Castaño.

B. Documentos relevantes cuya copia obra dentro del expediente.

1. Escrito de agosto 10 de 2009 suscrito por el Rector (encargado) del Centro Educativo Ciencia, donde consta:

“Que el alumno (a) OSORIO CASTAÑO EDISSON ESLEIDER, identificado (a) con documento de identidad N° 91033108007 de Dosquebradas (Risaralda), cursa el Ciclo lectivo especial integrado IV correspondiente a los grados OCTAVO Y NOVENO de Educación Básica Secundaria, bajo la modalidad semipresencial, durante el año lectivo 2009” (f. 3 ib.).

2. Derecho de petición dirigido en agosto 20 de 2009 por Ramiro Osorio Peláez y María Gladys Castaño González a las Fuerzas Militares de Colombia Batallón de Infantería N° 42, por medio del cual solicitan a quien corresponda se ordene el retiro de su hijo de “prestar el servicio militar obligatorio con el fin de que pueda terminar sus estudios” (f. 8 ib.).

3. Escrito de septiembre 25 de 2009, donde el Comandante del Batallón Especial Energético Vial N° 8, dio respuesta indicando que el señor Edison Esleider Osorio Castaño identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.088.006.547, fue reclutado dentro del marco legal “por lo tanto debe seguir prestando el servicio militar obligatorio ya que al momento de ser incorporado este soldado ...manifestó bajo la gravedad de juramento que no tenía ninguna inhabilidad enmarcada dentro de la ley para no prestar el servicio Militar Obligatorio” (f. 14

ib.).

#### C. Respuesta del Batallón Especial Energético Vial N° 8.

Mediante escrito de octubre 8 de 2009, el Comandante del Batallón Especial, señaló que el competente para ordenar el desacuartelamiento es la Dirección de Altas y Bajas del Ejército. Agregó que el señor "EDISSON OSORIO CASTAÑO al momento de ser incorporado no alegó ninguna inhabilidad de las contempladas en el ley 48 de 1993 o si la tenía no la alegó en el tiempo que estipula la ley para hacerlo" (f. 17 ib).

#### D. Sentencia única de instancia.

Mediante providencia de octubre 16 de 2009, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Berrío negó la tutela, al estimar que respecto al derecho de petición éste ya fue resuelto, al observarse que el peticionario recibió la respuesta en termino "lo cual desvirtúa la alegada violación al derecho de petición" (f. 21 ib.).

Respecto a la exoneración de la prestación del servicio militar obligatorio señaló que la exención para prestar servicio militar no tiene como causal el estar cursando estudios de bachillerato, en tanto que el aplazamiento "si contempla entre sus motivos el ser estudiantes de último año de educación media y, como puede verse, no es este el caso del joven soldado OSORIO CASTAÑO" (f. 21 ib.).

Agregó que en la respuesta del derecho de petición se observa que al momento del reclutamiento el joven firmó un documento manifestando bajo la gravedad de juramento que no tenía ninguna inhabilidad para prestar el servicio militar obligatorio.

Por lo anterior el Juzgado consideró que "no se han violado derechos constitucionales al señor RAMIRO OSORIO PELÁEZ con relación a sus derecho de petición, ni a su hijo EDISSON ESLEIDER OSRIO CASTAÑO con su reclutamiento y movilización para la prestación del servicio militar obligatorio" (f. 22 ib.).

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

Esta Corte es competente para decidir, en Sala de Revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de decisión.

A partir de lo planteado, corresponde a esta Sala examinar dos temas principales e independientes: de una parte, la posible vulneración del derecho a la educación del joven Osorio Castaño como resultado de su incorporación a las filas del Ejército Nacional mientras aún cursaba el ciclo de educación básica secundaria; de otra, la eventual desatención al derecho de petición de sus padres, quienes solicitaron a las Fuerzas Militares de Colombia su desacuartelamiento, precisamente en vista de no haber concluido aún sus estudios secundarios.

Sin embargo, frente al primer tema, y dado que no fue el señor Edison Esleider Osorio Castaño, sino su padre, quien en defensa del derecho a la educación presentó la acción de tutela que ahora se revisa, resulta necesario establecer primero si existe legitimación por activa en el presente asunto, teniendo en cuenta que a la fecha de presentación de la tutela el joven Osorio Castaño ya había cumplido su mayoría de edad. Así, en el caso de concluirse que la agencia oficiosa aquí planteada es legítima, se procederá entonces a estudiar de fondo si se afectó o no el derecho a la educación.

Frente al segundo tema, es necesario establecer si el derecho de petición dirigido por el señor Osorio Peláez a las Fuerzas Militares de Colombia Batallón de Infantería N° 42, fue resuelto cumpliendo con las condiciones necesarias para satisfacerlo, y así mismo determinar si frente al mismo existe un hecho superado.

Para hacer frente a tales cuestiones la Sala examinará la doctrina de esta Corte acerca de: (i) las condiciones para llevar a cabo la representación de una persona cuando se interpone una acción de tutela, y (ii) los antecedentes jurisprudenciales frente a la existencia de un hecho

superado. Posteriormente, en caso de determinarse la legitimidad de la agencia oficiosa, y en el segundo caso, la ausencia de hecho superado, se procederá al análisis de fondo sobre la eventual vulneración de los ya referidos derechos.

Tercera. Requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para que proceda la agencia oficiosa.

El inciso 2° del artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, señala que se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, situación que “deberá manifestarse en la solicitud” respectiva.

En esos términos, la Corte ha señalado que, en principio, los elementos de tal agencia en materia de tutela son: i) la necesidad de que el agente oficioso indique que está actuando como tal, y ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condición de actuar por sí mismo.

Así, el juez está en la obligación de respetar la autonomía personal de quien ha de acudir en defensa de sus propios derechos; no puede ser automático que alguien actúe a nombre del que puede valerse por sí mismo, pues podría suscitarse un desplazamiento abusivo de alguien que no esté de acuerdo con la presentación de la demanda, así presuntamente sea de su interés.

Así se ha manifestado esta corporación<sup>1</sup>:

“... la exigencia de la legitimidad por activa no es un capricho del legislador, por el contrario, obedece al mismo reconocimiento dado por el constituyente primario a la dignidad, la cual según jurisprudencia de esta corporación, se logra con el pleno ejercicio de la libertad individual, y se define en la posibilidad de elegir el propio destino<sup>2</sup>. No obstante, las buenas intenciones de terceros, quien decide la puesta en marcha de los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona idónea para hacerlo.”

Es decir, para que proceda la agencia oficiosa ha de expresarse que se actúa en tal gestión y que el titular del derecho amenazado o vulnerado se encuentra en imposibilidad de promover su propia defensa, sea por circunstancias físicas, como una enfermedad incapacitante, o por

razones síquicas, o ante un estado de indefensión. En todo caso, cuando tal circunstancia ocurra, deberá acreditarse en la respectiva solicitud.

En sentencia T-573 de junio 4 de 2008 (M. P Humberto Antonio Sierra Porto), se recordó:

“... la Corte ha flexibilizado su posición en torno a la necesidad de manifestar expresamente que se actúa como agente oficial (sic) y de enunciar las razones por las cuales el titular del derecho no puede ejercer la acción por sí mismo y, ha dispuesto que en aquellos casos en los que por razones físicas, mentales y síquicas, éste no pueda actuar por sí mismo y no se ponga de presente ese hecho así como, el de actuar como agente oficioso, el juez de tutela tiene el deber de identificar las razones y los motivos que conducen al actor a impetrar la acción en nombre de otro.

Así en sentencia T-1012 de 1999, la Corte aclaró: ‘(...) son dos los requisitos exigidos para la prosperidad de la agencia oficiosa: la manifestación de que se actúa como agente oficioso de otra persona y, la imposibilidad de ésta de promover directamente la acción constitucional. ¿Pero que sucede si en el escrito de tutela no se manifiesta en forma expresa que se están agenciando derechos de personas que se encuentran imposibilitadas para acudir a un proceso que afecta sus derechos, circunstancia ésta que se encuentra debidamente acreditada en el caso sub examine, pero, del contenido mismo de la demanda de tutela, se concluye que se actúa en nombre de otro?

En este orden de ideas, le corresponde al juez constitucional valorar las circunstancias del caso y determinar si es procedente o no la acción de tutela cuando no es el titular del derecho quien la ejerce sino un tercero determinado o indeterminado en su nombre, más aún cuando se trata de personas enfermas de la tercera edad.<sup>3</sup> En esos casos, la realidad debe primar sobre las formas<sup>4</sup> y, el juez de tutela debe propender por garantizar los derechos de ese grupo poblacional que se encuentra en una ‘debilidad manifiesta’, pues tal como lo ha expresado esta Corte, la figura de la agencia oficiosa ‘es suficientemente comprehensiva y guarda relación con hechos de cualquier naturaleza o con situaciones que imposibilitan la comparecencia directa del interesado’; razón por la que, ‘no puede elaborarse de antemano una lista de circunstancias justificantes de la forma en que se ha llegado a los estrados. Empero, en el marco normativo encajan todas las eventualidades que limitan a quien se

considera afectado para acudir ante el juez'."

En conclusión a lo expresado, corresponde al juez de tutela analizar y determinar si una persona está legitimada para que mediante la acción de tutela actúe en agencia de derechos de un tercero. Dicho análisis debe hacerse siempre atendiendo las situaciones particulares del caso e identificando fehacientemente la imposibilidad del agenciado para interponer la acción, y sin desconocer derechos personales.

Cuarta. Hecho superado. Reiteración de jurisprudencia.

La acción de tutela ha sido instituida como un instrumento preferente y sumario, dirigido a la protección de derechos fundamentales que sean violentados o amenazados de una manera actual e inminente; pero, como esta corporación ha precisado, existen eventos en los que la amenaza al derecho fundamental generadora de la reclamación desaparece en el transcurso de la acción, de suerte que el instrumento pierde efectividad y no procede ordenar que se realice lo que ya está efectuado.

Reiterando pronunciamientos respecto al hecho superado, se puede recordar<sup>5</sup>:

"... si en el trámite de una determinada acción de tutela, sobrevienen hechos que demuestran que la vulneración a los derechos fundamentales ha cesado o se ha consumado en forma tal que sea imposible restablecer al solicitante en el goce efectivo de su derecho conculcado, la acción pierde eficacia y razón de ser, al extinguirse el objeto jurídico sobre el cual se pretendía, resultando inocua cualquier decisión al respecto.

Lo importante, entonces, para que se establezca la existencia de un hecho superado es que emerja un acto o suceso que conlleve el cese de la vulneración a los derechos fundamentales del actor; quiere significar lo anterior, que cualquier otra pretensión propuesta por el demandante, que tuviera que ver directamente con la zanjada conculcación de sus derechos fundamentales, no puede ya resolverse por la vía constitucional.

En un principio, la Corte consideró que en aquellos procesos de tutela en los que se presentaba un hecho superado, dado que la situación u omisión acusada de vulnerar o amenazar un derecho fundamental había desaparecido, se debía declarar la improcedencia de tutela, puesto que la orden que podría impartir el juez de tutela caería en el vacío. En

otras ocasiones, estimó pertinente confirmar los fallos de tutela, con base en el mismo argumento acerca de la carencia actual de objeto, o simplemente se abstuvo de pronunciarse de fondo.

En la actualidad se acepta que en aquellos casos en los que se observe carencia de objeto de la acción de tutela y sea evidente que la tutela debía haber sido decidida en un sentido diferente, debe definir si confirma o revoca, con la anotación de que no se pronunciará de fondo y no impartirá órdenes para indicar un remedio judicial sobre el problema jurídico.”

Quinta. Análisis del caso concreto.

De conformidad con los hechos y las pruebas presentadas en el caso que ocupa la atención de esta Sala, son dos las situaciones que deben ser analizadas: la primera hace relación a si el señor Ramiro Osorio Peláez tenía las calidades suficientes para instaurar la acción de tutela y reclamar el derecho a la educación de su hijo Edison Esleider, y la segunda respecto del derecho de petición presentado por el señor Osorio Peláez estableciendo si éste fue resuelto por las Fuerzas Militares de Colombia Batallón de Infantería N° 42, cumpliendo con las condiciones necesarias para satisfacerlo.

5.1 Corresponde determinar, en primer lugar, si el señor Ramiro Osorio Peláez tiene la calidad de agente oficioso para presentar esta acción de tutela en nombre de su hijo Edison Esleider Osorio Castaño<sup>6</sup> siendo este último mayor de edad y encontrándose actualmente prestando el servicio militar obligatorio.

Ahora bien, conforme a los precedentes jurisprudenciales antes anotados y atinentes a la agencia oficiosa, situación que no fue estudiada por el Juzgado de instancia, considera esta Sala que el señor Osorio Peláez no tiene la calidad suficiente para haber interpuesto la presente acción, pues no basta la relación paterno-filial para ello.

Al respecto esta corporación en sentencia T-294 de 2000 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra), señaló:

“(…) los padres en relación con sus hijos mayores de edad, al no tener la representación de éstos, sólo podrán interponer acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales de aquéllos, cuando el hijo se encuentre en la imposibilidad de interponer ésta directamente. En estos casos, el padre actuará como un agente oficioso y no como su representante.

... 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.”

De esa manera, como se anotó en la consideración tercera de esta providencia, es procedente agenciar derechos de otro, siempre y cuando este último se halle en circunstancias físicas, mentales o psicológicas que le impidan ejercer su propia defensa, situación que no se demuestra en el caso bajo estudio, pues esta corporación en reiterada jurisprudencia<sup>7</sup> ha determinado que el ejercicio del servicio militar no es por sí solo un motivo que justifique la imposibilidad para solicitar personalmente el amparo de tutela.

En virtud de lo expuesto, esta Sala de Revisión concluye que el señor Ramiro Osorio Peláez no tiene legitimidad por activa para interponer la acción de tutela en representación de su hijo mayor de edad, solicitando la protección de sus derechos, por cuanto no es titular del derecho presuntamente vulnerado o amenazado. Aparte de lo anterior, debe tenerse en cuenta que no se aportó poder y tampoco se informaron las razones por las cuales, su hijo, se encuentra imposibilitado para interponer la acción constitucional.

5.2. En segundo lugar, corresponde comprobar si la respuesta emitida por el Batallón Especial Energético Vial N° 8 a la petición elevada por el señor Ramiro Osorio y su esposa María Castaño, cumple con las exigencias para considerar que se está en presencia de un hecho superado.

Para ello es necesario analizar si la respuesta efectuada por la institución demandada cumple con los requisitos necesarios para satisfacer la cuestión.

Al respecto cabe recordar que la jurisprudencia de esta corporación ha identificado como núcleo esencial de este derecho la resolución pronta y pertinente del requerimiento y como tal, ha definido los siguientes requisitos: 1. Debe surtirse en oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, de manera clara, precisa y congruente 3. Debe ser puesta en conocimiento del peticionario<sup>8</sup>.

Por lo antes expuesto, la Sala comparte los planteamientos del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Berrío, y por ello confirmará su decisión. En efecto, se considera que no es necesario impartir orden alguna tendiente a proteger el derecho de petición, ya que durante el transcurso de esta acción de tutela el Ejército respondió la solicitud del señor Osorio Peláez, de lo que se advierte que aquél obtuvo respuesta de fondo frente a las inquietudes formuladas, quedando así demostrada la superación del hecho lesivo (fs. 13 a 15 cd. inicial).

De conformidad con lo anterior, y al tratarse de dos derechos fundamentales independientes que ostentan dos personas distintas, esta Sala de Revisión confirmará la sentencia proferida en octubre 16 de 2009 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Berrío sólo respecto a la carencia actual de objeto frente al derecho de petición elevado por el señor Osorio Peláez, y negará por improcedente la tutela respecto a la solicitud del mismo atinente al desacuartelamiento de su hijo Edisson Esleider Osorio Castaño, por carecer el actor de legitimación en la causa por activa.

### III.- 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 el fallo proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Berrío de octubre 16 de 2009, sólo respecto a la carencia actual de objeto en relación con el derecho de petición.

Segundo: NEGAR POR IMPROCEDENTE la tutela interpuesta por el señor Ramiro Osorio Peláez como agente oficioso de su hijo Edison Esleider Osorio Castaño, en relación con el derecho a la educación de este último, por carecer de legitimación en la causa por activa.

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

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Salvamento de voto

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA T-248 DE 2010

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Caso en que la sala realiza una desmedida interpretación de los requisitos para la configuración de la agencia oficiosa (Salvamento de voto)

Es viable concluir que tanto la demostración de un interés por parte del sujeto que eleva el amparo en beneficio de otro u otra como especiales condiciones que física o mentalmente le impiden accionar a nombre propio, constituyen los elementos que habilitan al primero para actuar en el trámite de tutela en calidad de agente oficioso. En este caso, la interpretación dada a la figura resulta desproporcionada en cierta medida pues un padre, dada la solidez del vínculo filial, puede tener un claro interés en lograr que su hijo mayor de edad sea exonerado de prestar el servicio militar, máxime cuando las particulares circunstancias de internamiento y ubicación geográfica de quien presta el servicio militar dificultan las

posibilidades de acceso a la justicia y por ende, las de interponer una demanda de tutela para su propia defensa, todo lo cual debe instar al juez constitucional a verificar la existencia de ese interés y, por tanto, la constatación de la violación alegada. Esa carga fue evadida del todo en el proceso de que se trata y que culminó con la sentencia respecto de la cual se suscribió el presente salvamento.

Referencia: expediente T-2479066

Acción de tutela instaurada por Ramiro Osorio Peláez como agente oficioso de su hijo Edison Esleider Osorio Castaño contra el Batallón BAEEV N°8 del Municipio de Segovia (Antioquia).

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Con el respeto acostumbrado, haré una relación sucinta de las particularidades del caso y la consecuente exposición de los motivos que justifican la suscripción de un salvamento de voto frente a la sentencia de la referencia.

i. Contenido de la sentencia.

La acción de tutela es interpuesta por el padre de un joven mayor de edad quien, a pesar de cursar 9° grado de educación media, fue reclutado por el Ejército Nacional para la prestación del servicio militar obligatorio en el Batallón Especial Energético y Vial (BAEEV) N° 8 del Municipio de Segovia, Antioquia.

Como respuesta al escrito de tutela, el comandante del Batallón Especial en el que está recluido el joven en cuyo nombre es invocado el amparo explicó que “el señor Edison Osorio Castañeda -el joven en cuestión- al momento de ser incorporado no alegó ninguna inhabilidad de las contempladas en el ley 48 de 1993 o si la tenía no la alegó en el tiempo que estipula la ley para hacerlo.”<sup>10</sup>

Frente a este panorama fáctico, se determinó que el caso evaluado plantea dos problemas jurídicos independientes que fueron formulados de la siguiente forma: “de una parte, la

posible vulneración del derecho a la educación del joven Osorio Castañeda como resultado de su incorporación a las filas del Ejército Nacional mientras aún cursaba el ciclo de educación básica secundaria; de otra, la eventual desatención al derecho de petición de sus padres, quienes solicitaron a las Fuerzas Militares de Colombia si desacuartelamiento, precisamente en vista de no haber concluido aún sus estudios secundarios.” 11 En ese orden de ideas, las temáticas abordadas en la parte motiva de la sentencia son: i) los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para que proceda la agencia oficiosa y ii) el hecho superado.

Con base en tales consideraciones se concluyó, en primer lugar, que el padre del joven no estaba legitimado para presentar la tutela en su nombre pues además de no ser el titular de la relación jurídica que permite el ejercicio de los derechos invocados, “no se aportó poder y tampoco se informaron [sic] las razones por los [sic] cuales, su hijo, se encuentra imposibilitada para interponer la acción constitucional”12; y de otro lado, en relación con la otra problemática puesta a consideración de la Sala, se resolvió que se habría configurado el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado frente al derecho de petición puesto que la respuesta requerida fue dada en un término prudencial durante el trámite de la acción de tutela. En consecuencia, la solicitud de amparo fue negada por improcedente.

Discrepo de la resolución negativa de la tutela con fundamento en la falta de legitimación activa del padre del menor pues, como se concluirá en líneas posteriores, la interposición de la tutela por quien aduce un interés cierto en la promoción de los derechos de una persona que se enfrente a determinadas limitaciones para la invocación personal del amparo, como es del caso, no puede ser más que un motivo que justifique el accionar dinámico del juez de tutela en vez de una causal para la declaratoria de improcedencia de esta acción.

#### i. Interpretación desproporcionada del requisito de la agencia oficiosa.

La tutela es un mecanismo diseñado para la defensa tanto personal como indirecta de derechos fundamentales que sufran una trasgresión o se encuentren amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o particular. Ello surge del mandato de los artículos 86 de la Carta que, de un lado, la define como una acción con la que cuenta toda persona para reclamar, “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”. De otra parte, el 10° del Decreto 2591 de 1991 -“por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”- prevé, en cuanto a la legitimidad e interés de quien interpone el amparo, que “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 (...) también se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa.”

Asimismo, de una reflexión sobre su esencia es posible destacar que esta acción, en tanto mecanismo inmediato, preferente, subsidiario y sencillo para la defensa de los derechos de raigambre fundamental, envuelve cierta ausencia de formalidades en lo que a su tramitación respecta. Ello tiene incidencia, por supuesto, en los condicionamientos para la presentación de la misma que, en general, no resultan tan estrictos como los de las acciones ordinarias. Mal harían el legislador o el intérprete al dotar a esta acción y su regulación de exigencias que no se desprendan de su sustancia.

En vista de que el asunto relativo a la forma en que alguien puede elevar una tutela en nombre de otro ha requerido mayor tratamiento, la jurisprudencia constitucional se ha encargado de delimitar el alcance de las figuras dispuestas para el efecto. Así, en principio la posibilidad de interponer una tutela ha sido circunscrita a la voluntad del sujeto titular de los derechos involucrados, en manera alguna al arbitrio de otra parte; empero, un primer condicionamiento a esta alternativa se encuentra en el interés que pueda demostrar un individuo para promover la defensa de los derechos fundamentales en cabeza de otro sujeto.

A este respecto la jurisprudencia constitucional ha especificado que las hipótesis para la interposición de la tutela son: (i) el ejercicio directo, es decir, quien interpone la acción de tutela es quien sufre la vulneración de un derecho fundamental; (ii) por medio de representantes legales, como es el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas, quienes por disposición legal carecen de potestad para promover personalmente el amparo; (iii) por medio de apoderado judicial, caso en el cual éste deberá ostentar la calidad de abogado titulado, condición que debe ser respaldada

mediante poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo; y (iv) a través de agente oficioso.

En cuanto a esta última figura se ha sostenido que sus particularidades son: "(i) la manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal; (ii) la circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa; (iii) la existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos; (iv) la ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente".<sup>13</sup> En últimas, la agencia oficiosa tendría lugar cuando: i) se acredita la imposibilidad de la persona afectada para promover su propia defensa ante quien opta, en ejercicio de su autonomía individual mas no por disposición legal, por delegar su tramitación a una persona distinta a un apoderado judicial y ii) se manifiesta de forma clara y expresa la intención de actuar en calidad de tal.<sup>14</sup> Ello, en lo que respecta en sí a esta figura pues, en general, como medio para permitir la defensa de los derechos de otro u otra, el agenciamiento debe estar movido por el interés cierto de quien promueve el amparo en salvaguardar los derechos fundamentales de su titular.

Así las cosas, la conducencia de esta figura estaría dada por el acaecimiento de circunstancias que redunden en la imposibilidad o la dificultad física o mental de que él o la titular de los derechos en juego interponga personalmente la tutela, coyuntura en la cual, como ejercicio que no contraría su autonomía individual, otro sujeto acude al juez constitucional con el propósito de obtener la satisfacción de aquellos derechos fundamentales, movido por el interés de defenderle.

En este orden de ideas en esta sede se ha avalado la intervención, como agente oficioso, de sujetos que demuestran un interés real en la protección de derechos fundamentales en cabeza de otros y otras. Por ejemplo, mediante sentencia T-248 de 2005 se admitió la legitimación activa de un nieto que actuaba en representación de su abuelo, ciudadano de 78 años de edad que, si bien no estaba incapacitado para promover su propia defensa, estaría menos presto a la interposición de la acción dada su avanzada edad. Se reconoció, entonces, que "corresponde al juez constitucional, atendidas las circunstancias especiales de cada

situación, definir si la persona cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados, podría haber presentado por sí misma la demanda, evento en el cual carecería de sustento jurídico la agencia oficiosa y se configuraría la ilegitimidad en la causa por el aspecto activo, sin perjuicio de que en eventos excepcionales, atendiendo la finalidad de la acción de tutela, la prevalencia del derecho sustancial y el acceso a la administración de justicia, morigere las exigencias procesales en punto a la agencia oficiosa, con el objeto de hacer efectivos los derechos fundamentales de las personas.”<sup>17</sup> (Negrillas por fuera del texto original)

En otro caso, resuelto mediante sentencia T-653 de 2008, un vecino de un ciudadano que padecía diabetes y cuadraplejia total fue aceptado como agente oficioso del mismo en el trámite de una tutela en que tenía como objeto el amparo del derecho a la salud, en concreto, la autorización del servicio médico intrahospitalario debido a que la vivienda del paciente carecía de las condiciones apropiadas para su tratamiento.

Igualmente, mediante sentencia T-025 de 2004 se precisó que organismos que defiendan los intereses de la población desplazada están plenamente legitimados para impetrar la tutela en su nombre. En particular se dijo:

“(…) las asociaciones de desplazados, que se han conformado con el fin de apoyar a la población desplazada en la defensa de sus derechos, pueden actuar como agentes oficiosos de los desplazados. No obstante, a fin de evitar que por esta vía se desnaturalice la acción de tutela, se promuevan demandas de tutela colectivas sin el consentimiento de sus miembros, o se emplee esta figura para desconocer las normas sobre temeridad, tal posibilidad debe ser ejercida bajo condiciones que a la vez que garanticen el acceso a la justicia a la población desplazada, impida posibles abusos. Por ende, tales organizaciones estarán legitimadas para presentar acciones de tutela a favor de sus miembros bajo las siguientes condiciones: 1) que se haga a través de su representante legal, acreditando debidamente su existencia y representación dentro del proceso de tutela; 2) que se individualice, mediante una lista o un escrito, el nombre de los miembros de la asociación a favor de quienes se promueve la acción de tutela; y 3) que no se deduzca de los elementos probatorios que obran en el proceso que el agenciado no quiere que la acción se interponga en su nombre. En esa medida si se percatan de la amenaza o violación de derechos fundamentales de una persona, pueden interponer la acción en nombre de sus asociados.”<sup>18</sup>

En otros eventos se ha legitimado a quien, en calidad de cónyuge, actúa en representación de su pareja que debido al padecimiento de una grave enfermedad, encuentra ciertas limitaciones para la interposición de la tutela motu proprio. Además de los obstáculos de orden físico, el argumento que viabiliza la intervención del cónyuge o la cónyuge es que un vínculo de tal naturaleza aparea deberes y derechos como los de socorro y ayuda mutua, lo cual justifica la mediación de la pareja ante las restricciones de quien es titular de los derechos, justamente con el propósito de velar por su bienestar. 19

Por último, resulta pertinente mencionar que en múltiples ocasiones, en el contexto de acciones de tutela iniciadas para el cumplimiento de la consulta a grupos étnicamente minoritarios, también se ha reconocido legitimación activa a las organizaciones dedicadas a la promoción de sus derechos que han incoado el amparo en su nombre. Es el caso de la sentencia T-380 de 1993, reiterada en este punto en fallos como las T-428 de 1993 y T-652 de 1998, providencias en las que se sostuvo que “en lo atinente a la representación de la comunidad indígena a través del agenciamiento oficioso por parte de otras organizaciones creadas para la defensa de los derechos indígenas, esta Corporación confirma el criterio sustantivo acogido por los jueces de instancia, en el sentido de que las condiciones de aislamiento geográfico, postración económica y diversidad cultural, justifican el ejercicio de la acción de tutela por parte de la Organización Indígena de Antioquia en nombre de la comunidad indígena Emberá-Catío del río Chajeradó.”<sup>20</sup>

En este orden de ideas es viable concluir que tanto la demostración de un interés por parte del sujeto que eleva el amparo en beneficio de otro u otra como especiales condiciones que física o mentalmente le impiden accionar a nombre propio, constituyen los elementos que habilitan al primero para actuar en el trámite de tutela en calidad de agente oficioso. En este caso, la interpretación dada a la figura resulta desproporcionada en cierta medida pues un padre, dada la solidez del vínculo filial, puede tener un claro interés en lograr que su hijo mayor de edad sea exonerado de prestar el servicio militar, máxime cuando las particulares circunstancias de internamiento y ubicación geográfica de quien presta el servicio militar dificultan las posibilidades de acceso a la justicia y por ende, las de interponer una demanda de tutela para su propia defensa, todo lo cual debe instar al juez constitucional a verificar la existencia de ese interés y, por tanto, la constatación de la violación alegada. Esa carga fue evadida del todo en el proceso de que se trata y que culminó con la sentencia respecto de la cual se suscribió el presente salvamento.

i. Elusión del marco normativo: Ley 548 de 1999 y Ley 642 de 2001.

El otro reparo que motiva la suscripción de este salvamento de voto es la desatención del marco normativo aplicable integrado por las Leyes 48 de 1993, 418 de 1997, 548 de 1999 y 642 de 2001. En particular, a partir de la vigencia de la Ley 642 de 2001 se dispuso la posibilidad de que sea autorizada, a favor de quienes cumplan dieciocho (18) años mientras cursan sus estudios de bachillerato, la solicitud de aplazamiento del servicio militar.

Textualmente, el artículo 2° de la Ley 548 de la 1999 reza:

“ARTICULO 2º de la Ley 548 de 1999 reza: El artículo 13 de la Ley 418 de 1997, quedará así:

Artículo 13. Los menores de 18 años de edad no serán incorporados a filas para la prestación del servicio militar. A los estudiantes de undécimo grado, menores de edad que, conforme a la Ley 48 de 1993, resultaren elegidos para prestar dicho servicio, se les aplazará su incorporación a las filas hasta el cumplimiento de la referida edad.

<Inciso aclarado por el artículo 1 de la Ley 642 de 2001. El texto original es el siguiente:> Si al acceder a la mayoría de edad el joven que hubiere aplazado su servicio militar estuviere matriculado o admitido en un programa de pregrado en institución de educación superior, tendrá la opción de cumplir inmediatamente su deber o de aplazarlo para el momento de la terminación de sus estudios. Si optare por el cumplimiento inmediato, la institución educativa le conservará el respectivo cupo en las mismas condiciones; si optare por el aplazamiento, el título correspondiente sólo podrá ser otorgado una vez haya cumplido el servicio militar que la ley ordena. La interrupción de los estudios superiores hará exigible la obligación de incorporarse al servicio militar.”

El inciso 2° de la norma precitada fue aclarado por el artículo 1 de la Ley 642 de 2001, publicada en el Diario Oficial No 44.282 de 5 de enero de 2001, que en cuanto a la obligación de prestar el servicio militar por parte de los sujetos que no han culminado el programa de estudios de bachillerato dispuso:

“ARTICULO 1o. Aclarase el artículo 2o. de la Ley 548 de 1999 en el sentido de que la opción

prevista en el inciso segundo de este artículo se aplicará también a quienes cumplan los dieciocho (18) años mientras cursan sus estudios de bachillerato momento en el cual debe definir su situación militar.” (Negrillas por fuera del texto original)

De hecho, con base las normas precitadas en la sentencia C-456 de 2002, que estudió la constitucionalidad del artículo 2° de la aludida ley, se concluyó que “los aspectos que reglamentan la forma como los colombianos cumplen con el deber de prestar el servicio militar [son]:

i. Todo varón colombiano debe definir su situación militar a partir de la fecha en la que cumpla la mayoría de edad y hasta los 50 años.

ii. Los estudiantes de bachillerato deben definirla cuando obtengan el título de bachiller.

iii. Los estudiantes bachilleres que sean menores de edad en el momento de definir su situación militar y que son elegidos, deben aplazar el cumplimiento del deber hasta cuando alcancen la mayoría de edad.

iv. El joven que debió aplazar la prestación del servicio hasta cumplir con la mayoría de edad y al alcanzar los 18 años se encuentra estudiando en un instituto de educación superior puede aplazar, el cumplimiento del deber militar, hasta cuando finalice los estudios de pregrado universitario.

Así pues, a las Fuerza Militares les está vedado obligar a cualquier joven que se encuentre cursando estudios de bachillerato a prestar el servicio militar, incluso si es mayor de edad, obligación que se hace exigible únicamente desde el momento en que se obtenga el título de bachiller.

Los anteriores, es decir, la desmedida interpretación de los requisitos para la configuración de la agencia oficiosa como argumento para descartar la tutela so pretexto de la falta de la legitimación por activa, y la desatención del marco normativo que regula la prestación del servicio militar obligatorio en nuestro contexto jurídico, son los motivos que sostienen la suscripción de un salvamento de voto en el caso tratado en la sentencia de la referencia.

Fecha ut supra.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

1 T-608 de septiembre 1° de 2009, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En similar sentido T-551 de julio 13 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

2 Sentencia T-881 de 17 de octubre de 2002, M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett: “la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo ‘dignidad humana’, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo”.

3 “Corte Constitucional. Sentencias T- 095 de 2005 y T- 843 de 2005.”

4 “Corte Constitucional. Sentencia T-299 de 2007.”

5 T-486 de mayo 15 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, entre muchas otras.

6 Folios 7 y 14 donde se observa su identificación.

7 T-711 de agosto 15 de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil, T-565 de julio 11 de 2003, M. P. Alfredo Beltrán Sierra y T-542 de julio 13 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, entre otras.

8T-377 de abril 3 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

10 Página 3 de la sentencia.

11 Página 4 de la sentencia.

12 Página 9 de la sentencia.

13 Sentencia T-531 de 2002.

14 Ver al respecto, entre otras, las sentencias T-1135 de 2007, T-863 de 2003, T-947 de 2006, T-459 y T-507 de 2007, T-995 y T-1072 de 2008.

15 Sentencia T-503 de 1998.

16 Sentencia T-082 de 1997.

17 Sentencia T-248 de 2005.

18 Sentencia T-025 de 2004.

19 Ver, entre otras, las sentencias T-534 de 2003, T-419 de 2001 y T-315 de 2000.

20 Sentencia T-380 de 1993

21 De igual forma, con ocasión de los cargos acusados se tuvo la oportunidad de precisar que “una vez entra en vigencia la Ley 548 de 1999 las situaciones fácticas previstas cuando los varones colombianos finalizan los estudios de bachillerato son:

i. El varón colombiano mayor de edad que resulte elegido para prestar el servicio debe cumplir con el deber militar en forma inmediata.

ii. El varón colombiano menor de edad que resulte elegido para prestar el servicio militar debe aplazar el cumplimiento de su deber hasta cuando alcance la mayoría de edad.

Y conforme a la Ley 548 de 1999 estos jóvenes quienes aplazaron la prestación del servicio militar pueden:

\* Al cumplir la mayoría de edad prestar en forma inmediata el servicio militar o aplazarlo hasta cuando finalicen sus estudios de pregrado.

\* Adicionalmente para aquellos jóvenes que deciden continuar sus estudios y prestar el servicio militar una vez finalicen, la Ley prevé: i. Reducir el período del servicio militar a 6 meses y ii. Homologar el tiempo del servicio al período de actividad social y comunitaria que exigen algunas profesiones para conceder el título.”

En ese orden de ideas se resolvió la constitucionalidad condicionada de la norma bajo el entendido de que los beneficios de que trata la expresión “y cobija a quienes finalicen sus estudios durante la vigencia de la Ley 548 de 1999” contenida en el artículo 2º de la Ley 642 de 2001 “se aplican a los jóvenes bachilleres que válidamente aplazaron el cumplimiento del deber de prestar el servicio militar desde 1997.”