Sentencia T-950/08

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Cónyuge en representación de esposo que requiere medicamento y respecto del cual no existe prueba de que esté imposibilitado para acudir directamente/AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Parámetros que permiten establecer procedencia en cada caso concreto

Esta Corte ha revisado varios casos en los cuales un cónyuge interpone en nombre del otro la acción tuitiva de derechos fundamentales. En todos ellos, las circunstancias en las cuales se encontraba el o la interesada eran tales que se evidenciaba su imposibilidad física o mental para interponer por sí mismo la acción de tutela. La Corte ha constatado la agencia oficiosa entre cónyuges en casos de gravedad tales como enfermedades catastróficas o cuidados intensivos, sin que esto pueda entenderse de forma taxativa. Al ser el mal que padece un espasmo hemifacial, es decir, relativo al lado izquierdo de su rostro, y al no existir prueba sumaria que acredite – o de la que se desprenda – la imposibilidad física o mental de acudir ante los jueces de la República a solicitar el amparo deprecado por su esposa, es necesario concluir la ausencia de legitimación por activa de la señora Bautista para interponer la acción de tutela que dio lugar a las sentencias que se revisan.

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Al faltar un requisito procesal el Juez debe rechazar de plano la acción

Encuentra la Sala acertadas las consideraciones de la jueza de segunda instancia, pues no se evidencia que la señora deba ser tenida en cuenta como agente oficiosa de su esposo. Sin embargo, la autoridad judicial de segunda instancia resolvió denegar las pretensiones de la accionante, cuando, como fue indicado anteriormente, al faltar un requisito procesal, debió rechazar de plano la acción. Denegar la acción implica un análisis de fondo, mientras que la improcedencia supone la ausencia de los requisitos procesales indispensables para que se constituya regularmente la relación procesal o proceso, y el juez pueda tomar una decisión de fondo sobre el asunto sometido a su consideración.

Referencia: expediente T- 1.931.812

Acción de tutela instaurada por Blanca Inés Bautista Amaya, como agente oficiosa de Arévalo Núñez Barón, contra SALUD TOTAL EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de dos mil ocho (2008)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil

Municipal de Bogotá el siete (7) de abril de dos mil ocho (2008), y por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá el catorce (14) de mayo de dos mil ocho (2008), en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Manifestando que su esposo se encuentra imposibilitado para presentar por si mismo las acciones existentes para defender sus derechos, Blanca Inés Bautista Amaya interpuso – el veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008) – acción de tutela contra SALUD TOTAL EPS, por considerar que dicha entidad transgredía los derechos fundamentales de su cónyuge.

Los hechos relatados por la parte demandante en la acción de tutela se resumen así:

1. Indicó que su esposo, Arévalo Núñez Barón, se encuentra afiliado a SALUD TOTAL EPS como cotizante desde hace siete años.

2. Manifestó que a su esposo le fue diagnosticado, hace dieciocho (18) meses, un "(…) ESPASMO HEMIFACIAL (…). Dada la gravedad de la enfermedad y de la deformación de su piel[,] el especialista le ordenó el medicamento denominado TOXINA BOTULINICA TIPO A SOLINY 100 UI (…)".

3. Señaló que el quince (15) de febrero de dos mil ocho (2008) solicitó a la EPS demandada la autorización del medicamento, mas le negaron la entrega del mismo por estar excluido del Plan Obligatorio de Salud (POS).

4. Relató que, tras averiguar el valor del medicamento, constató que cuesta un millón y medio de pesos ($1.500.000). Este precio desborda su capacidad económica para cubrirlo, toda vez que su cónyuge devenga $ 580.000 pesos mensuales, ella no trabaja y con los ingresos de su esposo deben sostener a dos hijos, pagar arriendo, servicios públicos, transporte y alimentación.

5. Enfatizó que si el medicamento no es adquirido, a decir del médico especialista, "(…) la salud de [su] esposo se va a deteriorar cada día más y su malformación irá avanzando, desmejorando su calidad de vida."

2. Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos anteriormente relatados, la accionante solicitó al juez de tutela que ordenara a SALUD TOTAL EPS "(…) autorizar de inmediato y con cubrimiento del 100% el suministro del medicamento TOXINA BOTULÍNICA TIPO A SOLUNY 100 UI- ACTA 1039491017, en las cantidades indicadas por el medico (sic) tratante (…)".

3. Intervención de la parte demandada

El gerente y representante judicial de la empresa demandada, señor José Agustín Pulido Osuna, actuando dentro del término conferido por el juez de instancia, participó dentro del presente proceso manifestando su oposición a las pretensiones de la accionante.

Señaló que el señor Arévalo Núñez se encuentra afiliado al sistema desde el diecinueve (19) de noviembre de dos mil uno (2001) y cuenta con 294 semanas de cotización. Dicho afiliado es un paciente de 38 años de edad "(…) con cuadro clínico de 18 meses de caracterizado por movimientos involuntarios de hemicara izquierda. Al exámen (sic) físico movimientos clónicos de hemicara izquierda con compromiso palpebral y peridistal."

Para argumentar la oposición de la empresa a las pretensiones de la accionante, indicó que "(…)[n]o consta en la historia clínica de la (sic) paciente, que exista un riesgo para su vida y salud (…)". Así mismo, señaló que en caso de incapacidad económica – que a su juicio no fue demostrada y cuya carga corresponde a la parte demandante – la actora debe acudir a las instituciones públicas o privadas que tengan contrato con el Estado.

De igual forma, enfatizó que la Toxina Botulínica se encuentra excluida del Plan Obligatorio de Salud, por lo que la EPS no está obligada a suministrarla. No obstante, y obrando conforme a las reglamentaciones pertinentes, se "(…) llevó a cabo un comité Técnico Científico a fin de estudiar la viabilidad de la autorización del cubrimiento económico del medicamento TOXINA BOTULÍNICA, requerido por el señor Núñez, Comité que rechazó dicha solicitud (…)". Por ende, a su parecer, la empresa no está obligada a satisfacer la pretensión de la accionante.

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

1. Certificado expedido el veintiséis (26) de marzo de dos mil ocho (2008) por Postratar LTDA-INGENIERÍA ELÉCTRICA. En él se señala que el señor Arévalo Núnez Barón devengaba en ese momento $562.800 pesos. (Cuad. 1, folio 7)

1. Copia de Formato de Negación de Servicios de Salud y/o Medicamentos, expedida el quince (15) de febrero de dos mil ocho (2008). Se observa como justificación: "Medicamento no POS". (Cuad. 1, folio 8)

1. Acta de Comité Técnico Científico, con fecha quince (15) de febrero de dos mil ocho (2008), donde se indica como diagnóstico médico: "paciente con diagnóstico de espasmo hemifacial quien requiere manejo con el medicamento TOXINA BOTULINICA (…) paciente de 38 años con cuadro de 18 meses de movimientos involuntarios en hemicara izquierda[,] con discapacidad laboral[,] recibió carbamazepina sin mejoría, requiere manejo con toxina botulinica para control de la enfermedad". Así mismo aparece como médico tratante el señor Camilo Romero (Cuad. 1, folio 9 a 10)

1. Copia de Solicitud y Justificación del Medico tratante del Uso de Medicamento no POS, expedida el seis (6) de febrero de dos mil ocho (2008). Se observa que "(…) no hubo cambios" con los medicamentos dentro del plan obligatorio de salud utilizados. (Cuad. 1, folio

15)

1. Copia de carné de afiliación de Arévalo Núñez Barón a SALUD TOTAL. (Cuad. 1, folio 16)

1. Copia de contraseña perteneciente a Arévalo Núñez Barón, con número de identificación 79.247.742. (Cuad. 1, folio 17)

1. Contrato de arrendamiento de vivienda urbana, celebrado el tres (3) de enero de dos mil siete (2007), cuyo canon fue de $ 150.000 pesos. (Cuad. 1, folio 19)

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

1. Sentencia de primera instancia

Conoció de la causa en primera instancia el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá, que mediante sentencia proferida el siete (7) de abril de dos mil ocho (2008) resolvió conceder las pretensiones de la accionante.

Consideró el A quo que la materialización de los derechos es un imperativo en el ordenamiento constitucional colombiano. Por ende, al ser la salud un derecho fundamental, al verse afectada la dignidad de la persona con la enfermedad que padece, al requerirse la toxina botulínica para superar tal situación, y al haber sido un especialista quien dispuso "(…) la colocación del medicamento por ser quien conoce y determina qué es lo mejor para la (sic) paciente (…)"–no siendo el concepto del Comité Técnico Científico un requisito indispensable para que el medicamento sea otorgado- encontró que era necesario amparar el derecho y ordenar se cumplieran las pretensiones de la actora.

En este sentido, y enfatizando la necesidad de conceder el amparo solicitado, indicó que ante la afirmación de ausencia de recursos económicos se invierte la carga de la prueba, correspondiéndole a la entidad accionada desvirtuar tal aseveración. En el caso de las EPS, estas empresas cuentan con "(…) la información suficiente sobre las condiciones económicas de sus afiliados como para demostrar lo contrario."

2. Recurso de apelación

Inconforme con la decisión adoptada por el juez de instancia, la EPS presentó recurso de alzada. Para sustentar su apelación reiteró los argumentos de la contestación de la demanda.

3. Sentencia de segunda instancia

Correspondió conocer de la causa en segunda instancia al Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, que mediante providencia del catorce (14) de mayo de dos mil ocho (2008) resolvió revocar la decisión de primera instancia y en su lugar denegar el amparo solicitado.

Consideró el Ad quem que era menester revisar el presupuesto de la legitimación de la agente oficiosa para promover la acción de tutela. En este sentido, enfatizó que era necesario el cumplimiento de dos condiciones. Por una parte, que de las pruebas del caso en concreto se desprendiera que el esposo de la accionante no se encontraba en condiciones para promover, por sí mismo, el amparo a sus derechos. Y por la otra, que en la demanda se expresara que se actuaba como agente oficioso.

En este orden de ideas, la jueza de instancia encontró que "(…) la demandante no manifiesta actuar en calidad de agente oficiosa, y si bien se afirma que el interesado esta (sic) incapacitado para hacerse presente, esta falladora no evidencia del acopio de pruebas allegado al diligenciamiento que el mismo no esté en condiciones de promover su defensa propia, pues si bien se encuentra aquejado por un Espasmo hemifacial, de ello no es deducible una situación crítica impediente de expresión propia del consentimiento de ejercitar la tutela de sus propios derechos fundamentales (…)".

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección número Seis mediante auto del veintiséis (26) de junio de dos mil ocho (2008), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de la revisión de los fallos dictados en los procesos de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Problemas jurídicos y esquema de resolución

De los hechos narrados y probados en el proceso se evidencia que esta Sala de Revisión debe determinar, en primera medida, si la señora Blanca Inés Bautista contaba con legitimación activa para interponer acción de tutela en nombre de su esposo. Sólo en caso de que dicho requisito procesal se cumpla, analizará la Sala si la empresa demandada vulneró los derechos fundamentales del señor Arévalo Núñez Barón al negarse a suministrar la Toxina Botulínica.

Para resolver el primer problema jurídico planteado, la Sala reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la agencia oficiosa como forma de configurar la legitimación activa en los procesos de tutela. Posteriormente se entrará a resolver el caso en concreto.

El artículo 86 de la Constitución establece el derecho con que cuenta la persona natural o jurídica para "(…) reclamar, en todo momento y lugar, (…) 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 o de particulares, entre otros, encargados de la prestación de un servicio público o ante quienes el afectado se encuentre en estado de subordinación o indefensión. Esta norma encuentra su desarrollo en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, donde el legislador delegado estableció que la persona a quien se le vulneren o amenacen sus derechos fundamentales puede ejercer la acción de tutela por sí misma o por medio de representante. Así mismo, se consagró la posibilidad de agenciar derechos ajenos; de tal manera que un tercero podrá presentar acción de tutela en nombre de otro, cuando éste no se encuentre en condiciones de promover su propia defensa.1

De esta manera, a partir de la Constitución y del Decreto 2591 de 1991, el ordenamiento jurídico colombiano consagra cuatro formas a través de las cuales puede configurarse la legitimación en la causa por activa para interponer la acción de tutela. Estas son entonces: (i) el ejercicio directo de la acción por el afectado, (ii) el reclamo a través de la acción tuitiva de derechos fundamentales por medio de representantes legales en casos como los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas, (iii) el ejercicio de este mecanismo de protección por medio de apoderado judicial, y (iv) la interposición de la acción de tutela por parte de un agente oficioso.

La agencia oficiosa se sustenta en principios constitucionales como la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (artículo 228 C.P.), el cual tiene como objetivo evitar que circunstancias y requisitos superfluos impidan la protección efectiva de los derechos de la persona; así como el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2º C.P.), que vincula tanto a las autoridades públicas como a los particulares, e impone la extensión de la legitimación por activa a los casos anteriormente señalados. Por último, el deber de todo colombiano y colombiana de obrar conforme al principio de solidaridad (artículo 95 C.P.), que se constituye en un mandato para los miembros de la sociedad de velar por la defensa no sólo de sus propios derechos, sino también de los ajenos cuando sus titulares se encuentren en imposibilidad de hacerlo por sí mismos.

Ahora bien, la exigencia de la legitimidad por activa no es un capricho del legislador, sino que obedece al mismo reconocimiento que el constituyente primario le confirió a la dignidad; la cual es una propiedad del ser humano que lo hace ser tal, esto es, que lo convierte en sujeto moral, por lo que no tiene precio; es decir, no puede predicársele valor de cambio, siendo entonces invaluable, inenajenable, irrenunciable, y caracterizándonos – por ende – como seres humanos con derechos. Ahora bien, según la jurisprudencia de esta corporación, la dignidad se "logra" con el pleno ejercicio de la libertad individual, que se concreta en la posibilidad de elegir el propio destino.2 En este sentido, 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.

En este orden de ideas, y ante la necesidad de armonizar la dignidad humana – materializada en la libre elección – y los principios de solidaridad, prevalencia del derecho sustancial y eficacia de los derechos fundamentales, en sentencia T-531 de 2002, esta Corporación precisó como elementos normativos de la agencia oficiosa los siguientes:

"(…) (i) La manifestación3 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 inferir4, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas5 o mentales6 para promover su propia defensa. [Y señaló que] (iii) La existencia de la agencia no implica7 una relación formal8 entre el agente y los agenciados titulares de los derechos (…)".

De esta forma, ante circunstancias reales de indefensión e imposibilidad física o mental del afectado para que impulse los mecanismos existentes y proteja por sí mismo sus derechos, y tras la manifestación del agente oficioso, se entiende que éste se encuentra legitimado para interponer la acción de tutela en nombre de un tercero. Entonces, al presentarse los dos primeros elementos normativos anteriormente señalados, se perfecciona la legitimación en la causa por activa y el juez de tutela estará en la obligación de pronunciarse de fondo sobre los hechos y las pretensiones de la demanda. En cambio, si los mismos no se presentan en el caso bajo estudio, el juez deberá rechazar de plano la acción de tutela declarándola improcedente.

Ahora, esta Corte ha revisado varios casos en los cuales un cónyuge interpone en nombre del otro la acción tuitiva de derechos fundamentales. En todos ellos, las circunstancias en las cuales se encontraba el o la interesada eran tales que se evidenciaba su imposibilidad física o mental para interponer por sí mismo la acción de tutela. Así, nombrando sólo algunos, en la sentencia T-443 de 2007, la Sala Novena de Revisión consideró que se configuraba la agencia oficiosa en cabeza del cónyuge de una paciente terminal. De igual forma, en la sentencia T-246 de 2005 la misma Sala encontró que la cónyuge del afectado contaba con legitimación activa para promover la acción de tutela que buscaba amparar los derechos fundamental de su esposo, quien padecía cáncer y requería continua atención y monitoreo médico. Así mismo, la Sala Cuarta de Revisión, en sentencia T-231 de 2005, señaló que se configuraba la agencia oficiosa en cabeza del cónyuge que promovía la acción en nombre de su esposa, por encontrarse ésta hospitalizada en la unidad de cuidados intensivos del Centro Policlínico del Olaya. En todos los casos revisados por la Corte, la condición física y mental del afectado o afectada era de tal gravedad que sustentaba la legitimación por activa del cónyuge.

3. Análisis del caso en concreto

El veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Blanca Inés Bautista Amaya interpuso – en nombre de su esposo – acción tuitiva de derechos fundamentales contra la EPS SALUD TOTAL. La actora consideró, para ejercer la acción de tutela, que dicha empresa conculcaba los derechos de su cónyuge al negarse a suministrarle el medicamento Toxina Botulínica tipo A soliny 100 ui.

Al momento de interponer la acción de tutela, la actora manifestó que su esposo –afiliado a la empresa desde hace siete años – padece un espasmo hemifacial, el cual fue diagnosticado por un médico tratante de la EPS hace dieciocho (18) meses. Para tratar dicho mal, el especialista le ordenó el mencionado medicamento. Sin embargo, tras solicitarlo, la empresa demandada se negó a entregarlo por cuanto se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud. Por último, indicó que no tiene los recursos económicos para sufragar la Toxina Botulínica por su cuenta, pues su valor asciende a un millón y medio de pesos.

Por su parte, argumentando que no consta en la historia clínica que del medicamento

dependa la vida o la integridad del señor Arévalo Núñez, la empresa demandada se opuso a las pretensiones de la actora. Así mismo, enfatizó que el Comité Técnico Científico rechazó la entrega de la Toxina Botulínica, la cual se encuentra fuera del POS, por lo que la empresa no se halla obligada a suministrarla. Por último indicó que la incapacidad económica de la accionante no se fue demostrada, radicando en cabeza de aquella la carga de la prueba.

El juez de primera instancia, considerando que en el caso bajo estudio se evidencia el cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales para la inaplicación de las disposiciones que excluyen determinados medicamentos y tratamientos del POS, concedió las pretensiones de la señora Bautista y ordenó a la EPS entregar la Toxina Botulínica. Sin embargo, la jueza de segunda instancia revocó la sentencia del A quo, señalando la ausencia de legitimación por activa de la señora Bautista para promover la defensa de los derechos fundamentales de su esposo; toda vez que la situación de éste no reviste tal gravedad que le impida ejercer por sí mismo los mecanismos existentes para amparar sus derechos.

3.1 De los medios probatorios aportados al proceso, encuentra la Sala que al señor Arévalo Núñez le fue diagnosticado hace dieciocho (18) meses un espasmo hemifacial, que tiene como consecuencia "(…)movimientos involuntarios en hemicara izquierda (…)". (Cuad. 1, folios 9 y 10). Así mismo, el señor Arévalo Núñez nació el veintiséis (26) de septiembre de mil novecientos sesenta y nueve (1969), por lo que en este momento cuenta con 38 años de edad. (Cuad. 1, folio 17).

Como fue indicado en las consideraciones generales de esta providencia, la exigencia de los requisitos necesarios para la validez de la agencia oficiosa busca respetar el papel preponderante que cumple la dignidad humana en el ordenamiento jurídico colombiano. Por ende, salvo excepciones, como aquellas configuradas por la incapacidad física y moral de interponer por sí mismo las acciones pertinentes, es la persona afectada la única legitimada para instaurar la acción de tutela.

De igual forma, como fue señalado anteriormente, la Corte ha constatado la agencia oficiosa entre cónyuges en casos de gravedad tales como enfermedades catastróficas o cuidados intensivos, sin que esto pueda entenderse de forma taxativa. Al ser el mal que padece el señor Núñez un espasmo hemifacial, es decir, relativo al lado izquierdo de su rostro, y al no existir prueba sumaria que acredite – o de la que se desprenda – la imposibilidad física o mental de acudir ante los jueces de la República a solicitar el amparo deprecado por su esposa, es necesario concluir la ausencia de legitimación por activa de la señora Bautista para interponer la acción de tutela que dio lugar a las sentencias que se revisan.

En este orden de ideas, encuentra la Sala acertadas las consideraciones de la jueza de segunda instancia, pues no se evidencia que la señora Bautista deba ser tenida en cuenta como agente oficiosa de su esposo. Sin embargo, la autoridad judicial de segunda instancia resolvió denegar las pretensiones de la accionante, cuando, como fue indicado anteriormente, al faltar un requisito procesal, debió rechazar de plano la acción. Denegar la acción implica un análisis de fondo, mientras que la improcedencia supone la ausencia de los requisitos procesales indispensables para que se constituya regularmente la relación procesal o proceso, y el juez pueda tomar una decisión de fondo sobre el asunto sometido a su consideración.

En este orden de ideas, el numeral de la parte resolutiva de la sentencia de segunda instancia que denegó el amparo habrá de ser revocado, y en su lugar se declarará improcedente la acción instaurada por Blanca Inés Bautista.

IV DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el numeral primero (1º) de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, el catorce (14) de mayo de dos mil ocho (2008), que REVOCÓ la sentencia proferida el siete (7) de abril de dos mil ocho (2008) por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá, en la causa instaurada por Blanca Inés Bautista contra SALUD TOTAL EPS.

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

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 El texto de la mentada disposición es el siguiente: ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERES. 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 podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

2 Ver entre otras sentencias: C-221 de 1994, C- 239 de 1997, y T-881 de 2002.

3 Sobre el requisito de manifestar que se actúa bajo tal condición y que el agenciado se encuentra en imposibilidad de promover su defensa, la Corte ha realizado interpretaciones dirigidas a restarle rigidez según las circunstancias del caso. Por ejemplo en la Sentencia T-555 de 1996 la Corte resolvió el caso de un agente oficioso (estudiante de consultorio jurídico) que promovió tutela a favor de una persona para lograr protección de su derecho a la no reformatio in pejus, y no manifestó la circunstancia de imposibilidad de promover su propia defensa en la cual aquel se encontraba. En esta oportunidad la Corte concedió la tutela bajo la idea según la cual los derechos involucrados tenían además una dimensión objetiva que hacía imperiosa su protección, por lo cual "en aquellos casos en que, como en el presente, se encuentra de por medio la efectividad de un derecho fundamental con dimensiones de carácter objetivo y la violación a este derecho es manifiesta y constatable prima facie, el agente oficioso – en razón de la naturaleza del derecho fundamental cuya vulneración se debate – actúa, adicionalmente, en nombre de un interés general, que supera el interés individual de la persona cuyos derechos agencia."

4 Sobre la posibilidad de inferir la situación de imposibilidad de promover la propia defensa, la Corte se pronunció en sentencia T-452 de 2001 en este caso la Corte revisó la sentencia de un juez que negó la tutela de los derechos de un agenciado bajo el argumento de que el agente no señaló expresamente la situación en que aquel se encontraba y que le impedía promover su propia defensa, no obstante que en del escrito tal situación se mostraba como evidente. En esta oportunidad la Corte consideró la posibilidad de pronunciarse de fondo tras aceptar la existencia de una "agencia oficiosa tácita" ya que según la Corte "la exigencia de estos requisitos (la manifestación de la imposibilidad) no puede interpretarse formalmente, es decir, su cumplimiento no está supeditado a la existencia, dentro de la petición de tutela, de frases sacramentales o declaraciones expresas que den cuenta de la agencia oficiosa, pues bien puede ocurrir -como en el caso que es objeto de estudio en esta oportunidad por parte de la Corte- que las circunstancias que impiden que una persona actúe a nombre propio, justificando la intervención oficiosa de otro, sean hechos que se desprenden naturalmente de la narración hecha por el petente…" Además esto fue posible porque la Corte constató que el agenciado no corría riego alguno por el acto de la agencia, lo cual para la Corte sólo es posible "siempre que exista un respaldo fáctico del cual se pueda deducir –no simplemente presumir- que se está realizando un acto a favor de otro."

6 En la sentencia T-414 de 1999 el padre de una persona mayor de edad enferma mental, actuando como agente oficioso presenta acción de tutela con el fin de lograr la protección de los derechos a la salud y a la seguridad social de su hija. La Corte frente al requisito de "las condiciones para promover su propia defensa" en el presente caso afirmó que "…para la procedencia de la agencia oficiosa es indispensable no sólo que el agente oficioso afirme actuar como tal, sino que además demuestre que el titular del derecho amenazado o vulnerado se encuentra en imposibilidad de promover su propia defensa, 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." (subrayas fuera de texto)

7 En la sentencia T-422 de 1993 según la Corte "No corresponde a la esencia de la agencia

oficiosa y tampoco se aviene a su naturaleza, exigir la configuración de una relación formal entre el agente y los titulares de los derechos que no están en condiciones de promover su propia defensa. Por el contrario, se trata de una relación de hecho que puede reclamar efectos jurídicos válidos y desplegar eficacia representativa si se cumplen los requisitos previstos en la ley." Reiterada en Sentencia T-421 de 2001.

8 En este predicado, propio de la agencia oficiosa, se concreta el principio constitucional de solidaridad de tal forma que la posibilidad de agenciar derechos ajenos está abierta para cualquiera persona, en este sentido no se requiere la existencia de relación alguna, ya sea con fundamento en la filiación, el parentesco o en relaciones contractuales específicas. Así por ejemplo en el caso de agencia oficiosa de derechos fundamentales de menores en la sentencia T-408 de 1995 La Corte concedió la tutela en un proceso promovido por la abuela de una menor quien actuaba como agente oficiosa de su nieta para proteger su derecho fundamental a no ser separada de su madre, debido a que el padre se negaba a permitirle a su hija visitar a su madre por encontrarse privada de la libertad. Frente a la posibilidad de presentar acción de tutela como agente oficioso de menores afirmó: "…cualquiera persona está legitimada para interponer acción de tutela en nombre de un menor, siempre y cuando en el escrito o petición verbal conste la inminencia de la violación a los derechos fundamentales del niño, o la ausencia de representante legal." Igualmente ver la sentencia T-029 de 1993 caso de agencia oficiosa de derechos fundamentales del indigente, o la sentencia T-422 de 1993 caso de la agencia oficiosa de los derechos de los vecinos.