

Sentencia T-548-09

(Agosto 6; Bogotá DC)

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Deben cumplirse requisitos para la representación

FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-No aparece probado que hijos mayores de edad se encuentren imposibilitados para ejercer por si mismos la defensa de sus derechos

Referencia: Expediente T-2.236.781.

Demandantes: Rosalba García Flórez y Luz Mery Silva Guerrero en representación de sus hijos Ever Johan Trujillo García y Luís Ángel Rivera Silva.

Accionado: La Nación -Ministerio de Defensa -Ejercito Nacional -Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas -Novena Zona de Reclutamiento -Distrito 42 Neiva Huila.

Fallo objeto de revisión: Sentencia de la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, del 12 de febrero de 2009¹. (No impugnada)

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda y pretensión².

1.1. Elementos de la demanda.

- Conducta que ocasiona la vulneración: Haber incorporado al servicio militar obligatorio, a los aquí representados³ como soldados regulares, no obstante ser bachilleres académicos.
- Pretensión: se ordene revocar la orden de prestar el servicio militar obligatorio

como soldados regulares y se les reconozca como soldados bachilleres.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

- Ever Yohan Trujillo García⁴ y Luís Ángel Rivera Silva⁵ fueron incorporados al Ejército el 12 de febrero de 2008, y remitidos al Batallón de Infantería No. 36, ubicado en San Vicente del Caguán -Caquetá, en donde ingresaron como soldados regulares⁶, a pesar de ser bachilleres⁷.
- La Personería Municipal de Villavieja⁸ le solicitó al Distrito Militar No. 44 les fuera reducido a 12 meses la prestación del servicio, petición que fue denegada por el Distrito Militar No. 429.
- Con esta actuación se está desconociendo el artículo 13 de la Ley 48 de 1993, que establece que los bachilleres llamados a prestar el servicio militar deben hacerlo en la modalidad de soldados bachilleres, por espacio de 12 meses, vulnerando por tal motivo el derecho a la igualdad de sus hijos.

2. Respuesta del accionado.

El Comandante del Distrito Militar No. 4210, mediante Oficio 116 DIRCE COMZON 09 DIM 43, del 4 de febrero de 2009, se opuso a las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

- Ever Yohan Trujillo García y Luís Ángel Rivera Silva, al momento de su inscripción, concentración e incorporación, no acreditaron con documentos idóneos su condición de bachilleres ni declararon ningún impedimento para prestar el servicio como soldados regulares¹¹.
- Los jóvenes Trujillo García y Rivera Silva “manifestaron, de forma voluntaria su deseo de prestar servicio militar como soldado regular (sic), aun conociendo las excepciones de que trata la Ley 48 de 1993”¹².
- Las señoras Rosalba García Florez y Luz Mery Silva no están legitimadas para actuar en representación de sus hijos, toda vez que éstos son mayores de edad, y no les confirieron poder para demandar.

- Los agenciados se encuentran en San Vicente del Caguán donde hay presencia del Poder Judicial del Estado, frente al cual, si consideran vulnerados sus derechos, pueden iniciar las acciones pertinentes.¹³

- Los soldados Trujillo García y Rivera Silva solo prestan guardia y cumplen funciones administrativas, no patrullan o hacen operaciones militares¹⁴.

3. Decisión de tutela objeto de revisión. (Sentencia de la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, del 12 de febrero de 2009¹⁵ no impugnada¹⁶)

- Decisión: se negó por improcedente la acción de tutela.

- Fundamento de la decisión: existencia de una falta de legitimación en la causa, pues los hijos de las agentes oficiosas son mayores de edad y no se probó que estuvieran incapacitados para interponer la acción.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para revisar la providencia de tutela reseñada, con base en la Constitución Política, artículos 86 y 241 numeral 9; en el Decreto 2591 de 1991, artículos 33 a 36; y en el Auto del veintitrés de abril de 2009 de la Sala de Selección de Tutela Número Cuatro de la Corte Constitucional.

2. Cuestión de constitucionalidad.

Antes de analizar si el reclutamiento de un bachiller como soldado regular viola el artículo 13 de la Constitución Política, la Sala verificará si las demandantes están legitimadas para interponer la acción de tutela en nombre de sus hijos mayores de edad.

3. Legitimación por activa.

3.1. Concepto.

Aunque una de las características procesales de la acción de tutela según el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991 es la informalidad, esta Corporación, interpretando los artículos 86 de la Constitución Nacional y 10 del Decreto 2591 de 1991, ha indicado que la legitimación en la causa para interponer la solicitud de amparo, debe encontrarse acreditada dentro del proceso¹⁷.

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.”¹⁸ (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.” (Negrilla fuera del texto).

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

Tanto las normas señaladas como la jurisprudencia de la Corte indican que la legitimación por activa en la acción de tutela la tienen: (i) los titulares de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública¹⁹, quienes adicionalmente pueden ejercer su derecho (ii) a través de su representante legal (menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas); (iii) mediante apoderado judicial (abogado titulado con poder o mandato expreso); (iv) por conducto de agente oficioso²⁰ y (v) por la vía del Defensor del Pueblo y los personeros municipales²¹.

En suma, el primer obligado en la defensa de sus derechos es la persona titular de los mismos y solo pueden actuar en su nombre otras personas en los casos específicos antes señalados.

3.2. La agencia oficiosa en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

La Corte ha manifestado que por la importancia de los derechos fundamentales en el Estado Social de Derecho, el carácter informal de la acción de tutela y el principio de solidaridad, es posible que una persona que se encuentra imposibilitada para ejercer su derecho personalmente sea representada por quien actúe como agente oficioso²².

De conformidad con lo anterior la jurisprudencia ha reiterado que, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 10 del decreto 2591 de 1991, los requisitos para que el agente oficioso se considere legitimado para interponer la acción de tutela son: (i) que el agente oficioso manifieste que actúa como tal²³ y (ii) que se compruebe que el titular del derecho amenazado o vulnerado no está en condiciones de realizar su propia defensa,²⁴ o que de los hechos y circunstancias en que se fundamenta la acción, se infieran esas circunstancias²⁵ y (iii) que el agenciado ratifique en forma oportuna la actuación del agente oficioso.²⁶

No obstante, en virtud del principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, la Corte ha señalado que el incumplimiento de esos requisitos no conduce necesariamente a la improcedencia de la tutela y ha precisado que cuando la persona no se encuentra en condiciones mentales o físicas para interponer directamente la acción de tutela o está en situación de indefensión para impetrar el amparo y no se indique en la tutela esa circunstancia o la de que se actúa como agente oficioso, corresponde al juez constitucional establecer si tales requisitos se cumplen o no²⁷.

En relación con la interposición de la acción de tutela por los padres o uno de ellos en nombre de sus hijos mayores, la Corte ha negado el amparo por no haberse comprobado la imposibilidad de éstos para interponer la acción por si mismos²⁸, dado que la sola filiación no es condición suficiente para la actuación como agente oficioso²⁹.

De manera específica, en casos en los que se ha buscado la protección de derechos

fundamentales de hijos mayores de edad que se encuentran prestando servicio militar, sin encontrarse claramente fundamentada la imposibilidad de éstos para ejercer directamente la defensa de sus derechos, la Corte ha negado su protección³⁰. Al respecto en la Sentencia T-542 de 2006³¹ la Corte dijo:

“...el ejercicio del servicio militar no constituye motivo que explique con suficiencia la imposibilidad para solicitar personalmente la tutela”.

Es claro entonces que de no cumplirse los requisitos establecidos en la ley y la jurisprudencia para que proceda la legitimación en la causa de un agente oficioso en materia de tutela, la acción que busca el amparo constitucional resulta improcedente.

4. Razón de la decisión.

4.1. No existe legitimación por activa en razón de que las demandantes manifiestan actuar en nombre y representación de sus hijos mayores de edad³², sin que aparezca probado que éstos se encuentran imposibilitados para ejercer por sí mismos la defensa de sus derechos y tal circunstancia no se deriva del solo hecho de encontrarse prestando servicio militar.

4.2. No hay evidencia de que los señores Ever Johan Trujillo García y Luís Ángel Rivera Silva hayan ratificado oportunamente la actuación de las señoras Rosalba García Flórez y Luz Mery Silva Guerrero.

4.3. En razón de que se menciona en la tutela la posible vulneración del derecho a la igualdad de Ever Johan Trujillo García y Luís Ángel Rivera Silva, se informará de esta situación al Personero del municipio de San Vicente del Caguán -Caquetá- con el fin de que realice las averiguaciones pertinentes.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de febrero de 2009 por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, mediante la cual se negó por improcedente la acción de tutela interpuesta por las demandantes Rosalba García Flórez y Luz Mery Silva Guerrero en nombre y representación de sus hijos Ever Johan Trujillo García y Luís Ángel Rivera Silva.

Segundo.- Poner a la Personería del Municipio de San Vicente del Caguán -Caquetá- al tanto de la situación que plantean las demandantes, con el objeto de que se adelanten las averiguaciones pertinentes. Remítase copia de esta providencia.

Tercero.- 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.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ver folios 31 a 38 del cuaderno #1.

2 Acción de tutela presentada el 26 de enero de 2009. Ver folios 2 a 4 del cuaderno #1.

3 Las demandantes manifiestan obrar en nombre y representación de sus hijos.

4 Ever Yohan Trujillo García, nació el 14 de septiembre de 1989 (Folio 6 cuaderno 1) y se identifica con la cédula de ciudadanía No. 1.033.714.466 de Bogotá (Ver fotocopia de la cédula de ciudadanía folio 5 del cuaderno 1).

5 Luís Ángel Rivera Silva, nació el 16 de julio de 1989 (Folio 9 del cuaderno 1) y se identifica con la cédula de ciudadanía No. 1.081.182.618 de Bogotá, (Ver copia la cédula de ciudadanía a folio 10 del cuaderno 1).

6 Manifestación de las accionantes en la demanda. Folios 2 a 4 del cuaderno 1.

7 Ver fotocopia Acta de Grado Colegio Gabriel Plazas del Municipio de Villavieja Huila de Ever Yohan Trujillo García, del 1 de diciembre de 2006, folios 7 y 8 del cuaderno 1. Y fotocopia del Acta de Grado Colegio Gabriel Plazas del Municipio de Villavieja Huila de Luís Ángel Rivera Silva, del 30 de noviembre de 2007, folios 11 y 12 del cuaderno 1.

8 Huila

9 Manifestación de las demandantes, folios 2 a 4 del cuaderno 1.

10 Mayor Cardozo García Harold.

11. Fueron incorporados para prestar el servicio, en el Ejército Nacional, Batallón de Infantería No. 36 Cazadores con sede en el Municipio de San Vicente del Caguán en el Departamento de Caquetá. Manifestación del accionado, folio 25 del cuaderno 1.

12 Manifestación del accionado, folio 25 del cuaderno 1.

13 Ver folio 24 a 28 del cuaderno 1.

14 Manifestación del accionado folio 28 del cuaderno 1.

15 Ver folios 31 a 38 del cuaderno 1.

16 Mediante constancia del 23 de febrero de 2009, la Secretaria del Tribunal Administrativo del Huila, señaló que el fallo se encontraba ejecutoriado, toda vez que

transcurrido un término prudencial desde el envío de las comunicaciones el fallo no fue impugnado, motivo por el cual envía el proceso a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. Ver Folio 43 del Cuaderno 1.

17 Ver además entre otras, las sentencias: T-798 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-065-09 M.P. Jaime Araújo Rentería, T-250-09 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

18 Ver entre otras Sentencias la T-458 de 1992 y la T-023 de 1995.

19 En la sentencia T-899 de 2001 esta Corporación afirmó que: “La exigencia de la legitimidad activa en la acción de tutela, no corresponde a un simple capricho del legislador, sino que obedece al verdadero significado que la Constitución de 1991 le ha dado al reconocimiento 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”

20 Ver al respecto, entre otras, las sentencias T-798 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-065-09 M.P. Jaime Araújo Rentería, T-250-09 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

22 T-573 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

23 Ver además entre otras: T-083 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-641 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-623 de 2005 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-573 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-250-09 M.P. Cristina Pardo Schlesinger

24 SU-707 de 1996 M.P. Hernando Herrera Vergara. En esta ocasión la Corte dijo que la imposibilidad de ejercer personalmente la defensa de los derechos puede presentarse “bien sea por circunstancias físicas, como la enfermedad, o por razones síquicas que pudieren haber afectado su estado mental, o en presencia de un estado de indefensión que le impida acudir a la justicia”

25 Ver además entre otras: T-083 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-641 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-623 de 2005 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-573 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-250-09 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

26 Sentencia T-531 de 2002, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett. Al respecto dijo la Corte en la Sentencia T-083 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero: “Hay unas condiciones posteriores que si no ocurren dejan sin piso el accionar del agente oficioso. El Código de Procedimiento civil, artículo 47, aplicable por analogía, ordena que la persona a cuyo nombre se actuó, posteriormente ratifique lo hecho y señala un término de 2 meses para hacerlo”. En la sentencia T-088 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo la Corte señaló que “...el acto de ratificación es en el presente caso tardío, en la medida en que se dejó para el último momento procesal, cuando debió haberse hecho expreso durante el curso normal de las instancias, y no en sede de revisión”. (Subrayas fuera del texto).

27 T-573 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Ver además Sentencia T-1012 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

28 Ver entre otras sentencias T-083 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-641 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-573 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

29 En la sentencia T-542 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, 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”.

30 Ver al respecto sentencias T-565 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-711 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

31 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

32 Ever Yohan Trujillo García, nació el 14 de septiembre de 1989 (Folio 6 cuaderno 1) y se identifica con la cédula de ciudadanía No. 1.033.714.466 de Bogotá (Ver fotocopia de la cédula de ciudadanía folio 5 del cuaderno 1); Luís Ángel Rivera Silva, nació el 16 de julio de 1989 (Folio 9 del cuaderno 1) y se identifica con la cédula de ciudadanía No. 1.081.182.618 de Bogotá, (Ver copia la cédula de ciudadanía a folio 10 del cuaderno 1).