

Sentencia T-800/09

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por respuesta a petición

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Elementos normativos que la conforman

FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA-Madre en representación de hijo mayor de edad

Referencia: expediente T-2.330.900

Accionante: María Viterlicia Mosquera Lozada.

Demandado: Escuela Militar de Cadetes GENERAL JOSÉ MARÍA CÓRDOVA.

Magistrado Ponente:

Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Bogotá D. C., nueve (9) de noviembre de dos mil nueve (2009).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Mauricio González Cuervo y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

## SENTENCIA

en el trámite de revisión de los fallos proferidos por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela instaurada por la ciudadana María Viterlicia Mosquera Lozada contra la Escuela Militar de Cadetes -GENERAL JOSÉ MARÍA CÓRDOVA-.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. La solicitud

El 30 de marzo de 2009, la señora María Viterlicia Mosquera Lozada, promovió acción de tutela contra la Escuela Militar de Cadetes, GENERAL JOSÉ MARÍA

CÓRDOVA, con el propósito de obtener la protección de su derecho fundamental de petición, de igual forma, solicita se protejan los derechos a la igualdad y al trabajo de su hijo.

## 2. Hechos relevantes.

2.1. En el año 2008, el hijo de la accionante, JESÚS ANDREY HERNÁNDEZ MOSQUERA, realizó inscripción para la incorporación a curso de oficiales del Ejército Nacional de Colombia, en la Escuela Militar de Cadetes, GENERAL JOSÉ MARÍA CÓRDOVA, por lo que debió presentarse para exámenes médicos, los cuales no aprobó por tener una lesión en la columna vertebral.

2.2. Posteriormente, tras un proceso de reclutamiento realizado por el Ejército Nacional, en la localidad de Kennedy, JESÚS ANDREY, fue citado al distrito militar número tres para decidir su situación militar. En virtud de ello, decidió anexar los resultados médicos que le habían realizado en el proceso de reincorporación a la Escuela Militar de Cadetes, exámenes que solicitó verbalmente, a las directivas de incorporación de la precitada escuela, recibiendo una respuesta negativa.

2.3. El 19 de febrero de 2009, la accionante presentó un derecho de petición ante la oficina de Incorporación de la Escuela Militar de Cadetes GENERAL JOSÉ MARÍA CÓRDOVA, del Ejército Nacional, en el cual solicitó: “La expedición de copias simple del examen médico su hijo JESÚS ANDREY HERNÁNDEZ MOSQUERA, identificado con C.C. No. 1.012.341.666, quien aspiró al Ejército Nacional.”

2.4. A la fecha de presentación de la acción de tutela, esto es, el 30 de marzo de 2009, a la accionante no le habían dado respuesta al derecho de petición impetrado. Es por ello que pretende le den respuesta a la solicitud, y se pueda solucionar la situación militar de su hijo.

## 3. Pruebas.

Con el escrito contentivo de tutela se aportaron como pruebas copia del derecho de petición y copia del documento de identidad de la accionante, visibles a folio 9 y 10 del expediente.

#### 4. Pretensiones de la demandante.

La señora Mosquera Lozada pretende que se proteja su derecho de petición y los de su hijo a la igualdad y al trabajo, en aras de lo cual solicita que la Escuela Militar de Cadetes del Ejército Nacional:

4.1. Dé respuesta al derecho de petición presentado el 19 de febrero de 2009.

4.2. Resuelva la situación militar de su hijo JESÚS ANDREY HERNÁNDEZ MOSQUERA, identificado con C.C. No. 1.012.341.666.

#### 5. Respuesta del ente accionado.

El 14 de abril del año en curso, conoció de la tutela la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Corporación que dio traslado del escrito en que se formuló para que, la entidad demandada, ejerciera el derecho de defensa y contradicción.

El 20 de abril de 2009, el ente accionado, se pronunció sobre la solicitud de tutela, en los siguientes términos: “La Escuela Militar de cadetes “General José María Córdova” dio respuesta al derecho de petición elevado por la señora María Viterlicia Mosquera Lozada, con el oficio No. 1226 de la presente fecha, el cual fue enviado a vuelta de correo certificado, documentos de los cuales adjuntamos fotocopia”. Al escrito de la respuesta anexaron copia del escrito de respuesta remitido a la señora Viterlicia, con fecha 20 de abril de 2009.

## II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

### 1. Sentencia de Primera Instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 14 de abril de 2009, avocó el conocimiento de la acción de tutela, pero circunscrito a la presunta vulneración del derecho de petición derivada del hecho de no haber recibido respuesta a la solicitud de expedición de un documento, más no respecto de las restantes peticiones aducida en el libelo por carecer de legitimación para ello, acorde con lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1.991. En otras palabras no abordó el tema relacionado con la definición de la situación militar del hijo de la

actora. Mediante sentencia del 27 de abril de 2009, decide negar el amparo argumentando la configuración de un hecho superado, debido a que el ente accionado había dado respuesta a la petición.

## 2. Impugnación

La señora María Viterlicia Mosquera Lozada impugnó el fallo sin exponer ninguna razón justificativa de su inconformidad.

## 3. Sentencia de Segunda Instancia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 25 de junio de 2009, dictó sentencia mediante la cual confirmó el fallo impugnado, argumentando que si bien es cierto no se dio respuesta al derecho de petición dentro del término de 15 días que trata el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, se observa razonable la demora por la complejidad de la información solicitada. Finalmente se dio respuesta de fondo, de donde surge que no se vulneró el derecho reconocido por el artículo 23 de la Constitución Política.

## III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### 1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para examinar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Problema Jurídico

En el caso concreto, la ciudadana María Viterlicia Mosquera Lozada interpuso acción de tutela, en razón a que no le resolvieron una petición, en la cual solicitaba al ente demandado copias de unos exámenes médicos que le realizaron a su hijo, cuando tuvo la intención de incorporarse a la Escuela de Cadetes del Ejército Nacional. Adicionalmente, invocó la protección de los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo de su hijo, por cuanto no le habían resuelto su situación militar.

Sencillamente, el problema que se viene planteando puede formularse así: ¿Se configura un hecho superado resolver una petición durante del trámite de una acción de tutela? ¿Es procedente una acción de tutela cuando se actúa en representación o como agente oficioso de una persona mayor de edad, que al parecer no tiene ningún impedimento para actuar en causa propia?

Para resolver lo anterior, esta Corporación reiterará su jurisprudencia relacionada con los eventos en los que se configura un hecho superado en la acción de tutela por carencia actual del objeto. Por otra se debe establecer si hay procedibilidad de una acción de tutela cuando una persona actúa como agente oficioso de un mayor de edad y no aduce las razones por las cuáles, la persona directamente interesada no presenta la acción constitucional.

### 3.1. Hecho superado

El artículo 86 de la Constitución Política, instituyó la acción de tutela como medio para “reclamar ante los jueces... 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. La protección consistirá en una orden para aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo...” (Resalta la Sala).

Del citado texto constitucional claramente se desprende que la acción de tutela tiene como fin la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por una autoridad pública o privada en los casos que señala la ley, protección que se materializa con la emisión de una orden por parte del juez con el objeto de conseguir la señalada finalidad.

De este modo, si en el curso de la solicitud de amparo se constata el cese de la vulneración o de la amenaza de los derechos fundamentales, entonces la acción de tutela se torna ineficaz, ya que la posible orden de acción u omisión no tendría un objeto en que

recaer, comoquiera que la vulneración o amenaza cesó.

Esta situación, en la que la Acción de Tutela carece de objeto actual, debido al cese de la vulneración o la amenaza, es lo que se conoce como hecho superado. El hecho superado ha dicho esta Corporación se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que 'carece' de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión 'hecho superado' en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela.

Esta posición ha sido reiterada en múltiples oportunidades por las distintas salas de revisión de esta Corte. Al respecto, se pueden examinar las sentencias T-093 del 3 de febrero de 2005 M.P. Clara Inés Vargas, T-096 del 14 de febrero de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-431 del 29 de mayo de 2007 M.P. Nelson Pinilla Pinilla, T-1130 del 13 de noviembre de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, proferidas por distintas salas de revisión de tutelas de esta Corporación, entre muchas otras, en las que se ha expuesto de manera puntual el concepto de hecho superado y su aplicación a cada caso.

En esta oportunidad, durante el trámite procesal de la acción de tutela contra la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdoba, el a quo, corrió traslado del escrito de tutela y sus anexos, el ente accionado dio respuesta informando que resolvió la petición, con fecha 20 de abril de 2009, mediante oficio que fue enviado a la accionante a vuelta de correo certificado. Con la contestación de la acción constitucional se adjuntó fotocopia de la respuesta a la accionante<sup>1</sup>

. Sin embargo es necesario precisar que los exámenes médicos practicados al Joven Jesús Andrey Hernández Mosquera, hacen parte de la Historia Clínica que reposa en dicha escuela, documentos que cuentan con la reglamentación contenida en el artículo 34 de la Ley 23 de 1981 que dispone: "La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud de un paciente. Es un documento privado sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos en la ley.". Así las cosas sólo el joven Jesús Andrey podía solicitar la

copia de los exámenes que le practicaron o autorizar a quien bien considera. En relación con lo anterior, esta Corporación en Sentencia T-413 de 1993 señaló: “sólo con la autorización del paciente, puede revelarse a un tercero el contenido de su historia clínica”.

En conclusión, advierte esta Sala la configuración de un hecho superado en el caso sub lite, comoquiera que la pretensión de la demandante fue satisfecha por la entidad demandada, luego no existe objeto sobre el cual pronunciarse en esta acción constitucional, porque resulta evidente que ante la cesación del hecho generador de la violación o amenaza, cualquier orden resulta por completo inocua o superflua.

Sin embargo, la Corte no puede pasar por alto que el derecho fundamental cuya protección se solicita fue claramente vulnerado, ya que el término previsto para darle solución a la petición de la señora Mosquera Lozada, resultó notoriamente desconocido por la institución castrense. En efecto, de una petición radicada el 19 de febrero de 2009, sólo se obtuvo respuesta mediante oficio fechado 20 de abril de 2009, la cual, a no dudarlo, se produjo como consecuencia de la acción de tutela, con dos meses de retraso, sin que en la contestación de la acción de tutela se explicaran los motivos que llevaron al incumplimiento del artículo 222 del Código Contencioso Administrativo, que establece un término de diez (10) días para resolver o contestar las peticiones, que para el caso dilucidado consistía en la expedición de copias de documentos conforme al artículo 17 ibídem<sup>3</sup>.

Así las cosas, y reiterando que no se explicó o justificó la demora en que incurrió la entidad demandada, esta Sala procederá, conforme al artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, a prevenir a la demandada para que, en adelante, adopte las medidas necesarias que permitan dar respuesta oportuna a las peticiones que le son presentadas, en especial, las que tiene que ver con expedición de copias de los exámenes médicos que deben realizarse los aspirantes que pretenden Incorporarse a la Escuela Militar de Cadetes del Ejército Nacional.

Por lo anteriormente expuesto se enviarán copias a la Procuraduría General de la Nación para que investigue la conducta disciplinaria de los funcionarios de la Escuela Militar de Cadetes GENERAL JOSÉ MARÍA CÓRDOVA del Ejército Nacional<sup>4</sup>, que hayan

estado comprometidos en la situación descrita.

El marco jurídico que regula el tema en particular, es el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, "Por medio del cual se reglamenta la acción de tutela", en el que se señalan las condiciones y circunstancias bajo las cuales se adquiere legitimidad para interponer una acción de tutela<sup>5</sup>. Esta disposición indica que el primer habilitado para presentarla, es el titular del derecho vulnerado o amenazado, por sí mismo o a través de representante constituido mediante un poder, pero, también incluye como hipótesis de procedencia, la posibilidad de agenciar derechos ajenos, siempre y cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa y así se manifieste en la solicitud de amparo.

Para que dentro de un proceso de tutela se admita la agencia de derechos a favor de un tercero, es necesario demostrar o sustentar que éste se encuentra verdaderamente imposibilitado para interponer la acción. Ahora, de acuerdo con esta premisa, por vía jurisprudencial, la Corte ha fijado los elementos normativos de la agencia oficiosa dentro de las siguientes condiciones: "(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".

Así las cosas, si no se llegare a cumplir con cualquiera de las condiciones antedichas, se configurará falta de legitimación en la causa para el ejercicio de la acción de tutela, a través de la agencia oficiosa, y el juez deberá declarar improcedente la protección de los derechos invocados. A esta conclusión ha llegado esta Corporación, por ejemplo, en aquellos casos en los que, a pesar del vínculo de consanguinidad, no se evidencia de parte del titular de los derechos la imposibilidad real para solicitar, personal o directamente, la protección de sus derechos fundamentales. 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. Así quedó consignado en la sentencia T-659 del 8 de julio de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil, en la cual se advirtió lo siguiente:

“Si bien se trata de la madre del titular de los derechos presuntamente vulnerados, los padres pierden la patria potestad sobre sus hijos cuando éstos cumplen la mayoría de edad. En estos eventos, se señaló en la sentencia T-294 de 2000, los padres sólo podrán promover una acción de tutela en defensa de los derechos de sus hijos bajo los términos de la figura de la agencia oficiosa desarrollados por la Constitución, la ley y la jurisprudencia constitucional, es decir, cuando los hijos 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”.

De igual forma se pronunció la Corte en la sentencia T-542 del 13 de junio de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, en un caso en el cual una madre de familia presentó el amparo en lugar de su hijo mayor de edad, quien se encontraban prestando el servicio militar. Mediante sentencia T-878 del 23 de octubre de 2007 M.P. Jaime Araujo Rentarúa, se adoptó la misma posición jurisprudencial.

En conclusión, a pesar de los vínculos familiares, para que sea legítima la presentación de la acción de tutela respecto de una persona que ha cumplido la mayoría de edad, es imperativo cumplir con los requisitos de la agencia oficiosa conforme al artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

En virtud de lo anterior, esta Sala Cuarta de Revisión concluye que la señora Mosquera no tiene legitimidad para interponer la acción de tutela, en la que pretende actuar como representante de su hijo mayor de edad, solicitando la protección del derecho al trabajo y a la igualdad, por cuanto no es titular del derecho vulnerado o amenazado, no aportó poder y tampoco informó los motivos por los cuales, su hijo, se encontraba imposibilitado para interponer la acción constitucional a fin de que el Ejército Nacional de Colombia resuelva su situación militar.

Conforme a lo expuesto, esta Corporación confirmará el fallo proferido por la Sala

Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR por las razones aquí expuestas, la sentencia de 25 de junio de 2009 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que a su vez confirma la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por medio del cual se denegó el amparo solicitado por la señora María Viterlicia Mosquera Lozada en la acción de tutela interpuesta por ésta contra la Escuela Militar de Cadetes GENERAL JOSÉ MARÍA CÓRDOVA del Ejército Nacional, por existir un hecho superado, en cuanto al derecho de petición se refiere y negó la agencia oficiosa, respecto de los derechos a la igualdad y al trabajo de su hijo mayor edad JESÚS ANDREY HERNÁNDEZ MOSQUERA.

SEGUNDO. PREVENIR al Ejército Nacional para que en adelante tome las medidas necesarias para dar respuesta oportuna a las peticiones que le son presentadas.

TERCERO. ENVÍESE copia de este fallo a la Procuraduría General de la Nación para lo de su competencia.

CUARTO. LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados, por Secretaría.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Anexo visible en el expediente en el cuaderno 1 a folio 23.

2 El artículo 22 del Código Contencioso Administrativo establece que: “Las peticiones a las que se refiere el artículo 12 de la presente ley deberán resolverse por las autoridades correspondientes en un término máximo de 10 días...”

3 Código Contencioso Administrativo.

4 De igual forma se ha ordenado, entre otras, en la Sentencia T -167 del 30 de abril de 1.998, M.P. Fabio Morón Díaz.

5 Dice esta norma: “Artículo 10. Legitimidad e interés. 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.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”  
(subrayado fuera de texto original).