

LA AGENCIA OFICIOSA Y SU INAPLICABILIDAD EN COLOMBIA:

Una mirada en el proceso civil y el proceso de tutela

Mauricio Ferez Quimbayo

Ángela Carolina Pereira Aguilar

Juan José Ruiz Valbuena

Trabajo de Grado para Optar el Título de Abogado

Director

Juan Carlos Díaz Restrepo

Universidad Autónoma de Bucaramanga

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Bucaramanga

2021

Dedicatoria

Agradecimientos

Tabla de Contenido

Introducción	5
Justificación.....	6
1. Objetivos	7
1.1 Objetivo General.....	7
1.2. Objetivos Específicos	7
2. Agencia Oficiosa Sustancial	8
3. Agencia Oficiosa Procesal	12
3.1 Análisis de requisitos establecidos en el Código General del Proceso	19
4. Acción de tutela	21
5. Legitimación Por Activa.....	23
6. Agencia Oficiosa En La Acción de Tutela	25
7. Requisitos Para La Configuración De La Agencia Oficiosa En La Acción De Tutela	27
7.1 Manifestación de actuar como agente oficioso	29
7.2 Imposibilidad del agenciado para presentar la tutela	32
8. Configuración de la agencia oficiosa en diferentes grupos poblacionales.....	60
8.1 Agencia Oficiosa en niños, niñas y adolescentes.....	60
8.2 Agencia oficiosa en personas privadas de la libertad	68
8.3 Agencia Oficiosa De Comunidades Indígenas	71
8.4 Agencia Oficiosa de Personas desplazadas	73
8.5 Agencia Oficiosa en Personas Jurídicas	75
9. Análisis de los requisitos establecidos en la Acción de tutela.....	77
10. Diferencias entre agencia oficiosa en el Código General del Proceso y agencia oficiosa en la acción de tutela.....	81
11. Derecho comparado	83
11.1 Ecuador	83
11.2 El Salvador	85
11.3 Paraguay	87
11.4 Costa Rica.....	89
11.5 España.....	90
12. Conclusiones.....	92
Referencias Bibliográficas.....	94

Introducción

El presente trabajo de investigación desarrolla la configuración de la agencia oficiosa en distintos aspectos y áreas del derecho, principalmente en el Código General del Proceso y en la Acción de tutela.

Esta figura ha sido entendida como un mecanismo de solidaridad a un tercero, pues su objetivo es actuar en nombre de otra persona que, por distintos factores o circunstancias, se encuentra en imposibilidad para actuar por sí misma o a nombre propio.

Para analizar la operatividad de este instrumento se hace necesario analizar los requisitos consagrados en el Código General del Proceso para la interposición de las demandas y la contestación de las mismas, a través de doctrina y jurisprudencia expedida por las altas cortes.

Así mismo, es imperioso el estudio de los requisitos que han sido desarrollados jurisprudencialmente por la Corte Constitucional respecto a la acción de tutela, para lo cual, se toman en consideración diferentes sentencias de las altas cortes con el fin de esbozar la operatividad de esta figura en el ejercicio de mecanismos constitucionales.

Con el enfoque que se le ha dado, junto a las sentencias o doctrina plasmada, el presente texto pretende dar respuesta al interrogante que da paso al trabajo de investigación, el cual es: ¿los requisitos para la configuración de la agencia oficiosa vulneran los derechos fundamentales?

Una vez resuelto este interrogante, se dará paso a realizar un análisis de derecho comparado con diferentes países de Latinoamérica y Europa.

Justificación

La agencia oficiosa es un instrumento que permite materializar los derechos y acciones de una persona que se encuentra en imposibilidad absoluta o relativa de hacerlos valer por sí misma; situación que la convierte en un mecanismo de gran valía dentro de la sociedad.

De este modo, el ejercicio de la agencia oficiosa acompaña una intención solidaria y altruista de gerenciar asuntos de terceros. No obstante, el ordenamiento jurídico debe regular su ejercicio, de tal suerte que les permita a los distintos actores –agenciado, agente oficioso y sujeto ante quien se actúa- reconocer sus obligaciones, responsabilidades, derechos y demás cuestiones que rodean la utilización de esta figura, estableciendo unos límites de aplicación.

Dada esta utilidad práctica que reviste la figura de la agencia oficiosa, junto con la delimitación de las características, eventos, circunstancias y requisitos en que puede darse aplicación a esta figura, se hace imperioso su estudio y análisis dentro de los distintos escenarios normativos.

De lo anterior se desprende la necesidad de esta investigación que analiza, evalúa y estudia las particularidades de la agencia oficiosa, con el propósito de determinar si su aplicación puede llegar a vulnerar los derechos fundamentales.

1. Objetivos

1.1 Objetivo General

Evaluar si los requisitos establecidos para la agencia oficiosa en el proceso de tutela y en el Código General del Proceso vulneran el derecho fundamental al debido proceso con miras a lograr si en Colombia se materializa el principio de eficacia de los derechos fundamentales y el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.

1.2. Objetivos Específicos

Explicar el instituto jurídico de la agencia oficiosa a partir del derecho comparado, jurisprudencia nacional y doctrina.

Identificar los requisitos establecidos para la agencia oficiosa en el Código General del Proceso y en el proceso de tutela en Colombia.

Analizar a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional si los requisitos de la agencia oficiosa impiden la protección de los derechos fundamentales.

2. Agencia Oficiosa Sustancial

La agencia oficiosa se ha venido desarrollando en diversas áreas del derecho, y aunque su esencia sea la misma, reviste connotaciones y características diferentes en cada una de ellas. Para evaluar las dimensiones de esta importante figura dentro del mundo jurídico, inicialmente se expondrá el aspecto sustancial de este instituto, empezando por señalar que el Código Civil lo describe de la siguiente manera:

“Artículo 2304. Definición de agencia oficiosa. La agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos, llamada comúnmente gestión de negocios, es un contrato por el cual el que administra sin mandato los bienes de alguna persona, se obliga para con ésta, y la obliga en ciertos caso”

De la anterior definición encontramos que: en primer lugar, la agencia oficiosa destaca por la ausencia de vinculación legal, mandato o representación a través de poder conferido, que medie entre el titular de los derechos y el que ejerce este oficio.

Se identifican dos partes dentro de esta relación. Por un lado, encontramos al titular de los derechos, a quien se denomina agenciado; y por otro, a quien gestiona los negocios del titular, esto es, el denominado agente oficioso o gestor.

Por último, si bien, el código civil describe esta figura como un contrato, no ha sido catalogado de esta manera por la doctrina y la jurisprudencia. Siendo así, el tratadista Fernando Hinestrosa (2015) la define del siguiente modo ‘‘No es un negocio jurídico y, menos, un contrato; (...) Se le califica de hecho jurídico voluntario, al que la ley le asigna sus efectos’’.

Entonces, la calificación dada a esta figura ha sido entendida en materia civil, como un cuasicontrato, en el cual una persona sin poder conferido administra los bienes de otra, y como surgimiento de este vínculo también emanan obligaciones del titular y el agente oficioso.

Ahora bien, dado el surgimiento de un vínculo jurídico entre el agente oficioso y el agenciado -sea como un contrato o como un cuasicontrato-, el código civil dispone expresamente las responsabilidades que tiene el sujeto que por voluntad se ofrece a la gestión de negocios de los bienes que no son de su propiedad, puntualizando lo siguiente:

‘Artículo 2306. Responsabilidad del agente oficioso. Debe, en consecuencia, emplear en la gestión los cuidados de un buen padre de familia; pero su responsabilidad podrá ser mayor o menor en razón de las circunstancias que le hayan determinado a la gestión.

Si se ha hecho cargo de ella para salvar de un peligro inminente los intereses ajenos, sólo es responsable del dolo o de la culpa grave; y si ha tomado voluntariamente la gestión, es responsable hasta de la culpa leve; salvo que se haya ofrecido a ella, impidiendo que otros lo hiciesen, pues en este caso responderá de toda culpa’

La consagración expresa del grado de responsabilidad que se asume con la agencia oficiosa, garantiza que, quien asuma el cargo se comprometa a salvaguardar los intereses ajenos sin intención de buscar el desmejoramiento de los derechos del titular, pues en ejecución de su papel como agente oficioso deberá cumplir a cabalidad con su labor en tanto, aunque no medie poder alguno, si adquiere importantes obligaciones que lo comprometen a desempeñarse de forma diligente y cuidadosa.

Empero, el titular de los derechos también asume responsabilidad con el agente oficioso, en la medida que la administración realizada ha sido útil para el agenciado, pues con el trabajo realizado por el gestor se pudo lucrar u obtener beneficios y ventajas, por tal motivo, el código civil prevé esta situación y establece lo siguiente:

‘Artículo 2308. Obligaciones del interesado. Si el negocio ha sido bien administrado, cumplirá el interesado las obligaciones que el gerente ha contraído en la gestión, y le reembolsará las expensas útiles o necesarias.

El interesado no es obligado a pagar salario alguno al gerente.

Si el negocio ha sido mal administrado, el gerente es responsable de los perjuicios.’

Si bien se alude a un reembolso que se le pagará al gestor, será por concepto de expensas útiles o necesarias, y no por la administración, pues de ser así, se convertiría en una figura negocial donde las personas tomarían partido de la administración de bienes ajenos con el fin de lucrarse a causa de que una persona incapaz o ausente no haya podido cumplir con esta función.

Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia ha sustentado esta tesis desde décadas anteriores:

Es principio general de derecho que quien administra negocios ajenos, por ministerio de la ley como en las guardas de los incapaces, por convención como en el mandato o la sociedad, o por simple acto unilateral lícito como en la agencia oficiosa, debe rendirle cuentas de su gestión al dueño de tales negocios, a la vez que tiene el derecho de que éste se las reciba y las apruebe de ser correctas. Entonces, dentro de la normalidad social antes aludida, lo corriente es que los interesados se allanen a cumplir espontáneamente estas prestaciones a su cargo, caso en el cual el acuerdo entre los mismos constituye una convención, con efectos tales como la extinción de responsabilidades, la exigibilidad de los saldos resultantes de las cuentas, etc. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 7 de noviembre de 1968)

Posteriormente la Corte argumenta que, si bien las obligaciones contraídas parecen pertenecer a un negocio jurídico, esto no quiere decir que se convierta en ello:

Las obligaciones surgidas del cuasicontrato, cual se observa, tienen la dimensión de negocio jurídico propiamente dicho, y a la vez, de un hecho extracontractual. De ahí, a la agencia oficiosa ha de aplicarse, mutatis mutandis, los aspectos de la responsabilidad contractual. Empero, esto no significa que se convierta en su especie. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC5193-2020)

Explicado lo anterior, es posible concluir que, de la agencia oficiosa surgen obligaciones que se adquieran como si fueran un negocio jurídico, sin embargo, al adquirir las responsabilidades como si fuera un negocio no cambia su esencia de ser un cuasicontrato.

Ahora bien, se hace necesario diferenciar la agencia oficiosa del contrato de mandato. Sobre este último el Código civil consagra el que:

‘Artículo 2142. Definición de mandato El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.

La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general mandatario’

Con esta definición legal, sus diferencias son evidentes. El mandato es un contrato bilateral, en el cual las partes acuerdan un objetivo, que es encargar la gestión de negocios a otra persona, para que el mandatario se haga cargo de estas actuaciones, pero para ello debe mediar una autorización por parte de la persona que hace el encargo, y aquí es donde difiere de la agencia

oficiosa, pues solo basta saber si obra de por medio un poder, aceptación que acredite que el titular le confiere los derechos a la otra para que haga la representación de ella.

3. Agencia Oficiosa Procesal

La connotación dada de este instituto jurídico en el ámbito procesal está enfocada en los momentos, actos o etapas en los cuales se pueda actuar por medio de la agencia oficiosa, entendida esta como, la facultad de demandar o contestar la demanda a nombre del titular del ejercicio, porque esta persona se encuentra en incapacidad de hacerlo.

El fin de esta figura, es evitar la vulneración de derechos y poder accionar a tiempo con el fin de salvaguardar los intereses del titular, así no medie un contrato de mandato o un poder de representación que lo autorice para hacerlo, porque de ser así perdería la esencia del mismo, pues este nace de la voluntad del agente por tomar la representación dentro del proceso sin que el agenciado haya tenido la intención de solicitarle expresamente la intervención.

La evolución que ha tenido la agencia oficiosa procesal en Colombia ha sido la siguiente:

El código Judicial (1961) en su artículo 270 estableció que se puede promover demanda a nombre de persona de quien no se tenga poder, ni facultad para representarla haciendo la salvedad que para que se admitiera la representación debía otorgar caución y el representado deberá ratificar el hecho en el término de dos meses, asumiendo la responsabilidad si no se llega a hacer esta última. Así mismo, la actuación de la agencia oficiosa será suspendida una vez se logre la notificación de la demanda.

El término de dos meses se establece con el fin de que la persona que se encuentre en estado de incapacidad logre salir de él y pueda ratificar los actos voluntarios logrados por el agente oficioso, de lo contrario, como se establece, deberá ser responsable de los perjuicios causados,

dada la ausencia de ratificación del agenciado, pues la norma entiende que, si no hubo ratificación, el titular de los derechos no tenía la voluntad para promover la demanda, lo que pudo causarle algún tipo de perjuicio que debe ser reparado por quien actúo sin consentimiento del titular.

Una vez se notifica la demanda, la agencia oficiosa será suspendida por lo dicho anteriormente, pues la norma no permite que se actúe a la espalda del titular de los derechos, sin que manifieste expresamente- con la ratificación- su intención de iniciar e impulsar el proceso. Es decir, que en puridad la agencia oficiosa se reduce a la presentación de la demanda, pues si no es ratificado en el término de los dos meses será declarado desierto el proceso.

Posteriormente, en el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 47 se reguló lo que es la agencia oficiosa de la siguiente manera:

“Se podrá promover demanda a nombre de persona de quién no se tenga poder, siempre que esté ausente o impedida para hacerlo; para ello bastará afirmar dicha circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado por la presentación de aquélla.

El agente oficioso deberá prestar caución dentro de los diez días siguientes a la notificación a él del auto que admita la demanda, para responder de que el demandante la ratificará dentro de los dos meses siguientes. Si éste no la ratifica, se declarará terminado el proceso y se condenará al agente a pagar las costas y los perjuicios causados al demandado. La actuación se suspenderá una vez practicada la notificación al demandado del auto admisorio de la demanda.

El agente deberá obrar por medio de abogado inscrito, salvo en los casos exceptuados por la ley.”

En la vigencia de este código, se pudo encontrar el siguiente caso. Decide la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de estado el recurso de apelación interpuesto por el abogado Arias Serrato, invocando la condición de Agente Oficioso del señor Idalides Del Carmen Oviedo Hernández, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Argumenta la sala que el señor Oviedo Hernández desde la presentación de la demanda estuvo representado por apoderado judicial, que ese representante dejó de actuar en el proceso, asumiendo la representación el abogado Alejandro Osuna Gutiérrez, quien interpuso de manera oportuna recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y al momento de disponerse el traslado para su sustentación, seguía actuando como el apoderado del señor Oviedo Hernández.

Entra la sala a determinar si bajo los cánones del derecho procesal, era viable jurídicamente que quien sustentará el recurso de apelación fuera un Agente Oficioso y no el apoderado judicial, debidamente constituido y reconocido en el proceso. Argumenta la sala lo siguiente:

Como bien se puede apreciar, el artículo 47 del C. de P. C., aplicable a los procesos contencioso administrativos en virtud de la remisión prevista en el artículo 267 del C.C.A. es claro en señalar que dicha figura procesal sólo se encuentra prevista “para promover demanda a nombre de persona de quien no se tenga poder”, supuesto que no es en manera alguna el que se configura en el asunto sub examine, en el que se pretende hacer uso de la misma para sustentar el recurso de apelación oportunamente presentando por quien en realidad ostenta el carácter de apoderado de uno de los demandantes y quien a la postre era el llamado a argumentar las razones de su inconformidad frente a la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

De acuerdo con la normatividad procesal vigente, para poder interponer y sustentar un recurso de apelación en representación de una de las partes, es preciso contar con un mandato judicial debidamente conferido, no siendo de recibo la invocación de la figura de la agencia oficiosa procesal, por estar reservada única y exclusivamente a la presentación de la demanda, previo el lleno de los requisitos establecidos en el artículo 47 del C.C.A. Como quiera que en el sub lite el Dr. ARIAS SERRATO no acreditó su condición de apoderado y no siendo de recibo la invocación de la figura de la agencia oficiosa judicial para sustentar el recurso de alzada, habrá de concluirse que efectivamente no ha debido admitirse la apelación por que no fue sustentada por quien se encontraba legítimamente facultado para ello. (Consejo de Estado, Sentencia 25000-23-24-000-2002-00827-01)

Esta jurisprudencia permite concluir que la agencia oficiosa, bajo las disposiciones normativas del Código de Procedimiento Civil, exclusivamente estaba destinada para la presentación de la demanda, por lo que ningún otro acto procesal podría gerenciarse sin que medie el respectivo poder de la parte interesada.

Se han propuesto tres requisitos que se deben configurar para que no se presente abuso del derecho dentro de esta figura, estos son:

a) que no medie poder entre la persona que actúa y a nombre de quien se actúa, b) que la persona en cuyo nombre se lleva a cabo la gestión esté ausente o impedida para hacerlo personalmente o, conferir el mandato si es necesario y c) que se preste caución para garantizar los perjuicios que puedan ocasionársele al demandado, si no se ratifica la gestión de manera expresa durante el termino señalado por Ley. (Azula Camacho, 2016)

Por su parte, el Código General del Proceso regula la agencia oficiosa en los siguientes términos:

‘Artículo 57. Agencia oficiosa procesal. Se podrá demandar o contestar la demanda a nombre de una persona de quien no se tenga poder, siempre que ella se encuentre ausente o impedida para hacerlo; bastará afirmar dicha circunstancia bajo juramento que se entenderá restado por la presentación de la demanda o la contestación.

El agente oficioso del demandante deberá prestar caución dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación que se haga a aquel del auto que admita la demanda. Si la parte no la ratifica, dentro de los treinta (30) días siguientes, se declarará terminado el proceso y se condenará al agente oficioso a pagar las costas y los perjuicios causados al demandado. Si la ratificación se produce antes del vencimiento del término para prestar la caución, el agente oficioso quedará eximido de tal carga procesal.

La actuación se suspenderá una vez practicada la notificación al demandado del auto admisorio de la demanda, y ella comprenderá el término de ejecutoria y el de traslado. Ratificada oportunamente la demanda por la parte, el proceso se reanudará a partir de la notificación del auto que levante la suspensión. No ratificada la demanda o ratificada extemporáneamente, el proceso se declarará terminado.

Quien pretenda obrar como agente oficioso de un demandado deberá contestar la demanda dentro del término de traslado, manifestando que lo hace como agente oficioso. Vencido el término del traslado de la demanda, el juez ordenará la suspensión del proceso por el término de treinta (30) días y fijará caución que deberá ser prestada en el término de diez (10) días.

Si la ratificación de la contestación de la demanda se produce antes del vencimiento del término para prestar la caución, el agente oficioso quedará eximido de tal carga procesal. Si no se presta la caución o no se ratifica oportunamente la actuación del agente, la demanda se tendrá por no contestada y se reanudará la actuación.

El agente oficioso deberá actuar por medio de abogado, salvo en los casos exceptuados por la ley”

Preliminarmente es posible avizorar que el Código General del Proceso amplía el margen de actuación de la agencia oficiosa, pues la anterior regulación solo permitía actuar para la presentación de la demanda, mientras que las nuevas disposiciones facultaron su uso, adicionalmente, para la contestación.

El término de 10 para prestar caución, que consagraba el Código de Procedimiento Civil, se mantiene en el Código General del Proceso. Sin embargo, el término de ratificación disminuye de dos meses, a treinta días, en los cuales si el agenciado no realiza este acto se declarará desierto el proceso y se condenará a pagar al agente oficioso las costas procesales e indemnizar todos los perjuicios que su actuación hubiere causado.

Si el agenciado ratifica dentro de los diez días permitidos para que el agente oficioso preste la caución y esta última no se ha realizado, quedará eximido de esta obligación, pues se convalida con la actuación del agenciado al ratificar.

De igual forma, se mantiene la suspensión de la actuación una vez se realiza la notificación al demandado del auto admisorio, una vez se realice la ratificación, dentro del tiempo establecido, se reanudará el proceso.

Dado que se abrió la posibilidad de contestar la demanda a través de agente oficioso, se aplicarán las mismas reglas y términos que para la demanda, por lo tanto, el agente oficioso deberá presentar la contestación dentro del término de traslado, manifestando que actúa en tal condición.

Vencido el término del traslado, se deberá prestar caución dentro de los diez días siguientes y habrá oportunidad para la ratificación dentro de los treinta días siguientes al vencimiento del traslado. Si no se presta caución o no se hace debidamente la ratificación, la demanda se tendrá por no contestada y se reanudará la actuación.

Así mismo, quien actué como agente oficioso deberá hacerlo por medio de apoderado judicial salvo las excepciones que estipula la Ley, es decir aquellas que no requieren de una representación judicial y se podrá actuar en nombre propio.

Según la doctrina:

Esté código edifica una agencia oficiosa más robusta que la tradicional, pues la nueva es predicable no solo a favor del demandante, sino también es beneficiario el demandado, pues este siempre dispone de un tiempo limitado para ejercer su defensa, en tanto el demandante goza de un tiempo amplio para formular su demanda. En la hipótesis de la agencia oficiosa a favor del demandado hay que evitar que se emplee como instrumento para suspender el proceso en perjuicio de la celeridad que se persigue. Para ello, el demandante y el juez pueden corroborar las circunstancias alegadas como fundamento de la agencia oficiosa, de modo que si resultan desvirtuadas se deriven consecuencias adversas al demandado que haya pretendido engañar, además de abrirse paso a las investigaciones disciplinarias y penales que sean del caso. (Rojas, 2012)

3.1 Análisis de requisitos establecidos en el Código General del Proceso

Planteado el panorama normativo de la agencia oficiosa, se hace necesario efectuar algunas reflexiones sobre el alcance y aplicación práctica de los requisitos para actuar como agente oficioso, e iniciar a dar respuesta al interrogante que motiva esta investigación, esto es, si las exigencias dispuestas para actuar como agente oficioso vulneran los derechos fundamentales.

El primer requisito impuesto por el Código General del proceso hace alusión a la *caución* la cual se debe prestar 10 días después del auto que admite la demanda.

La Real Academia Española la ha definido el término caución de la siguiente manera “Garantía que presta una persona u otra en su lugar para asegurar el cumplimiento de una obligación actual o eventual.”

Por su parte, el artículo 65 del Código Civil dispone que “*caución significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la hipoteca y la prenda*”.

De esta manera, el tercero que actué como agente oficioso al estar representando los intereses de otro deberá constituir una garantía de pago como escudo de un incumplimiento o negligencia de su parte que podrán perjudicar al agenciado.

Sin embargo, prestar caución es un acto que puede tener consecuencias para el agente oficioso, pues estaría frente a una disminución de su patrimonio para poder cumplir con este requisito y representar los intereses de un tercero, que no le benefician directamente.

En el caso de que quien quiera ser agente oficioso sea una persona que no cuente con los recursos suficientes para poder prestar caución, no podrá ejercer esta facultad debido a que son

indispensables los requisitos para ello, en esta situación podría encontrarse un limitante en la constitución de la agencia oficiosa.

Por otra parte, encontramos el requisito de la ratificación. La Real Academia Española ha definido el verbo ratificar como ‘ ‘ Aprobar o confirmar actos, palabras o escritos dándolos por valederos y ciertos’ ’

El Código General del Proceso establece que dentro de los treinta días siguientes el titular del derecho deberá ratificar la demanda, es decir, manifestar que se está de acuerdo con lo peticionado, o respondido, en el caso de la contestación de la demanda.

Entonces, si el fin de la agencia oficiosa es representar los intereses de un tercero que no se encuentra en capacidad para actuar en nombre propio, ya sea porque se encuentra imposibilitado o ausente, ¿qué hace pensar que en esos treinta días va a aparecer a realizar la ratificación?

La caución y la ratificación son requisitos que entrañan un gran reto práctico, por cuanto, son necesarios, pues sin ellos la figura llega a pervertirse, ocasionando que so pretexto de la agencia oficiosa se incurran en actos de deslealtad procesal. No obstante, y pese a la necesidad, la robustez de estos requisitos hace que la figura sea casi inoperante.

A lo anterior debe sumarse la imposición de la condena en costas y la obligación de indemnizar los perjuicios, que si bien constituyen una medida necesaria para evitar evitar fraudes y/o causar perjuicios a terceros por parte del agente oficioso, también contribuyen a la inaplicación práctica de la figura.

Por lo anterior, en materia civil es escaso el uso de esta figura debido a la robustez de los requisitos impuestos por la Ley. Sin embargo, estimamos que estas exigencias no vulneran los derechos fundamentales. Son necesarios para salvaguardar los intereses tanto de los titulares como

de terceros que se puedan ver perjudicados con la actuación del agente oficioso, por lo que teleológicamente se encuentran justificados los requisitos, máxime cuando el ordenamiento jurídico dota de otras herramientas que permite actuar en nombre y representación del agenciado, sin necesidad de alegar la agencia oficiosa, por lo que esta figura queda reservada para aquellos eventos en los que el titular del derecho no pueda actuar transitoriamente.

Por último, es de advertir que, debido a su poca aplicación, en la jurisprudencia civil son limitadas las decisiones sobre la agencia oficiosa, pues esta figura se usa, principalmente, en punto de la protección de los derechos fundamentales, a través de la acción de tutela.

4. Acción de tutela

Con la Constitución Política de 1991 se instituye la figura de la acción de tutela, consagrada en el Artículo 86 como un mecanismo de defensa judicial, subsidiario y autónomo, que busca proteger y salvaguardar los derechos fundamentales de los habitantes del territorio nacional.

Este instrumento ha sido regulado mediante el Decreto 2195 de 1991 que consagra diferentes aspectos de referencia. El artículo 1 del mismo consagra el objeto de la siguiente manera:

“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 por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.”

La acción de tutela desde su creación en 1991 se ha venido desarrollando jurisprudencialmente y se ha destacado por las siguientes razones:

- i) **La inmediatez del proceso:** fue creado con el fin de buscar soluciones expeditas que eviten perjuicios irremediables, por tal motivo, el juez cuenta con 10 días para dar respuesta a la petición solicitada.
- ii) **Interponer en cualquier momento:** todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela, no existen horarios específicos para ello.
- iii) **No requiere apoderado judicial:** para interponer una acción de tutela, no se requiere hacerlo a través de abogado, pues podrá ser interpuesta por los ciudadanos en capacidad de ejercicio y de no ser así, por un representante, agente oficioso, defensor del pueblo o personero municipal.
- iv) **Mecanismo autónomo:** para acceder a ella no podrán existir otros recursos o medios judiciales, salvo que aquella que se use como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable.
- v) **Informalidad:** el Decreto establece una serie de requisitos para presentar la acción de tutela, que son necesarios para analizar el caso. Sin embargo, no son formales, ni requieren de ritualidad específica.
- vi) Requiere ser analizado cada caso en concreto para que el juez examine si en la situación esbozada por el demandante se vulneraron los derechos fundamentales que se alegan.

Posterior al decreto, se desarrollaron ciertos criterios jurisprudenciales para acudir a este mecanismo de protección constitucional. La Corte Constitucional estableció lo siguiente:

No obstante, para que la solicitud de amparo proceda, se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) legitimación por activa; (ii) legitimación por pasiva; (iii) trascendencia iusfundamental del asunto; (iv) agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad); y (v) la

evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez). (Corte Constitucional, Sentencia T-010 de 2017)

Para el desarrollo del trabajo de investigación es necesario recabar en la legitimación por activa como requisito para la interposición de una acción de tutela.

5. Legitimación Por Activa

El Decreto 2591 de 1991 que reguló la acción de tutela, estableció en su artículo 10 lo siguiente:

“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.”

La Corte Constitucional ha manifestado:

La norma exige que el solicitante de la tutela tenga legitimación en la causa, esto es, que de conformidad con la Constitución Política sea el sujeto activo del derecho fundamental pretendidamente violado y sobre el cual ha de pronunciarse el Juez. No obstante, tanto la titularidad como la vulneración y el derecho mismo, pueden no acreditarse o ser desestimados en la sentencia, pese a la legitimación. (Corte Constitucional, Sentencia T-422 de 1993)

Cuando se habla de legitimación en la causa o legitimación por activa es que quien hace uso del mecanismo es la persona que tiene la titularidad del derecho y el interés de presentar sus

pretensiones porque ha sido afectada, y por ello, es ella quien tiene el derecho de accionar para que cese esta vulneración. También es conocida como la capacidad para actuar y pedir sobre un interés directo y particular.

Dada la importancia de este requisito, se ha plasmado y desarrollado tanto en el decreto aludido como en la jurisprudencia. Inicialmente, se tiene que, para poder usar este tipo de instrumentos constitucionales, es necesario ser el titular el derecho, y de no ser posible por alguna situación externa, se presentan alternativas para que un tercero presente a nombre o en representación del titular del derecho quien ha sido afectado o vulnerado por acción u omisión de la entidad demandada.

La corte constitucional ha considerado que se configura la legitimación en la causa, por activa, en los siguientes casos:

(i) cuando la tutela es ejercida directamente y en su propio nombre por la persona afectada en sus derechos; (ii) cuando la acción es promovida por quien tiene la representación legal del titular de los derechos, tal como ocurre, por ejemplo, con quienes representan a los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) también, cuando se actúa en calidad de apoderado judicial del afectado, “caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo”; (iv) igualmente, en los casos en que la acción es instaurada como agente oficioso del afectado, debido a la imposibilidad de éste para llevar a cabo la defensa de sus derechos por su propia cuenta, como sucede, por ejemplo, con un enfermo grave, un indigente, o una persona con incapacidad física o mental. Finalmente, (v) la acción de tutela puede ser instaurada a nombre del sujeto cuyos derechos han sido amenazados o violados, por el Defensor del

Pueblo, los personeros municipales y el Procurador General de la Nación, en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales. (Corte Constitucional, Sentencia T-176 de 2011)

Sin embargo, si bien jurisprudencialmente se ha facultado a un tercero para presentar la acción de tutela, en nombre del titular, el juez deberá verificar las razones por las cuales el titular no ejerció el derecho por sí mismo y es otra persona quien lo hace.

La Corte Constitucional en Sentencia T-416 de 1997 argumentó que la legitimación por activa es “Un presupuesto de la sentencia de fondo, porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición(...) Es una calidad subjetiva de las partes “ por eso al admitirse la tutela, debe entrar a estudiarse si se cumple la legitimación por activa antes de tomar una decisión sobre la violación o vulneración de los derechos fundamentales.

6. Agencia Oficiosa En La Acción de Tutela

La agencia oficiosa ha sido desarrollada en diferentes áreas del derecho, no obstante, reviste mayor importancia cuando se configura en mecanismos constitucionales como la acción de tutela en el entendido que su fin es salvaguardar y proteger los derechos fundamentales, la cual está basada en los siguientes principios:

(i) el principio de eficacia de los derechos fundamentales, que como mandato vinculante tanto para las autoridades públicas como para los particulares, impone la ampliación de los mecanismos institucionales para la realización efectiva de los contenidos propios de los derechos fundamentales; (ii) el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas el cual, en estrecha relación con el anterior, está dirigido a evitar que por

circunstancias artificiales propias del diseño de los procedimientos se impida la protección efectiva de los derechos; y (iii) el principio de solidaridad que impone a los miembros de la sociedad colombiana velar por la defensa no sólo de los derechos fundamentales propios, sino también por la defensa de los derechos ajenos cuando sus titulares se encuentran en imposibilidad de promover su defensa. (Corte Constitucional, Sentencia T-995 de 2008).

Esta figura en el mecanismo de tutela ha sido desarrollada de modo normativo y jurisprudencial, su fin principal es permitir el acceso a la justicia a través de un tercero que obre en nombre de la persona afectada y pueda recurrir a el aparato judicial para petitionar la salvaguarda de derechos fundamentales. sin embargo, esta especie de representación no está amparada por un poder o mandato conferido, porque la persona agenciada no está en condiciones de delegar la potestad de reclamación. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que la agencia oficiosa puede ejercerse en aquellos eventos en los que el titular del derecho no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa.

La corte Constitucional adujo:

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. (Corte Constitucional, Sentencia T-422 de 1993)

Por ser un tercero ajeno a la situación, en principio, carece de legitimidad en la causa, pues no cuenta con un interés propio y directo. Por tal motivo, para poder tomar una decisión en

referencia a las peticiones incoadas, el juez tendrá que revisar los aspectos que dieron origen a que el agente oficioso presentara la acción de tutela, analizando los acontecimientos de cada caso en concreto y articulando con los requisitos establecidos para el uso de esta figura.

De no cumplirse con las condiciones establecidas, y no demostrarse la legitimación por activa, el juez deberá pronunciarse respecto a la situación y no podrá tomar una decisión de fondo frente a la vulneración.

La Corte Constitucional en el año 2009 manifestó:

Si bien la agencia oficiosa cumple el fin constitucionalmente legítimo y necesario de posibilitar el acceso a la jurisdicción constitucional a aquellas personas que se encuentran en imposibilidad de asumir por su cuenta la defensa de sus derechos constitucionales, no se trata, empero, de un mecanismo que pueda ser utilizado para suplir al interesado en la adopción de decisiones autónomas sobre el ejercicio, defensa y protección de los mismos. (Corte Constitucional, Sentencia T- 312 de 2009)

7. Requisitos Para La Configuración De La Agencia Oficiosa En La Acción De Tutela

La figura de la agencia oficiosa se constituye como un mecanismo que posibilita la concreción de los principios constitucionales, la prevalencia del derecho sustancial y el acceso a la administración de justicia, en tanto garantiza a todas las personas una protección constitucional, permitiendo interponer acciones de tutela y buscando ser escuchadas por la administración ante la amenaza a los derechos fundamentales.

Dada la importancia que reviste la agencia oficiosa dentro de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha establecido, en reiterada jurisprudencia, el necesario cumplimiento de ciertos requisitos para la aplicabilidad de esta figura en la acción de amparo. Estos requisitos son:

En **primer lugar**, debe manifestarse que [se] actúa en tal calidad. En **segundo lugar**, debe encontrarse acreditado en el expediente que la persona a favor de quien [se] actúa no puede interponer por sí misma el amparo que se invoca –puede ser por medio de una prueba sumaria-. En **tercer lugar**, no es necesario que exista una relación jurídica entre el agente y el agenciado o agenciados titulares de los derechos fundamentales. En **cuarto lugar, cuando ello sea posible**, debe existir una ratificación oportuna por parte del agenciado respecto de los hechos o las pretensiones que se consignan en el escrito de tutela. (Corte Constitucional, Sentencia T-397 de 2014)

Sobre estos requisitos la jurisprudencia también ha mencionado:

Como puede verse, los dos primeros elementos (manifestación del agente oficioso, e imposibilidad del interesado para actuar) son constitutivos de la agencia oficiosa, en tanto que el tercero y el cuarto son accesorios. Así, sobre los dos primeros puede decirse que, individualmente considerados, son condiciones necesarias, pero no suficientes para la configuración de la agencia oficiosa, en tanto que su conjunción es suficiente para legitimar la actuación del agente. El tercer elemento es de carácter interpretativo, y el cuarto (ratificación), se refiere a la posibilidad excepcional de suplir el primero, si se presentan ciertos actos positivos e inequívocos del interesado durante el trámite de la acción. (Corte Constitucional, Sentencia T-312 de 2009)

Teniendo como corolario los requisitos enunciados, se hace necesario abordar los dos primeros, como elementos *sine qua non* de la agencia oficiosa, y explicar cómo han sido desarrollados:

7.1 Manifestación de actuar como agente oficioso

Se ha establecido que en el escrito de tutela se deberá manifestar la calidad en la que se está actuando, es decir, como agente oficioso del titular del derecho vulnerado, pues de no ser así, podría llevar a equívocos que impedirían el acceso a la administración de justicia por no configurarse la legitimación por activa –requisito para dar trámite a la acción de tutela, como se explicó con anterioridad-.

Si bien enunciamos que este requisito debe ser expreso, la Corte Constitucional ha aceptado la figura de la ‘‘agencia oficiosa tácita’’, la cual se origina como consecuencia de los hechos esbozados en la presentación de la acción. Es decir, se presenta la agencia oficiosa tácita cuando a partir de los hechos se pueda deducir que se está actuando como tal, sin necesidad de ser manifestado; o por una especie de ratificación del titular del derecho, que ocurre cuando dentro del proceso el agenciado actúa de cierta manera que ratifica o coadyuva la acción. En referencia a esta figura la Corte ha dicho:

Lo relevante para la aceptación de la agencia tácita, es que sea claro que la persona que interpone la acción no es un ‘‘falso agente’’ o, en otras palabras, alguien que carece de interés y suplanta la voluntad del directo interesado en la protección de sus derechos constitucionales (Corte Constitucional, Sentencia T-312 de 2009).

Bajo esta óptica, es necesario un sustento en la situación fáctica y las pruebas aportadas, pues el juez deberá analizar si deduce la calidad en la que se está actuando, para no cometer errores y que el titular no se vea perjudicado por la actuación del tercero, por lo que debe estar plenamente identificada la situación en la que se encuentra el vulnerado para prescindir de la expresión que exteriorice su actuar como agente oficioso.

En la sentencia T-503 de 1998 la Corte Constitucional analiza la figura de la agencia oficiosa tácita de la siguiente manera:

Los antecedentes se remontan a que, la accionante en condición de nuera de la titular del derecho, interpone acción de tutela como agente oficioso, por la presunta vulneración de derechos fundamentales debido al cambio del régimen de salud, y que, según la actora, podían configurar un perjuicio.

En referencia a la legitimación por activa el juez de conocimiento negó las pretensiones de la tutela debido a que en el expediente se encontraba el informe del médico legista que examinó a la agenciada el cual argumentaba lo siguiente "(...) y que las condiciones actuales de la señora le permiten ayudada por otra u otras personas hacerse presente en el despacho para formular ella misma la tutela que usted atiende"

Por tal motivo, si el informe médico daba cuenta que, su enfermedad no era una barrera para acceder a la administración de justicia, ella podía hacerse presente en compañía de alguien para presentar directamente la acción de tutela. Por tal motivo, el juez denegó la tutela, pues no se cumplieron los requisitos de la agencia oficiosa. No obstante, la posición de la Corte difiere de la postura del *a quo*, argumentando lo siguiente:

El informe del forense señala que le practicó el "reconocimiento médico legal", reconocimiento que se inició con el relato que de su enfermedad le hizo la señora Romero. (folio 33) Además, el Juez manifestó que fueron atendidos, en la diligencia, por la agente oficiosa. (folio 23)

De lo anterior, se puede deducir que la señora Romero de Torres, al consentir en dejarse examinar por el médico legista, manifestó su aquiescencia tácita del ejercicio de la acción

de tutela promovida, en su nombre, por una familiar cercana, su nuera. (Corte Constitucional, Sentencia T-503 de 1998)

El análisis de la Corte frente a la situación en concreto es que, si bien la señora pudo haber interpuesto la tutela en compañía de otra persona, se configuró la agencia oficiosa tácita cuando permitió ser examinada por el médico legista, prueba que era necesaria dentro del proceso, pues al acceder al examen, aceptaba de cierta forma, que estaba de acuerdo con la acción de tutela interpuesta por su nuera.

No obstante, es de mencionar que si bien la corte reconoció que se configuraba la agencia oficiosa y la legitimación por activa negó las pretensiones, pues no estaba probado que se configurara una vulneración a los derechos fundamentales.

Asimismo, en la Sentencia T- 976 de 2000 la Corte conoció del siguiente caso:

El accionante interpone una acción de tutela en nombre de su hermana, por la omisión del ISS al negar tratamiento de hemodiálisis, Manifiesta que desde hace aproximadamente un año y medio se le diagnosticó a su hermana una insuficiencia renal, que se encuentra en un embarazo considerado como de alto riesgo, y que está en el octavo mes de gestación. Manifiesta que la entidad vulnera los derechos a la salud, a la seguridad social y a la calidad de vida.

El *a quo* niega la acción de tutela argumentando que no se acredita la carencia de recursos. Por su parte, el *ad quem* argumenta que “el accionante no se encuentra facultado para interponer acción de tutela en favor de su hermana por carecer de poder especial para ello y sin que tampoco se presente situación que sustente alguna causal de representación legal, v.gr., patria potestad, guarda o curaduría. En segundo término, tampoco resulta factible aducir interés como agente

oficioso en tanto se considera que la paciente se encuentra en condiciones de asumir su propia defensa’’

La Corte Constitucional, en sede de revisión, estudia el caso y concluye que: “según el material probatorio, en declaración ante el juez de primera instancia, la señora Blanca Jineth Peña corroboró las afirmaciones de su hermano (...)’’

Esta situación permite evidenciar la existencia de un consentimiento tácito, pues al declarar ante el despacho respecto a la tutela interpuesta por su hermano, en su nombre, la titular del derecho manifiesta y exterioriza su voluntad de someter al conocimiento de la administración de justicia las mismas peticiones que fueron impetradas en la acción de tutela, lo que permite a la Corte concluir que:

Se considera entonces que la difícil situación en la salud de su hermana, y la especial protección que la Carta otorga a la mujer embarazada, legitimaban al actor para interponer esta tutela como agente oficioso, sobre todo si se tiene en cuenta que existió el consentimiento de la realmente interesada en tanto reafirmó lo pretendido a través de su declaración ante el juez de primera instancia. (Corte Constitucional, Sentencia T- 976 de 2000)

7.2 Imposibilidad del agenciado para presentar la tutela

Sea necesario precisar que la sola manifestación de actuar como agente oficioso no basta para entenderse instituido como tal, pues se debe demostrar que el titular del derecho amenazado se encuentra imposibilitado para defender sus derechos e intereses por diferentes cuestiones, ya sean físicas o psicológicas, o en un estado de indefensión que impidan que puedan actuar a nombre propio, caso en el cual, será necesario probarlo siquiera sumariamente.

No obstante, la corte no ha limitado el estado de indefensión a que se configure únicamente por cuestiones de enfermedades físicas o psicológicas, sino también pueden presentarse circunstancias socioeconómicas que impidan que, por el lugar de domicilio, se encuentre en aislamiento geográfico y sea dificulte desplazarse para poder acudir a la administración de justicia, estas situaciones se pueden deducir de los hechos y pruebas aportadas al escrito de la tutela.

Sobre este particular ha expresado la Honorable Corte:

No es suficiente la afirmación del agente en este sentido, sino que el juez de tutela, en el caso concreto, de los documentos que obren en el expediente, pueda determinar que por las condiciones o circunstancias que atraviesa el titular de los derechos, en el momento de requerir la intervención del juez de tutela, verdaderamente le impiden promover directamente la defensa de los mismos. (Corte Constitucional, Sentencia T-899 de 2001)

Se presume la incapacidad para acudir directamente a la jurisdicción cuando una persona padece de una enfermedad catastrófica. Concretamente en casos, en los que la persona que solicita la tutela de sus derechos a la vida y a la salud, por medio de agente oficioso, padece cáncer y está en tratamiento, la jurisprudencia ha presumido su incapacidad para defenderse por sí misma, en razón al alto impacto que tienen los tratamientos actualmente existentes en la integridad física y psicológica de toda persona. (Corte Constitucional, Sentencia T-310 de 2016)

No obstante, es de mencionar que, la dificultad del desplazamiento, como una de las formas en que es aplicable la figura de la agencia oficiosa, puede verse desdibujada en el contexto actual.

Veamos:

A través de la Resolución No. 385 de 2020 se declaró la emergencia sanitaria a causa de la pandemia COVID-19, situación que llevó a tomar medidas urgentes para evitar la propagación del virus.

Con anterioridad a la declaración de esta emergencia el proceso de interposición de la tutela acarreaba que la persona se acercara de manera presencial a presentar el escrito. Sin embargo, por la situación de emergencia sanitaria y con el fin de garantizar la protección de los ciudadanos y trabajadores de la rama judicial, se implementaron otras alternativas para el acceso a la administración de justicia.

Por lo que fue así que se creó la plataforma web ‘‘Recepción De Tutela Y Hábeas Corpus En Línea’’ esto con el fin de evitar la mayor propagación del virus y el contagio de las personas, pues las acciones de tutela serían interpuestas a través de mecanismos electrónicos que evitaran el desplazamiento hasta los lugares que anteriormente se debía acudir.

Siendo así, y aunque la plataforma fue creada con el fin de mitigar los efectos de la pandemia, esto tendría impactos positivos y negativos, el primero, en la medida de que las personas que anteriormente no podían desplazarse para interponer sus acciones puedan hacerlo a través de medios virtuales, pues si no se configuraban los requisitos para la agencia oficiosa, podría configurarse una barrera a la justicia.

Aunque si bien puede ser un efecto positivo, también puede presentarse trabas en el acceso a la administración, pues el internet no es un servicio al que puedan acceder todas las personas del territorio colombiano, de esta manera puede configurarse como un limitante para la interposición de las mismas. Pues la tecnología no es manejada por todos los ciudadanos, y al no saber manejar este tipo de plataformas podrán verse limitados para presentar las tutelas.

Y de aquí, puede nacer una situación de imposibilidad para el titular del derecho, el no contar con medios tecnológicos y acceso a internet constituyen una barrera para acudir a la administración de justicia y actuar en nombre propio, por lo que a nuestro juicio también es aplicable la agencia oficiosa en estos casos.

Ahora bien, una situación que se presenta en la interposición de la acción de tutela es cuando el escrito es ambiguo y no permite evidenciar, de manera clara, o se presentan confusiones respecto a la facultad del agente oficioso y la indefensión en la que se encuentra el titular del derecho que se invoca.

Frente a esta situación, existen dos posturas dentro del escenario judicial: la primera postura, que se considera más garantista, le exige al juez que use sus facultades y deberes constitucionales y legales para llenar el vacío que se presenta. La Corte Constitucional se ha pronunciado respecto a ello de la siguiente manera:

Si el juez de tutela evidencia una situación en la cual no es clara la configuración de la agencia oficiosa, o su inexistencia, tiene el deber de utilizar sus poderes oficiosos para despejar cualquier incertidumbre al respecto. Esto en virtud a que en el modelo constitucional que diseñó el constituyente del 91, el juez de amparo es una pieza esencial en el engranaje del Estado Social de Derecho y, específicamente en lo que toca a la efectividad de los derechos constitucionales, por lo cual su actividad debe ser preponderante para determinar las circunstancias mediante la cual actúa un determinado petionario. (Corte Constitucional, Sentencia T- 896 de 2013)

Entonces, cuando no se evidencien los parámetros requeridos, el juez podrá hacer uso de su posición y despejar las dudas presentada con el fin de asegurar el acceso a la administración de

justicia y propender por garantizar los derechos fundamentales de las personas en situación de vulnerabilidad.

Es importante destacar que la Corte ha desarrollado esta posición con fundamento en las características connaturales de la acción de tutela, esto es, la informalidad y la flexibilidad que reviste el mecanismo. Por lo tanto, cuando no se expresa que se está obrando como agente oficioso, pero se puede deducir o concluir que se está actuando de esta manera, esta corporación ha sostenido que:

(...) 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?

Considera la Corte que al juez constitucional le compete dentro del ámbito de sus funciones realizar una interpretación del escrito de tutela, en aras de brindar una protección efectiva de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados. Precisamente, uno de los avances más relevantes de la Constitución Política, consiste en hacer prevalecer la realidad sobre las formas, con el fin de evitar que los derechos fundamentales y las garantías sociales, se conviertan en enunciados abstractos, como expresamente lo ordena la Carta Política en su artículo 228. (Corte Constitucional, Sentencia T-1012 de 1999)

Bajo estas decisiones se tiene que, las exigencias de estos parámetros establecidos no pueden tomarse rigurosamente, pues la tutela se caracteriza por ser un mecanismo informal para el ciudadano que, si bien exige el cumplimiento de ciertos requisitos, estos no deben revestir rigurosidad tal que impidan al ciudadano el efectivo acceso a la administración de justicia.

Por tal motivo, se debe ser flexible con los presupuestos que se establecen para presentar una tutela como agente oficioso. Estos no pueden ser supeditados totalmente a rigurosidades que afectan el acceso a la justicia de la persona vulnerada, pues bien, se sabe que puede ser interpuesta sin condición de abogado y que no se necesita tener conocimientos jurídicos para poder acceder a este tipo de mecanismos constitucionales.

En ese sentido, se ha determinado por parte de la Corte Constitucional:

Si bien los presupuestos de procedencia están establecidos con la finalidad de establecer si, en determinado caso, el amparo constitucional es el medio adecuado para resolver un problema jurídico, lo cierto es que, los requisitos formales no pueden convertirse en una traba para que las personas accedan de manera efectiva a la protección de sus derechos fundamentales. (Corte Constitucional, Sentencia T-430 de 2017)

Surge así el deber del juez de ponderar las circunstancias presentadas en el escrito, así como los hechos descritos para tomar la decisión de configurar la agencia oficiosa, pues pueden presentarse situaciones en las que una persona, con el afán de presentar la tutela para poder evitar un perjuicio irremediable, haya pasado por alto manifestar que se encontraba presentando la tutela como agencia oficiosa, o simplemente no tenga conocimiento de la figura ni de su contenido; situaciones que, de manera alguna, pueden servir de pretexto para que el juez de tutela decida no resolver de fondo el asunto, por no encontrarse configurada debidamente la legitimación por activa.

De este modo, los requisitos enunciados no son una limitante o barrera al acceso de la justicia, pues al entrar al estudio el juez puede dar fe o cuenta que el titular del derecho se encuentra en situación de incapacidad, vulnerabilidad e indefensión que impidan que pueda acudir a nombre propia a defender sus intereses y derechos.

Entonces, el juez tendrá el deber de evaluar el material probatorio aportado y las pretensiones, para concluir si se les da flexibilidad a estos requisitos para entrar a estudiar de fondo la vulneración del derecho y así poder fallar respecto a las pretensiones y no rechazar la tutela porque no se encuentra legitimado por activa.

Resaltando, además, que, si el Juzgador encuentra dudas en la configuración de la agencia oficiosa, podrá solicitar pruebas que confirmen la facultad de agencia oficiosa antes de tomar la decisión de rechazarla de plano porque no se manifestó esta condición, pues al solicitar el material probatorio para tomar una decisión está atendiendo a sus deberes constitucionales de proteger y salvaguardar estos derechos.

Así lo sostuvo la Corte:

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, siendo claro que debe tratarse de circunstancias que lleven razonada y fundadamente al agente oficioso a obrar sin poder expreso, como debería ocurrir normalmente. (Corte Constitucional, Sentencia T- 315 de 2000)

De esta manera, surge el deber de dar aplicación al artículo 228 de la Constitución Política, el establece que el derecho sustancial deberá prevalecer, y así, se asegura una efectiva protección de los derechos fundamentales de todas las personas del territorio nacional.

Sobre esta postura se tiene como referente la sentencia T-095 de 2005, en la cual la Corte conoció del siguiente caso:

La accionante como agente oficiosa de su señora madre, interpone acción de tutela con el fin de proteger los derechos fundamentales, pues no había podido recibir el tratamiento de radioterapia que requería urgentemente para combatir el cáncer que padece, pues la entidad accionada aduce que actualmente no tiene contrato.

El *a quo* rechazó de plano la acción, tras considerar que se carecía de legitimidad por activa al no cumplirse los requisitos establecidos para configurarse la agencia oficiosa.

La corte no compartió los argumentos del Juez constitucional, y contrario a esto manifestó lo siguiente:

Corresponde entonces 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.

(...)

La Sala no comparte los criterios del juez de instancia, pues si bien es cierto que al agenciar derechos ajenos en el trámite de la acción de tutela es necesario demostrar siquiera

sumariamente la imposibilidad del agenciado para promover su defensa, y además manifestar que se actúa en calidad de agente oficioso, también lo es que conforme a las subreglas jurisprudenciales expuestas anteriormente, el juez constitucional debe adecuar las exigencias procedimentales a la finalidad de la acción de tutela, con el objeto de garantizar los derechos fundamentales del afectado, objetivo primordial del amparo constitucional.

En efecto, de acuerdo con los documentos aportados por la accionante, para la fecha de la presentación de la tutela el Hospital San Juan de Dios de Yarumal y el Hospital Universitario de San Vicente de Paul le diagnosticaron a su madre un cáncer de cervix de urgente tratamiento. Así mismo, tampoco debe dejarse de lado el hecho de que la afectada vive en un municipio distante de la ciudad de Medellín, lugar donde su hija promovió el amparo constitucional.

(...)

Es claro que la accionante no solo estaba legitimada para instaurar la acción de tutela que ocupa la atención de la Sala, sino que era su deber moral hacerlo por ser hija de la afectada. (Corte Constitucional, Sentencia T-095 de 2005)

En sentencia T- 424 de 2018 se corroboró lo anterior:

La accionante interpone la acción de tutela debido a que Colpensiones estaba vulnerando el derecho fundamental de petición y el derecho fundamental a la vida digna de su madre basado en los siguientes hechos:

La accionante de 72 años, y su hermano, de 76 años, respondían económicamente por su madre, Paulina Arbona Jiménez, de 106 años de edad, de nacionalidad cubana y quien padece de

problemas de hipertensión arterial, parkinson y demencia senil. Para esto, con la pensión que ambos recibían, le pagaban un hogar para adultos mayores, la afiliación a EMI, paños húmedos, crema anti-escara y demás productos de aseo que requiere

En el año 2018, falleció su hermano, quien al momento de morir recibía una pensión reconocida por colpensiones en resolución del año 2006, la accionante solicitó los requisitos a la entidad para poder iniciar el trámite de pensión de sobreviviente para su madre, debido al extenso proceso por parte de la embajada de cuba para cumplir con los requisitos, presentó una solicitud a colpensiones solicitando se le informara si podía aportar un certificado de nacimiento de su madre que no cumpliera con los tres (3) meses de vigencia exigidos por la entidad debido a la urgencia que presentaba la situación.

El Juzgado Resolvió “Denegar La Tutela Reclamada Por Norma Solange Arroyave Arbona, Por Haberse Superado Ya El Cuadro Que Amenazaba Sus Derechos Fundamentales”

La corte en sede de revisión comparte lo siguiente:

En relación con el derecho a la vida digna de la madre de la tutelante, se considera que se encuentra igualmente acreditado este requisito, al evidenciarse la configuración de la figura de la agencia oficiosa. Lo anterior, por cuanto del acervo probatorio la Sala pudo constatar que la señora Paulina Arbona Jiménez tiene 106 años y padece, entre otros, de parkinson y demencia senil, lo que le permite a la Sala inferir que no se encuentra en condiciones de interponer por sí misma una acción de tutela para defender sus derechos fundamentales, hecho que fue corroborado tanto por la tutelante, como por la Directora del centro gerontológico en el que reside la señora Arbona Jiménez.

(...)

En cuanto al requisito de manifestar expresamente la calidad de agente oficioso, no se encuentra tal afirmación por parte de la tutelante. No obstante, del acervo probatorio se puede inferir que la accionante actúa en dicha calidad, y que persigue no solo la protección de su derecho fundamental de petición, sino también invoca el derecho fundamental a la vida digna de su madre. De esta forma, resalta la Sala que la jurisprudencia constitucional ha considerado que las exigencias formales no pueden obstaculizar de forma irrazonable el estudio de la posible vulneración de los derechos fundamentales en un caso particular.

En ese sentido, se ha determinado que “si bien los presupuestos de procedencia están establecidos con la finalidad de establecer si, en determinado caso, el amparo constitucional es el medio adecuado para resolver un problema jurídico, lo cierto es que, los requisitos formales no pueden convertirse en una traba para que las personas accedan de manera efectiva a la protección de sus derechos fundamentales” (Corte Constitucional, Sentencia T- 424 de 2018)

En la sentencia T-001 de 2021 el señor Rincón Riaño interpuso acción de tutela como agente oficioso de Moreno Valero en contra de Capital Salud E.P.S.-S por la vulneración de los derechos a la salud, vida digna y a la integridad personal debido a la negativa de suministro de silla de ruedas y otros insumos médicos que requiere.

El juez admitió la tutela y concedió parcialmente las pretensiones ordenando el suministro de silla de ruedas y negando los pañales desechables, manifestando que no obra en el proceso una prescripción médica que indique que requiere usarlos o que sufre de alguna enfermedad que impida realizar las necesidades básicas.

La Corte consideró que se configuraba la acción de tutela en la medida que:

Primera, el actor enfrenta una situación de vulnerabilidad como habitante de calle como lo expuso el agente oficioso. Segundo, no cuenta con una red familiar de apoyo conocida, asunto en el que coincidieron el IDIPRON, el Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS) de la Universidad de los Andes y la Defensora de Familia del Centro Zonal Especializado Puente Aranda. Tercero, el accionante tiene múltiples padecimientos en salud por los cuales ha sido hospitalizado en el último año, principalmente por el “trauma raquimedular, la paraplejia y la úlcera glútea trocantérica”. (Corte Constitucional, Sentencia T-001 de 2021)

En otro caso, la Corte Constitucional (2020) analizó la situación en la cual Los señores María Gutiérrez y Félix Gutiérrez instauraron acción de tutela en calidad de agentes oficiosos de la señora María Muñoz en contra de la Oficina de Desarrollo Social de Bucaramanga y el Asilo San Antonio de la misma ciudad por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la igualdad, a la integridad personal, a la dignidad humana, a la libertad personal, a la salud y a la familia por la negativa a entregar a su familiar para ocuparse de su cuidado y custodia, los cuales manifiestan que ha sido maltratada en el centro donde se encuentra.

El Juzgado Veinticuatro Civil Municipal del Bucaramanga negó las pretensiones de los agentes a favor de la señora Muñoz argumentando que, según el material probatorio, no existen pruebas que permitan evidenciar que la agenciada ha sido víctima de maltrato físico

La Corte respecto a la figura de agencia oficiosa manifestó:

En ese orden, la figura de la agencia oficiosa en el marco del amparo, según lo ha establecido este Tribunal, surge cuando un tercero acude al juez constitucional en representación de los intereses de otra persona que se ve imposibilitada para reivindicar,

por sus propios medios, la titularidad de los derechos que le fueron desconocidos. En palabras de la Corte: “(...) Busca que quienes perciben amenazados sus derechos fundamentales y se encuentran en una situación que, materialmente, les impide acudir al juez de tutela, puedan reclamar su protección y restablecer su ejercicio”

En consecuencia, el propósito de dicha modalidad indirecta para acudir al trámite de tutela, ha precisado la Corte, se concreta en “(...) evitar que, por la sola falta de legitimación para actuar [de terceros con ánimo solidario], en cuanto no (...) pueda[n] acreditar un interés directo, se sigan perpetrando los actos violatorios de los derechos fundamentales, prosiga la omisión que los afecta, o se perfeccione la situación amenazante que pesa sobre ellos”. (Corte Constitucional, Sentencia T-066 de 2020)

No obstante, en otras decisiones, la postura de la Corte ha variado, en tanto manifiesta que si no es claro el escrito de tutela deberá rechazarse de plano, esto ha sido desarrollado así:

En suma, si del escrito mediante el cual el agente oficioso demanda el amparo constitucional de los derechos de su agenciado no surge, de manera clara y expresa, que éste último se encuentra en absoluta imposibilidad de defender sus derechos por sí mismo, la acción de tutela deberá ser rechazada de plano, sin que al juez le esté autorizado entrar a estudiar ninguna de las cuestiones de fondo que se han sometido a su conocimiento. (Corte Constitucional, Sentencia T-414 de 1999)

Por tal motivo, cuando se presente esta situación el juez deberá rechazar de plano, pues no se cumple a cabalidad con requisitos para la agencia oficiosa. De modo tal que, si la acción contiene yerros que impiden evidenciar con claridad la facultad con la cual se está presentando, deviene, bajo esta teoría de la Corte, el necesario rechazo de plano de la acción.

La anterior posición tiene como fundamento el respeto de la autonomía y de la voluntad privada. De tal suerte que, a juicio de la Corte, los requisitos establecidos para la configuración de la agencia oficiosa han sido instituidos con el fin de preservar estos derechos consagrados en el artículo 16 y 1 de la Constitución Política de Colombia.

Sobre el particular se pronunció la Honorable Corte en sentencia T-503 de 1998 en la que manifestó:

Esta exigencia no es resultado de un capricho del legislador, ni corresponde a una mera formalidad, encaminada a obstaculizar el acceso a la administración de justicia, especialmente cuando se trata de la defensa de un derecho fundamental. No. Esta exigencia es desarrollo estricto de la Constitución sobre el respeto a la autonomía personal (art. 16). Una de las manifestaciones de esta autonomía se refleja en que las personas, por sí mismas, decidan si hacen uso o no, y en qué momento, de las herramientas que la Constitución y la ley ponen a su alcance, para la protección de sus derechos en general, trátense de los fundamentales o de los simplemente legales. (Corte Constitucional, Sentencia T-503 de 1998)

Si bien al examinar los requisitos se obra de manera flexible por parte del juez, se debe tener cuidado con transgredir la autonomía y dignidad de las personas, esto porque se pueden presenciar situaciones que alteren la informalidad del mecanismo llevando a evadir la autonomía de las personas.

En este sentido, no debe exagerarse en la informalidad que revisten los requisitos de la acción de tutela para configurar la agencia oficiosa, pues su uso desmedido puede llevar a

situaciones arbitrarias, en las que terceros se toman atribuciones que no le corresponden y peticionan intereses que no son aceptados o de intención del titular de los derechos fundamentales.

Cuando ocurren estas situaciones, la figura de la agencia oficiosa transgrede la autonomía de la persona titular de los derechos, quien tiene la libertad de decidir si accede a la administración de justicia y a través de qué mecanismos lo hace.

Puede presentarse la situación en que el titular no quiera acudir a interponer la acción de tutela por diferentes motivos, por ejemplo, le parece que no se están violando sus derechos fundamentales, porque está satisfecha o satisfecho con el servicio o simplemente no le encuentra reparos a la situación. Esta decisión debe ser respetada por las demás personas, pues si el propio titular no piensa que ha sido vulnerado, no puede venir un tercero a interceder cuando no ha sido voluntad de la persona someter al conocimiento del aparato jurisdiccional su situación.

Ha manifestado la corte:

Tal informalidad no puede llegar hasta el desconocimiento de lo que realmente desea la persona interesada. Pues, a pesar de las buenas intenciones del tercero, sus propósitos pueden no ser los mismos que los del interesado. El interesado puede no querer, por ejemplo, que personas distintas a su médico personal la ausculte, o que un juez conozca detalles de su enfermedad, que quiere que permanezcan dentro de su ámbito privado

(...) si la persona puede iniciar la acción de tutela, el hecho de que un tercero lo haga por ella, a pesar de la apariencia de bondad del gesto, éste también puede tener un significado que lesiona la dignidad del propio interesado, pues, estaría siendo considerado, por dicho tercero, como alguien incapaz de defender sus propios derechos. (Corte Constitucional, Sentencia T- 503 de 1998)

De este modo, no puede ser usada esta figura para interponer acciones que se atribuyen arbitrariamente. El Consejo de Estado se resuelve la siguiente situación:

Las señoras Claudia y Nathalia interponen acción de tutela como agentes oficiosas de los señores Lina María Correa Osorio, Jeniffer Giraldo Arboleda, María Rosalba Correa Montoya, Didier Antonio Montoya Correa, Ludivia Bueno Velasco, Pedro Pablo Londoño Guevara y “todas las demás personas que se encuentren en el territorio colombiano con afectación a sus derechos fundamentales en virtud a los hechos que se relacionan en el presente” en contra de diferentes entidades financieras incluyendo la Presidencia de la República y la Superintendencia Financiera de Colombia. La demanda se interpuso por la presunta vulneración a la vida, al mínimo vital, a la dignidad humana y a la igualdad de los accionantes.

En sus pretensiones manifestaron que, aunque algunas entidades financieras habían establecido medidas para mitigar los efectos del covid estas no eran constitucionales, por lo que, petitionaron diferentes alternativas que incluían alivios financieros para las personas, entre esas, abstenerse de efectuar los cobros directos de cualquier tipo de obligación existente de las cuentas de ahorros, nóminas y similares durante el periodo de emergencia y estabilización económica; no cobrar intereses, seguros, cuotas de manejo o cualquier otro concepto adicional a las condiciones pactadas inicialmente por el periodo de emergencia luego de transcurrida la misma; no reportar a centrales de riesgo a los clientes del sector financiero como consecuencia del incumplimiento.

El *a quo* admitió la tutela y se pronunció respecto a las peticiones, la decisión fue parcial respecto a los agenciados que estaban identificados plenamente. Sin embargo, las agentes oficiosas impugnaron la decisión pues se demostraba la situación de vulnerabilidad de las demás personas. Procede la sala a resolver la impugnación. El Consejo De Estado manifiesta:

No obstante, la Sala no comparte el criterio esgrimido por quienes invocan la calidad de agentes oficiosos, pues la información que refieren resulta general y no establece en concreto las personas afectadas con las medidas financieras de mitigación del Covid-19; de hecho, esos datos únicamente podrían mostrar la universalidad de quienes son usuarios del sistema financiero, pero no revelan con certeza quienes han visto afectados sus ingresos, ni muchos menos es un medio idóneo para identificar a las personas que se encuentran imposibilitadas física o mentalmente para ejercer directamente su defensa, requisito ineludible de la agencia oficiosa. (Consejo de Estado, Auto 25000-23-42-000-2020-00484-01)

El Consejo de Estado se pronunció respecto a la agencia oficiosa de los agenciados plenamente identificados, manifestándose respecto a cada caso en concreto, sin embargo declaró la improcedencia respecto a *“todas las demás personas que se encuentren en el territorio colombiano con afectación a (sic) sus derechos fundamentales (sic) en virtud a (sic) los hechos que se relacionan en el presente”* pues no estaban plenamente identificadas las personas, y esto llevaría a violar la autonomía de las personas al desconocer sus intenciones, ni al demostrar que estaban incapacitadas para promover la acción de tutela.

Esta sentencia pone en evidencia la necesidad de acreditación de los requisitos para aplicar la figura de la agencia oficiosa, no siendo procedente su uso desmedido e indeterminado, por cuanto desconoce, no sólo la naturaleza misma de la figura, sino la autonomía privada del agenciado.

En punto de estas mismas situaciones se encuentra la sentencia T- 422 de 1993, en esta oportunidad la Corte Constitucional conoce del caso de una persona que, en su condición de vecino de la urbanización San Patricio de la ciudad de Santafé de Bogotá, interpone acción de tutela contra

el Director del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, alegando la violación de los artículos 1, 2, 6, 15, 21, 23, 42, 44, 58 y 82 de la Constitución política, así mismo, manifestando que la acción de tutela es coadyuvada por los vecinos de la urbanización que suscriben una comunicación al director y que contiene peticiones análogas. El escrito de tutela refiere que en varias ocasiones los habitantes del sector han solicitado la modificación del tratamiento de la norma urbanística.

El Tribunal administrativo accedió a la solicitud de tutela y ordenó que “el trámite relativo a la modificación de la licencia de construcción se supeditara a la previa respuesta que la administración distrital debía dar a la petición formulada por los residentes de la urbanización”

El abogado de los titulares de la licencia de construcción, de la cual se discuten las respectivas actuaciones presuntamente violatorias, impugnó la decisión argumentando que “dado que el actor tiene su residencia en un lugar bastante alejado del eje de tratamiento (...) y que ninguno de los múltiples memoriales dirigidos a las autoridades fue suscrito por él como vecino del sector, carece de interés en la causa, a lo que se agrega la falta de solicitud expresa de los coadyuvantes y la ausencia de manifestación sobre la imposibilidad en que pudieren encontrarse eventualmente los presuntos titulares de los derechos afectados para promover su propia defensa”

La Corte se acoge a la posición de los impugnantes y argumenta:

Es evidente que la vulneración del derecho de petición sólo puede predicarse de las personas que han formulado una concreta solicitud a las autoridades. Así se acepte, en gracia de discusión, que el actor como vecino tenía interés en la respuesta eventual que las autoridades pudieran darle a las solicitudes cursadas a los funcionarios de la administración distrital, el sujeto que puede verse expuesto a la vulneración del derecho de petición no

podría ser nunca él sino las personas que hicieron uso de la prerrogativa de pedir y ellas son las que suscribieron las diversas comunicaciones. No encontrándose el demandante entre estas últimas personas, la posible vulneración del derecho de petición permanece ajena a su órbita jurídica y no puede ser asumida como propia.

(...)

Pese a que el demandante no ha hecho señalamiento expreso de que obra como agente oficioso ni ha manifestado la situación de indefensión en que se encuentran las personas presuntamente afectadas, la Sala ha querido privilegiar el derecho sustancial y hacerse cargo de la precaria y deficiente explicación de los hechos, y como hipótesis de trabajo se asume la existencia de un supuesto de indefensión de los derechos de los que son titulares los vecinos. Empero, la mera indefensión - en este caso como simple hipótesis arduamente articulada a partir de los materiales dispersos que suministra la demanda -, por sí sola, no legitima procesalmente a la agencia oficiosa. Se requiere que los titulares de derechos ajenos no estén en condiciones de promover su propia defensa, extremo sobre el que pasa en silencio el demandante. (Corte Constitucional, Sentencia T- 422 de 1993)

Según los argumentos esbozados por la Corte Constitucional no se probaron los requisitos mínimos para poder agenciar los derechos y aun siendo flexibles con las prerrogativas para esta figura, no se logró confirmar que las personas estaban en situación de indefensión o incapacidad para poder peticionar sus intereses, de esta manera, se debía salvaguardar los intereses de los titulares y su autonomía para acudir a la administración de justicia.

Asimismo, la corte ha manifestado que no se puede vulnerar la autonomía de una persona por el simple hecho de encontrarse dentro de la tercera edad, como sucede en la Sentencia T- 044 de 1996:

El accionante interpone acción de tutela como agente oficioso por la presunta vulneración al derecho a la paz y solicitó que se hiciera efectivo su habeas corpus de la señora Clara Rojas Barreto persona con 92 años de edad, según los hechos, Rojas Barreto se encontraba incomunicada y le era imposible relacionarse con su sobrino, con quien tenía pendiente dialogar asuntos relativos a inmuebles respecto de los cuales se han suscitado procesos civiles.

El tribunal resolvió denegar la tutela solicitada argumentando que no se cumplía el artículo 86 de la Constitución política, y así mismo argumentó que no se había probado la imposibilidad e impedimento para materializar sus asuntos.

La corte en sede de revisión argumentó lo siguiente:

A juicio de la Corte, quien alega que la persona a cuyo nombre intenta la acción de tutela no puede hacer valer derechos de manera directa, carece de facultad para seguir representándola legítimamente cuando luego se establece, evaluados los hechos por el juez, que aquella sí podía, por sí misma, acceder a la administración de justicia, de donde resulta que en tales casos, a menos que el verdaderamente interesado ratifique de manera expresa su voluntad de continuar con el proceso iniciado y reafirme ante el juez la relación de los hechos que dan lugar a la petición de amparo, la actuación debe culminar con la negación de las pretensiones de la demanda. (Corte Constitucional, Sentencia T- 044 de 1996)

Este argumento fue sustentado a través del material probatorio, pues en la diligencia de inspección judicial practicada por el magistrado, la señora Rojas se encontraba en total lucidez y

no se evidenciaba discapacidad o situación de indefensión a pesar de su edad, tampoco mostro interés con seguir adelante la demanda de tutela pues dijo expresamente que "quería que todo esto se terminara muy pronto y que no se continuara con esto", así mismo la corte asiente que la señora no tiene ningún reparo contra la demandada y más bien se muestra conforme con su compañía y con los cuidados que le brinda.

La corte también se pronuncia respecto a la situación aludiendo que:

La libre administración de los bienes de una persona sólo se puede interrumpir, suspender o hacer cesar por decisión judicial y en los casos establecidos en la ley. Por ello no encuentra ajustado al ordenamiento jurídico que, so pretexto de las presiones que según el agente oficioso se ejercen por la demandada contra la señora Rojas Barreto, pretenda que los notarios de Cartagena y la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esa ciudad impidan, por la sola solicitud oral o escrita de uno de sus sobrinos, el normal curso de las gestiones que la indicada persona desee adelantar. Mientras no exista decisión judicial provisional o definitiva dentro de un proceso de interdicción, ningún efecto puede tener ante los notorios ni ante la Oficina de Registro la simple petición o declaración de un particular. (Corte Constitucional, Sentencia T- 044 de 1996)

Por tal motivo se confirma la decisión del Tribunal, pues si bien se manifestó actuar como agente oficioso, no se comprobó, a través del material probatorio, que la agenciada se encontrara en situación de discapacidad, enfermedad, indefensión o con una situación psicológica que le impidiera acceder a los mecanismos judiciales para proteger sus derechos constitucionales. Aunado a ello, se verificó también que la titular de los derechos no tenía intención en seguir adelante con el proceso de la acción de tutela. Tampoco se evidencio violación de los derechos fundamentales, pues la señora no se encontraba privada de la libertad por su familia.

A pesar de ser mayor podría agenciar sus propios intereses, la corte aquí mantiene la posición de respetar la autonomía de la voluntad y la dignidad humana de las personas, pues ningún **tercero de modo arbitrario puede inmiscuir para su conveniencia.**

En el desarrollo de esta figura surgen inquietudes relacionadas con la autonomía de la voluntad, dentro de las cuales se plantea el siguiente interrogante ¿El padre o madre por su condición, podrá actuar en nombre del hijo o hija mayor de edad?

Esto, porque si bien guardan la condición de padres, cabe recordar que al cumplir los 18 años la persona se emancipa y adquiere capacidad de ejercicio, entonces, la patria potestad que le correspondía a los padres cesa desde el momento que los hijos adquieren la mayoría de edad.

La Corte respecto a esa situación ha referido:

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. (Corte Constitucional, Sentencia T-294 de 2000)

Este argumento es válido, en la medida que, en Colombia, cuando una persona adquiere la mayoría de edad, se presume que ya es responsable de sí mismo y es capaz de actuar en nombre propio, por tal motivo, los padres no podrán excusarse en su relación filial para tomar decisiones que influyen en los intereses del titular.

Es así, que cuando quieran velar por los intereses de sus hijos, deberán cumplir todos los requisitos que se han establecido para la agencia oficiosa, sin que su condición de padre o madre

pueda ser utilizada para evadir los requisitos que se han impuesto para esta figura. Sobre este punto, la corte manifestó:

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 auto determinarse y disponer de sus derechos. (Corte Constitucional, Sentencia T-294 de 2020)

Ahora bien, otro aspecto a desarrollar, en punto al respeto de la autonomía de la voluntad, es el relacionado con las personas que se encuentran en situación de discapacidad, para ello, la Corte argumenta:

El derecho a la igualdad de oportunidades trasciende la concepción formal de la igualdad ante la ley. En relación con las personas con discapacidad, la igualdad de oportunidades es un objetivo, y a la vez un medio, para lograr el máximo disfrute de los demás derechos y la plena participación en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (CP art. 2). La igualdad de oportunidades es, por consiguiente, un derecho fundamental mediante el que se "equipara" a las personas en inferioridad de condiciones, para garantizarles el pleno goce de sus derechos.

Los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución, imponen a las autoridades públicas (i) la obligación de abstenerse de establecer diferenciaciones fundadas en discapacidades físicas, mentales o sensoriales; y (ii), el deber de adoptar medidas de discriminación positiva en favor de las personas con discapacidad para que puedan disfrutar, en igualdad de condiciones, de sus derechos y libertades, lo que implica su plena inclusión social como manifestación de la igualdad real y efectiva; (iii) dentro de dichas medidas, la Constitución contempla aquellas relativas al ámbito laboral acorde con las condiciones de salud de esta población y “la formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran”, así como la educación para las personas con limitaciones físicas o mentales.” (Corte Constitucional, Sentencia T-297 de 2013)

En igual sentido, la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad dispone en su artículo 12 numeral 4¹:

Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e

¹ Entrada en vigor en Colombia: año 2008.

imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

Bajo la normativa nacional e internacional, esta población es considerada como sujetos de especial protección constitucional, por tal motivo, el Estado debe garantizar, proteger y propender por el cumplimiento a cabalidad de sus derechos fundamentales, de los cuales requiere mayor vigilancia.

No obstante, lo anterior, la discapacidad no debe entenderse como un limitante para las diferentes actividades o acciones que se pueden llevar a cabo. Que una persona se encuentre en situación de discapacidad no traduce una imposibilidad para actuar por sí misma, o desenvolverse en todos los aspectos de la vida cotidiana, de modo que, una situación de discapacidad no es argumento suficiente para habilitar la figura de la agencia oficiosa, pues se requiere que dicha discapacidad le impida a la persona actuar autónomamente ante la administración de justicia.

Siendo así, y dado que debe primar siempre la voluntad y el libre albedrío de cada persona, el Estado deberá garantizar los medios para que las personas en situación de discapacidad puedan acudir a la administración de justicia, garantizando el principio de igualdad dentro la sociedad. De modo que, la agencia oficiosa, en favor de personas en situación de discapacidad, sólo será aplicable en aquellos eventos en que el titular de los derechos no pueda acudir directamente ante la administración de justicia, aun cuando el estado le ha brindado todos los medios para ello.

Para analizar algunas situaciones de personas en condición de discapacidad, la Corte Constitucional, en sentencia T- 072 de 2019, revisó el caso de una mujer, mayor de edad, miembro de la Comunidad Indígena Pijao de Oro que padecía de distonia y disartria, generada como resultado de una parálisis cerebral ocurrida a los cinco meses de nacida, Su padre (quien interpone

la acción de tutela y tiene la condición de padre de la joven) argumenta que no hay una ruta urbana que preste el servicio de transporte entre su lugar de residencia y el centro educativo a dónde acude su hija, razón por la cual todos los días deben ir caminando, pues no cuentan con los recursos para pagar a diario un servicio de taxi ida y regreso. Por tal motivo, solicita amparar el derecho a la educación pues no ha tenido respuesta de la solicitud elevada.

La Corte estudió la figura de la agencia oficiosa, y basó su decisión en los siguientes argumentos:

En lo que respecta al requisito de la imposibilidad de interponer el recurso de amparo, se deberá entrar a analizar las circunstancias del caso concreto y las barreras de participación efectiva en la sociedad que se derivan para el titular de los derechos, sin que el solo diagnóstico de una enfermedad cognitiva o psicosocial, sea un indicio suficiente para derivar el impedimento en una actuación directa. En otras palabras, el juez constitucional debe velar porque existan escenarios en los que las personas con discapacidad, en virtud de su capacidad jurídica, se apropien de sus derechos y de la facultad para proceder a su ejercicio, con miras a fortalecer su independencia e inclusión en la vida social.

(...)

De esta manera, al juez de tutela le corresponde examinar bajo este panorama la figura de la agencia oficiosa, cuando se trate de personas en condición de discapacidad por barreras cognitivas o mentales, pues la regla general es que debe garantizarse su actuación directa, salvo en los casos excepcionales en los que efectivamente ellas no puedan actuar por sí mismas y auto determinarse, hipótesis en la que cabe su auxilio por un tercero. (Corte Constitucional, Sentencia T-072 de 2019)

Según el material probatorio la Sala encuentra que si bien la agenciada se encuentra en situación de discapacidad, tiene plena aptitud para tomar sus propias decisión y ejercer su capacidad jurídica, pues según el concepto médico argumenta que *“no se encuentra dificultad para la realización de actividades de memoria, atención, orientación, cálculo y ubicación”* y los informes académicos que acreditan el buen desempeño como estudiante, darían cuenta que la discapacidad no impide su desenvolvimiento ni actividad como persona, por tal motivo, no se encontró probado la imposibilidad de la agenciada para acudir en nombre propio e interponer una acción de tutela.

Por último, es necesario precisar, que es válida la representación judicial a través de poder conferido por el agente oficioso, la corte se ha manifestado respecto a esta situación aduciendo:

Se ha reconocido la posibilidad de agenciar el derecho de postulación judicial. En efecto, un tercero podría otorgar poder a un abogado para que interponga la acción de tutela. Empero, en estos casos debe probarse la necesidad de acudir a la figura de la agencia oficiosa, es decir que debe acreditarse la imposibilidad que tiene el titular de un derecho de otorgar poder por sí mismo a un profesional del derecho. Esta hipótesis podría ocurrir, por ejemplo, en el caso de un incapaz absoluto (Corte Constitucional, Sentencia T-430 de 2017)

Argumento que se ve reflejado en la sentencia T-1072 de 2008, caso en el cual, la señora Oneida Mancera Prarrado en calidad de agente oficiosa de su hermano Henry Mancera interpone acción de tutela a través de apoderado judicial, argumentando la vulneración los derechos de igualdad, seguridad social, al pago oportuno de la mesada pensional, a la salud, a la vida, al debido proceso, al derecho de defensa, y a la protección especial de las personas inválidas.

El juez de primera instancia declaró improcedente el amparo solicitado, argumentando que, si el señor Mancera aparece actuando como persona capaz ante la entidad demandada, no se encuentra razón jurídica para que una persona distinta al titular de los derechos aparezca dando poder al abogado, para iniciar acción de tutela.

La corte entra a revisar si es válida la agencia oficiosa ejercida por Oneida Mancera debido a que el titular en algunas ocasiones ha otorgado poder al abogado por sí mismo, y otras veces, ha sido Oneida Mancera quien actuando en calidad de agente oficiosa ha otorgado el poder al apoderado.

Los argumentos esbozados por la corte respecto a ese interrogante fueron los siguientes:

La Sala considera que la demandante María Oneida Mancera Parrado, hermana del señor Henry Mancera Parrado, está legitimada para actuar como agente oficiosa de su hermano, por cuanto se cumplen las dos condiciones que han sido exigidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que son: manifestar que se actúa en tal calidad y acreditarse la imposibilidad de la persona para actuar directamente, y en este caso está probado que es sordomudo.

A juicio de la Sala el señor Henry Mancera Parrado es sujeto de una protección constitucional reforzada, por cuanto es una persona con discapacidad auditiva por Hipoacusia Neurosensorial Bilateral Profunda y sordomudez, más aún él mismo podía presentar la tutela, pues el artículo 86 de la Carta lo permite. (Corte Constitucional, Sentencia T-1072 de 2008).

Con las anteriores decisiones, la Corte Constitucional precisa las condiciones en que opera la agencia oficiosa para personas en situación de discapacidad, tomando como corolario la

prevalencia de la autonomía de la voluntad de toda persona y evitando, así, que so pretexto de una condición de discapacidad se anule absolutamente la libertad de una persona de acudir directamente a la administración de justicia, de acuerdo a sus intereses personalísimos.

8. Configuración de la agencia oficiosa en diferentes grupos poblacionales

8.1 Agencia Oficiosa en niños, niñas y adolescentes.

Los niños, niñas y adolescentes han sido catalogados como sujetos de especial protección constitucional. En virtud de ello, el Estado debe vigilar el cumplimiento de los derechos de este grupo poblacional, y buscar acciones tendientes a garantizar condiciones dignas para un desarrollo armónico e integral.

La base de este argumento es el artículo 44 de la Constitución política, el cual enuncia lo siguiente:

Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Este artículo le ha otorgado a la familia, la sociedad y el Estado la obligación de velar por los derechos de los menores de edad, con el fin de lograr una real y efectiva protección. De esta manera, todas las decisiones y acciones que se tomen deberán tener en cuenta el interés superior del menor, y buscar salvaguardar sus derechos fundamentales.

Esta facultad ha sido otorgada porque los niños, niñas y adolescentes se encuentran en una situación de vulnerabilidad que impiden que puedan por sí solos, proteger sus derechos fundamentales. Sobre este particular la corte manifestó:

Procederá esta Corporación a determinar bajo qué supuestos o reglas puede operar la legitimación procesal reconocida a la sociedad y al Estado, con miras a salvaguardar el interés superior de los niños, prevista en el artículo 44 del Texto Superior de la siguiente manera: En primer lugar, la sociedad representada por cualquier persona puede iniciar acciones de defensa de los derechos de los niños, sólo y en cuanto sea absolutamente indispensable para velar por su debida protección, (a) ya sea a título de agente oficioso cuando falten los padres como representantes legales; (b) o directamente (i) cuando se pretende ejercer acciones en su contra, o (ii) cuando éstos incumplan injustificadamente su deber de cuidado y protección, o (iii) cuando se trate de promover acciones constitucionales, que por su propia naturaleza, como lo ha reconocido esta Corporación, suponen una ampliación en las reglas de la legitimación, v.gr. en la acción de tutela. (Corte Constitucional, Sentencia T-494 de 2005)

En ese sentido, es necesario realizar un análisis en relación al cumplimiento de los requisitos impuestos para la configuración de la agencia oficiosa, recordando, que por regla general son: i) manifestar que se actúa en calidad de agente oficioso, y ii) demostrar que el titular del

derecho se encuentre en situación de vulnerabilidad, incapacidad o imposibilidad para acudir por sí mismo a defender sus intereses.

Respecto al cumplimiento de estas condiciones, la corte sostiene dos posturas, a saber: en primer lugar, ha considerado que, en tratándose de niños niñas y adolescentes, no es necesario mencionar que se obra como agente oficioso, ni demostrar la incapacidad. En segundo lugar, ha expresado que deben cumplirse los requisitos generales pero flexibilizados, a fin de garantizar la primacía del derecho sustancial sobre el procesal.

La primera posición es asumida por la Corte Constitucional en las sentencias, T-955 de 2013, T-541^a de 2014. En estas providencias sostuvo:

La jurisprudencia ha entendido que cualquier persona puede exigir de la autoridad competente, la garantía de sus derechos fundamentales, sin requisitos adicionales. Es decir, la informalidad de la acción de tutela adquiere mayor relevancia cuando se trata de amparar los derechos de las y los niños, quienes por regla general no están en condiciones de interponer una acción de tutela por sí mismos. Así, cuando una persona solicita el amparo constitucional, actuando como agente oficioso de un menor de edad, no es necesario manifestar esta situación en el escrito y menos aún probar que el representado está en imposibilidad de presentarla por su cuenta. (Corte Constitucional, Sentencia T- 955 de 2013)

Ahora bien, la Corte también ha precisado que para agenciar derechos de menores de edad no se aplica el rigorismo procesal consistente en imponer al agente oficioso el deber de manifestar que el afectado en su derecho fundamental no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa, por cuanto ello es obvio tratándose de los niños. Por

consiguiente, en torno a la protección de sus derechos fundamentales, el artículo 44 de la Carta consagra objetivamente la necesidad de defensa, sin que interese realmente una especial calificación del sujeto que la promueve. (Corte Constitucional, Sentencia T-541ª-2014)

Esta postura, inclusive, ha sido ratificada por el Consejo de Estado, quien manifestó:

La acción de tutela adquiere mayor relevancia cuando se trata de amparar los derechos de las y los niños. Por lo anterior, cuando una persona solicita el amparo constitucional actuando como agente oficioso de un menor de edad no necesita probar que el niño o su representante están en imposibilidad de presentarla por su cuenta, ya que el artículo 44 de la Carta Política lo legitima para actuar judicialmente. (Consejo de Estado, Auto 13001-23-33-000-2014-00538-01)

Mientras que respecto a la segunda tesis que se basa en dar una visión flexible a los requisitos, la corte se ha manifestado a través de las sentencias T-1061 de 2004 y T-397 de 2014 de la siguiente manera:

El tema de la legitimidad para presentar una acción de tutela en favor de personas menores de 18 años de edad debe ser interpretado de manera más flexible con el fin de permitir la protección de los derechos de los niños, los cuales forman parte de los sectores más vulnerables de la población y, normalmente, no cuentan con posibilidades para solicitar su amparo. (Corte Constitucional, Sentencia T-1061 de 2004)

Debe destacarse finalmente que la jurisprudencia constitucional ha señalado que, cuando se trata de agenciar derechos fundamentales de menores de edad, las anteriores reglas deben aplicarse de manera más flexible, por tratarse de sujetos de especial

protección, respecto a los cuales el Estado, la sociedad y la familia tienen la obligación de garantizar la prevalencia de sus derechos fundamentales (artículo 44 Superior). (Corte Constitucional, Sentencia T-397 de 2014)

Pese a la diferenciación de estas tesis, pueden ser armonizadas entre sí de la siguiente manera: por una parte, se afirma que no es necesario el cumplimiento de estos dos requisitos, y por otra, que el cumplimiento debe entenderse de manera flexible, lo cierto es que de alguna u otra forma procede la agencia oficiosa.

El primer requisito solicita al agente oficioso manifestar la calidad en la que se actúa, al agenciar los derechos de un menor de edad, de esta manera, si no se manifiesta, se presume que está facultado para actuar como agente oficioso según lo dispuesto en el artículo 44 de la constitución, el cual impone salvaguardar los derechos fundamentales de los menores.

Respecto al segundo requisito, es suficiente con demostrar la edad del niño, niña o adolescentes, pues al no haber cumplido los 18 años, no es posible que actúen en nombre propio, de esta manera se configura la incapacidad o imposibilidad que se encuentra el agenciado para interponer la tutela por sí mismo.

Es necesario aclarar que no es obligatorio que el agente oficioso deba ser el representante legal del menor, pues existen eventos en los que, justamente, son los representantes legales quienes vulneran los derechos fundamentales, por lo que, cualquier persona podrá procurar la protección de los derechos de los niños, inclusive, contra actuaciones de sus representantes. Sobre esto la corte ha expresado:

En este escenario es irrelevante si el menor de 18 años tiene o no un representante legal, porque se repite, la Constitución impuso la corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la

familia en la efectiva protección de sus derechos, lo que se traduce en que fue el mismo Constituyente el que estableció la legitimación en la causa de cualquier persona para actuar en nombre de los niños, niñas o adolescentes que se encuentren en estado de riesgo o ante la posible vulneración de sus derechos. (Corte Constitucional, Sentencia T-094 de 2013)

Para concluir con este acápite, conviene esbozar diferentes casos que la Corte Constitucional ha revisado en sede de tutela

Inicialmente, en Sentencia T-348 de 2007:

El señor Sánchez Martínez, actuando como agente oficioso de la niña GKRC interpuso acción de tutela en contra del Colegio de la Divina Providencia de Manizales por la vulneración de los derechos fundamentales de petición e igualdad debido a las decisiones que ha tomado el plantel educativo en referencia de la menor, por encontrarse en estado de embarazo.

En primera instancia se denegó el amparado solicitado argumentando que no se encontró probado que la niña GKRC se encontraba imposibilitada física y mentalmente como para asumir su propia defensa. Así mismo, complementa aduciendo que quienes están legitimados realmente para presentar una acción de tutela son los representantes legales del mismo, es decir “los progenitores”.

Las consideraciones de la corte respecto al caso fueron las siguientes:

Sin embargo, pese a la regla general anteriormente citada, la Corte Constitucional ha reconocido que terceros (sociedad y Estado) actúen en representación de los niños, aún a pesar de contar éstos con sus padres como representantes legales, previo el cumplimiento de unos supuestos o reglas para que opere la legitimación procesal, con miras a salvaguardar el interés superior de los niños, prevista en el artículo 44 del texto Superior.

Así lo ha reconocido esta Corporación, a partir de la interpretación del artículo 44 de la Constitución Política, conforme al cual: *“La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores”* (Corte Constitucional, Sentencia T-348 de 2007)

Se refleja que la posición de la corte cumple con el interés superior del menor al manifestar que, según el artículo 44 de la Carta Política, el propósito de la familia, la sociedad y el Estado es salvaguardar los derechos fundamentales y por ningún motivo, se deberán poner trabas que atentan contra la dignidad y desarrollo de los niños, niñas y adolescentes.

Ahora bien, en Sentencia T-325 de 2016:

La agente oficiosa del niño *atticus* presenta acción de tutela por la vulneración fundamental a la salud que considera vulnerada por el Servicio Occidental de Salud EPS, manifiesta que la vulneración se generó por la decisión de la EPS de no aceptar al menor como su beneficiario en el régimen contributivo, pues sobre él tiene la custodia provisional por resolución del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

La primera instancia negó la solicitud presentada señalando que la Ley 100 de 1993 establece las reglas de cobertura familiar, y otros argumentos de referencia a la cobertura de la EPS.

Respecto a la legitimación por activa la corte manifiesta:

La agencia oficiosa de quien ostenta la custodia provisional de Atticus, resulta procedente en la medida en que ésta lo anunció con claridad en su escrito de tutela, se trata de un caso que involucra los derechos de un niño de seis años de edad y que por lo tanto no se encuentra en la capacidad de asumir su propia defensa. (Corte Constitucional, Sentencia T-325 de 2016)

Y, respecto a la relación de la acción de tutela con la protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes:

La Corte ha entendido que esta es una figura para reducir los efectos de la desigualdad material, de conformidad con el artículo 13 de la Constitución. Consecuentemente, esta Corporación ha considerado a los menores de edad como acreedores de esa protección adicional. La Corte, en numerosas oportunidades ha señalado que la protección de niños, niñas y adolescentes responde a un deber prioritario impuesto por el artículo 44 de la Carta Política. Así, esta norma constitucional establece que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”, lo que implica que el Estado tiene la responsabilidad de velar por el interés superior de los menores de edad. Esto tiene concordancia con las obligaciones derivadas de los tratados internacionales ratificados por Colombia para la protección de los niños, como la Convención de los Derechos del Niño de 1989. De esta manera, se pretende garantizar el desarrollo de todos los niños, niñas y adolescentes, y así ofrecerles condiciones de salubridad, dignidad y libertad para que se desarrollen armónica e integralmente. (Corte Constitucional, Sentencia T-325 de 2016)

En esta sentencia se cumple con la condición de agente oficioso, en la medida que ostenta la custodia provisional del menor, y por ello, busca proteger su integridad y su desarrollo. Por otra

parte, cuando se ven involucrados los derechos fundamentales de los niños, el juez deberá velar y aplicar el principio del interés superior del menor.

8.2 Agencia oficiosa en personas privadas de la libertad

Las personas privadas de la libertad en establecimiento carcelario, han sido catalogadas como sujetos de especial protección constitucional debido a la debilidad manifiesta en la que se encuentran, razón por la cual el estado debe garantizar el cumplimiento de sus derechos fundamentales.

A través de la sentencia T-153 de 1998 se ha hecho un análisis de la situación de protección de sus derechos, argumentando la siguiente:

La Corte Constitucional ha expresado de manera reiterada que, si bien algunos derechos fundamentales de los reclusos son suspendidos o restringidos desde el momento en que éstos son sometidos a la detención preventiva o son condenados mediante sentencia, muchos otros derechos se conservan intactos y deben ser respetados íntegramente por las autoridades públicas que se encuentran a cargo de los presos. Así, por ejemplo, evidentemente los derechos a la libertad física y a la libre locomoción se encuentran suspendidos y, como consecuencia de la pena de prisión, también los derechos políticos. Asimismo, derechos como los de la intimidad personal y familiar, reunión, asociación, libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión se encuentran restringidos, en razón misma de las condiciones que impone la privación de la libertad. Con todo, otro grupo de derechos, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la salud y al debido proceso, y el derecho de petición, mantienen su incolumidad a pesar del encierro a que es sometido su titular.

(...)

Ahora bien, esta misma Corporación también ha manifestado que el Estado tiene deberes especiales para con los reclusos, con miras a que éstos puedan ejercer plenamente los derechos fundamentales que no les han sido suspendidos, y parcialmente aquéllos que les han sido restringidos. Y estos deberes no implican simplemente que el Estado no debe interferir en la esfera de desarrollo de estos derechos - como ocurriría en el caso de la libertad religiosa -, sino también - y de manera especial - que el Estado debe ponerse en acción para garantizarle a los internos el pleno goce de otros derechos, tales como la dignidad, la salud, la alimentación, el trabajo, etc. Esta conclusión se deriva de la misma relación especial de sujeción de los penados frente al Estado, y del hecho de que las condiciones que se imponen a los reclusos les impide que puedan satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades mínimas, cuya atención garantiza la posibilidad de llevar una vida digna. (Corte Constitucional, Sentencia T-153 de 1998)

De esta manera, hay derechos que no se restringen al imponer la medida o la condena, por eso, se debe garantizar que el cumplimiento y protección de los derechos fundamentales, de esta manera, los reclusos podrán acudir a la acción de tutela cuando se amenace el ejercicio de sus derechos.

Debe tenerse presente que el primer derecho restringido a las personas privadas de la libertad es el de libre locomoción, porque se encuentran reclusos y no pueden salir del establecimiento, salvo casos o situaciones especiales. Siendo así, dadas condiciones, a esta población no le es posible el desplazamiento a los despachos judiciales, o acudir vía electrónica para la interposición de la acción de tutela, por lo que se activa el deber del Estado de procurar los

medios para que las personas privadas de la libertad puedan acceder a los mecanismos de defensa de sus derechos fundamentales.

No obstante, cuando el Estado no garantiza a las personas privadas de la libertad las condiciones para el ejercicio de las acciones judiciales, se abre paso a la figura de agencia oficiosa, con el fin de que un tercero abogue por la defensa de sus derechos.

En la sentencia T-412 de 2009 la Corte, en sede de revisión- analiza la situación en la cual la señora Mercedes Barrios Torres, presentó una acción de tutela en *representación*² de su hija AMBT, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad y al debido proceso por parte del Defensor del Pueblo, Seccional Valledupar, y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC al no trasladarla a un centro de Reclusión de Mujeres de Bogotá o para cualquier Establecimiento Carcelario, cercano a la ciudad de Bogotá por motivo de amenazas en su contra, y por el contrario decidió confinarla en un calabozo.

El juzgado negó la acción de tutela al considerar que el INPEC no había desatendido la solicitud de traslado, pues no ha sido presentada por la interesada, según lo reglamentado para estas situaciones, que no había poder alguno para presentar la solicitud, que los perjuicios era consecuencia de sus propios actos y por último que no se encontraba en riesgo su vida.

La Corte manifestó lo siguiente:

Lo que sostiene la accionante, es que ella ‘representa’ a su hija, en tanto actúa en defensa sus derechos fundamentales. Así pues, el sentido en que ella ‘representa’ no es en el que lo hace un ‘apoderado’, caso en el cual es lógico exigir que se acredite el poder recibido, sino en el sentido en el que lo hace un ‘agente oficioso’, caso en el cual, también por razones

² Entendido como agente oficioso.

lógicas, no tiene ningún sentido exigir que se acredite un poder, pues el carácter oficioso supone precisamente lo contrario, que el agente no cuente con poder alguno.

Por lo tanto, para la Sala Segunda de Revisión, la señora María de las Mercedes Barrios Torres está legitimada para actuar en representación de su hija, Ana Maribel Barrios Torres, con el fin de reclamar la tutela judicial de sus derechos a la dignidad, a la vida, a la salud y a la unidad familiar. (i) La situación de aislamiento de Ana Maribel Barrios Torres en el momento en que se interpuso la acción, (ii) su manifestación previa de querer ser protegida y trasladada, (iii) así como el hecho de haber requerido en el pasado que sus derechos fueran defendidos por terceros, son razones suficientes para que la Sala considere legítima la defensa de los derechos fundamentales, por parte de su señora madre. (Corte Constitucional, Sentencia T-412 de 2009)

8.3 Agencia Oficiosa De Comunidades Indígenas

Las comunidades indígenas han sido reconocidas como sujetos de especial protección constitucional por parte de la Corte:

La jurisprudencia constitucional ha señalado, además, que los pueblos indígenas, al igual que las personas con identidad étnica indígena, son sujetos de protección constitucional reforzada, en atención a lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución, especialmente incisos en sus incisos 2º y 3º, que ordenan a todas las autoridades prodigar un trato especial (favorable) a grupos y personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad o en situación de debilidad manifiesta. La caracterización de los pueblos indígenas como sujetos de especial protección constitucional atiende a su situación de vulnerabilidad, originada en

los siguientes aspectos históricos, sociales y jurídicos. (Corte Constitucional, Sentencia T-235 de 2011)

Por este motivo, se abre la posibilidad de que las comunidades indígenas acudan a los mecanismos constitucionales en caso de que sus derechos estén siendo vulnerados o transgredidos. Siendo así, podrán interponer las acciones de tutela para la defensa de los mismos y, debido a la debilidad manifiesta en la que se encuentran, se podrá configurar la agencia oficiosa para que obren en su nombre.

Esta situación de indefensión ha sido catalogada por la corte debido a ciertas situaciones que dan cabida a la configuración de la agencia oficiosa, estas son:

La agencia oficiosa es procedente no sólo porque los petentes declararon dicha circunstancia, sino porque evaluadas las circunstancias actuales de aislamiento geográfico, desconocimiento jurídico, incapacidad económica y limitaciones de lenguaje que presentan los integrantes de dicha comunidad, se corrobora que éstos no están en condiciones de promover su propia defensa. (Corte Constitucional, Sentencia T-342 de 1994)

Se estableció que el juez al analizar los requisitos de la agencia oficiosa, debía ser más flexible y analizar las circunstancias de cada caso en concreto, pues al encontrarse impedimentos para actuar por sí mismo, debían acudir a otras figuras para garantizar el cumplimiento:

Los requisitos establecidos para la representación de sus derechos se hacen menos exigentes, por cuanto al pertenecer a un grupo de especial protección constitucional se justifica la primacía del derecho sustancial sobre el formal y la aplicación del principio de solidaridad y la eficacia de los derechos, circunstancia que le impone al juez constitucional realizar una interpretación del escrito de tutela, en aras de brindar una protección efectiva

de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados y si lo considera pertinente vincular de manera oficiosa a los directamente afectados en sus derechos fundamentales. (Corte Constitucional, Sentencia T-091 de 2013).

Bajo esta óptica, en tratándose de la protección de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas, el juez ha de tener una consideración especial en punto a la legitimación, obligándose incluso a actuar, vinculado de oficio al titular de los derechos y demás interesados.

8.4 Agencia Oficiosa de Personas desplazadas

Las personas desplazadas, han sido víctimas por diferentes circunstancias que han llevado a abandonar su lugar de vivienda, por tal motivo, han sido catalogadas como sujetos de especial protección constitucional:

La jurisprudencia de esta Corporación se ha detenido en las condiciones de la población rural del país, y ha destacado cómo las condiciones socioculturales del campesinado, así otrora no fueran las mejores, han sido trastocadas por la violencia que ha irrumpido en el campo, generando zozobra y desarraigo en la población y condenándola al destierro, a cambio de proteger su vida y su integridad.

De ahí que esta Corporación haya considerado que no cabe discusión sobre la “violación múltiple, masiva y continua de los derechos de las personas obligadas a migrar”, cuyo estado de vulnerabilidad e indefensión es evidente, al punto que ha reclamado para éstas, de la ciudadanía, pero en especial de los organismos y funcionarios estatales, un trato que se compadezca con su situación y contribuya eficazmente a solventarla. (Corte Constitucional, Sentencia T-721 de 2003)

Siendo así, debido a la situación en la que se encuentran las personas desplazadas, desde el punto de vista constitucional, se ha exaltado el papel fundamental que cumplen las asociaciones que tienen como objeto apoyar a las personas que han sido víctimas del desplazamiento, brindándoles un acompañamiento y representación en la defensa de sus derechos, con el fin de lograr la reconstrucción de los lazos sociales rotos como consecuencia del desplazamiento.

Como motivo de la labor fundamental que desarrollan estas instituciones, han sido reconocidas para actuar como agentes oficiosos de la población desplazadas bajo ciertos parámetros que permiten el acceso a la justicia de esta comunidad vulnerable. La Corte Constitucional en sentencia T-025 de 2004, puntualizó los siguientes requisitos para asegurar que la acción constitucional:

- i) Que se haga a través de su representante legal, acreditando debidamente su existencia y representación dentro del proceso de tutela.
- ii) 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.
- iii) 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.

De lo anterior se concluye que los jueces de tutela deben considerar la legitimación por activa de las asociaciones de apoyo a los desplazados, cuando pretenden la eficacia de sus derechos fundamentales.

Sin embargo, las personas jurídicas que presenten las acciones de tutela en nombre de esta población no están exentas de precisar o demostrar cuales son los derechos que han sido vulnerados, y la razón de su argumento, de esta manera, se debe presentar un concepto de violación concreto y no genérico, pues la flexibilidad es aplicable en punto a la legitimación por activa que los faculta para actuar como agentes oficiosos de las personas a quienes brindan acompañamiento.

8.5 Agencia Oficiosa en Personas Jurídicas

El código civil en su artículo 633 ha definido a la persona jurídica como “ una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.”

La corte constitucional ha manifestado que las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales, que pueden ser defendidos a través de mecanismos constitucionales como la acción de tutela:

La expresión “toda persona”³ debe ser entendida, en un sentido lógico, como una expresión deóntica universal que no admite excepciones, a menos que éstas estén expresamente indicadas. Si a título de ejemplo, se supusiera que cuando el constituyente se refiere a “toda persona” quiere decir únicamente “toda persona humana”, entonces debería también aceptarse que a las personas jurídicas no las cobija la garantía del artículo 229 superior, en el cual “se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia” lo cual a todas luces resulta absurdo. Tampoco resultan incompatibles, ni establecen una excepción al artículo 86 de la Carta, las disposiciones establecidas por el constituyente en los artículos 93 y 94. Por el contrario, son criterios que armonizan y fortalecen las garantías

³ Artículo 86. Constitución Política.

constitucionales con los instrumentos internacionales en la protección de derechos fundamentales

(...)

En conclusión, las personas jurídicas son titulares de algunos derechos fundamentales, y cuando existe una afectación de estos, pueden ser protegidos a través de la acción de tutela. Una sentencia que niegue la procedencia de la acción con base en este fundamento, es una providencia inconstitucional no sólo por desconocimiento de los precedentes jurisprudenciales, sino por contrariar directamente los mandatos superiores. (Corte Constitucional, Sentencia T-200 de 2004)

Si bien las personas jurídicas han sido facultadas para la interposición de la acción de tutela, ello no quiere decir que la agencia oficiosa pueda configurarse en estos eventos, pues debe recordarse que esta figura ha sido creada con el fin de salvaguardar las personas que se encuentran en debilidad manifiesta, incapacidad o imposibilidad que no puedan acceder a la justicia a nombre propio por diferentes circunstancias.

En las personas jurídicas la legitimación por activa recae sobre su representante legal, o quien haga las veces de este, o sobre el apoderado al cual le han conferido un poder:

La Sala ha distinguido claramente entre el agenciamiento de los derechos fundamentales de las personas jurídicas, que debe realizarlo su representante legal o su apoderado judicial, y los derechos fundamentales de las personas naturales que constituyen o hacen parte de la persona jurídica en cuestión. Por tanto, para esta Corporación es claro que la legitimidad por activa para la defensa de los derechos fundamentales de las personas jurídicas depende de que exista una relación de representación legal o apoderamiento judicial entre la persona

natural que alega la vulneración y la persona jurídica que ha sido afectada. Ahora bien, acerca de la representación judicial de las personas jurídicas, la Corte ha señalado que debe guiarse por las reglas generales de postulación, de manera que la acción de tutela debe ser presentada o bien por su representante legal o bien por intermedio de apoderado.

Así las cosas, ha de concluirse que la legitimidad por activa es un requisito de procedibilidad imprescindible a la hora de interponer una acción de tutela, de manera que las personas naturales están legitimadas por activa, de manera directa, o a través de sus representantes legales o por agentes oficiosos; mientras que las personas jurídicas están legitimadas por activa exclusivamente a través de su representante legal o apoderado judicial. (Corte Constitucional, Sentencia T-899 de 2013)

Por tal motivo, no se puede actuar como agente oficioso de la persona jurídica debido a que se ha impuesto que quien haga la representación debe ser un apoderado judicial, el representante judicial o quien haga de este.

9. Análisis de los requisitos establecidos en la Acción de tutela

Después de haber realizado un desarrollo profundo de la agencia oficiosa, respecto a los dos requisitos establecidos jurisprudencialmente para su procedencia en la acción de tutela, es necesario responder el interrogante ¿estos parámetros establecidos vulneran los derechos fundamentales?

Inicialmente, el primer requisito solicita que quien actué en la calidad de agente oficioso, manifieste en el escrito de acción de tutela que está actuando de esta manera, de esta manera se sabrá que es un tercero que está representando los intereses.

Respecto a este requisito, se interpreta como un requisito que no es desmesurado ni desproporcionado en la medida que solo basta manifestar el nombre del agente, y la manifestación ‘actuando como agente oficioso de ‘ o similar a esto, y con ello se configura el primer requisito.

De esta manera, no viola los derechos fundamentales en la medida que no se constituye en una barrera insalvable que haga inoperante la figura –como lo es la prestación de una caución o la ratificación dentro del proceso civil- sino, simplemente se limita a realizar una manifestación, cuyo único fin es clarificar que quien interpone la acción de tutela no es el titular de los derechos, sino que lo realiza en beneficio de un tercero.

Sin embargo, si bien el requisito no viola los derechos fundamentales, los jueces deben ser flexibles respecto de estos requisitos en el entendido que, si bien son indispensables para la configuración de la agencia oficiosa, deben ser analizados en cada caso en concreto.

Lo anterior, por cuanto existen eventos en los que la manifestación no se encuentra expresamente escrita en el texto, pero se infiere de los hechos y de las pruebas aportadas; o que se manifiesta en palabras diferentes, en cuyo caso el juez deberá darle trámite a la acción y hacer uso de sus poderes constitucionales y legales para llenar los vacíos a los que se enfrenta. Siempre en procura de la materialización del derecho sustancial.

Una situación fáctica que soporta esta reflexión es la siguiente: una persona requiere un procedimiento médico vital para continuar con su vida, y quien presenta la acción de tutela olvida manifestarlo, o lo manifiesta de diferente manera y el juez niegue su admisión, aun sabiendo que según los hechos y el material probatorio aportado es de vital urgencia, en este caso está poniendo en peligro los derechos ya vulnerados del paciente que debe acudir a un mecanismo constitucional con el fin de proteger su vida.

El juez conoce el fin de la acción de tutela y dependiendo de la situación que se presente deberá ser flexible con este requisito de la manifestación de actuar como tal. En lo esbozado anteriormente se evidenció que para ciertos grupos poblacionales que se encontraban catalogados como sujetos de especial protección constitucional el juez debía ser más flexible con los requisitos, por la condición en la que se encontraban. No obstante, consideramos que la flexibilización del requisito de ser universal, pues no puede convertirse en una camisa de fuerza que condicione la procedencia de la acción de tutela.

Ahora bien, respecto al segundo requisito, que hace alusión a que el agenciado, o titular del derecho debe encontrarse en situación de imposibilidad de agenciar sus derechos se evidencia, a través de las sentencias citadas, que es prácticamente el requisito principal para que opere la agencia oficiosa, pues para ello ha sido creada. El propósito de este instrumento es justamente servir de ayuda a las personas que no pueden hacerlo por sí solas o que se encuentran en una situación que se lo impide.

El requisito descrito como tal, no es violatorio de derechos fundamentales debido que se cumple con el objetivo de la agencia oficiosa, esto es, que la persona no pueda acudir a la administración de justicia y, por virtud del principio de solidaridad, un tercero lo pueda hacer por ella. Si la persona se encuentra en perfectas condiciones no tendría sentido que se agenciaran los derechos, pues se estaría saturando el aparato judicial presentando acciones de tutela en nombre de personas que se encuentran en condiciones para hacerlo; sumado a que se contraría la voluntad del titular de los derechos, pues si la persona tiene la posibilidad de someter al conocimiento de la administración de justicia su situación y no lo hace, no puede atribuirse esta facultad a un tercero.

Sin embargo, en este requisito también es importante mencionar que, el juez deberá analizar cada caso en concreto debido a que la situación de encontrarse en imposibilidad o

incapacidad, puede ser transitoria o permanente; por lo que, de los hechos y de las pruebas adjuntadas el juzgador determinará si, en efecto, la persona se encuentra en condiciones que le impidan acudir directamente en procura de la protección de sus derechos.

Y no son únicamente las condiciones de salud las que indican esta imposibilidad, como mayormente se evidencia, pues existen innumerables situaciones que configuran esta imposibilidad, dentro de las cuales encontramos: eventos en los cuales las personas no cuentan con los medios económicos para movilizarse a las entidades encargadas de recepcionar las demandas de tutela; imposibilidad de acceso a internet por su ubicación geográfica; dificultades de la persona que le impiden hacerse entender correctamente o aquellas situaciones en la cuales la persona se encuentra posibilitada para ejercer directamente la acción, pero circunstancias transitorias lo imposibilitaron.

De igual manera, es una carga probatoria importante para el agenciado demostrar que la persona se encuentra en imposibilidad de hacerlo. No obstante, esta situación no traduce una carga probatoria excesiva, pues el agente oficioso puede valerse de cualquier medio de convicción que permita evidenciar que el agenciado está pasando por una circunstancia o situación que le impide acudir por sí mismo a la defensa de sus derechos.

Con todo lo anterior, se concluye que, los dos requisitos establecidos jurisprudencialmente para la procedencia de la acción de tutela a través del agente oficioso, no vulneran los derechos fundamentales, siempre que se permita su flexibilidad ante los diversos eventos o grupos poblacionales que se reseñaron en líneas anteriores. Así pues, será labor del juzgador, en cada caso en concreto, verificar la aplicación del instrumento de la agencia oficiosa, olvidar que la acción de tutela es un mecanismo del que cualquier persona puede hacer uso, por lo que debe eliminar todo

tipo de ritualidad o formalismo que termine por hacer nugatorio los derechos fundamentales, materializando así el principio de prevalencia de lo sustancial sobre las formas.

10. Diferencias entre agencia oficiosa en el Código General del Proceso y agencia oficiosa en la acción de tutela

Una vez esbozadas la configuración de la agencia oficiosa en distintas circunstancias es necesario precisar que si bien el objetivo es el mismo “actuar a nombre de una persona que se encuentra incapacitada o en situación de indefensión” son dos áreas diferentes las que se han desarrollado en el trabajo.

Principalmente la agencia oficiosa que describe el Código General del Proceso, es aquella que resulta viable para la interposición y contestación de demandas. Esta exige más requisitos en la medida que se habla de un proceso al cual se deben cumplir una serie de etapas para poderlo realizar.

No obstante, y a diferencia de lo que ocurre dentro del proceso Civil-entiéndase Civil por las áreas que regula el CGP, esto es, asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios⁴-, la acción de tutela se ha creado con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, lo que la convierte en un mecanismo caracterizado por su informalidad y su celeridad en la toma de decisiones que protejan la integridad de las personas y que eviten un perjuicio irremediable.

De esta manera, los requisitos para configurar la agencia oficiosa en la acción de tutela son menos rigurosos en la medida que se debe salvaguardar lo más pronto posible el derecho y si acude por esta vía debido a la urgencia que se aqueja.

⁴ Artículo 1 del Código General del Proceso.

Sin embargo, tanto la acción de tutela como el proceso civil comparten dos requisitos principales y estos son:

- La manifestación que se actúa como agente oficioso
- Y que, el agenciado se encuentre en ausente o en imposibilidad de actuar en nombre propio.

Estos dos requisitos son exigidos tanto en el Código General del Proceso como en la jurisprudencia constitucional, requisitos que a simple vista no son tan rigurosos pues manifestar la calidad en la que se actúa solo basta con hacerlo saber.

Y es necesario probar que el agenciado no se encuentra en condiciones de actuar en nombre propio, pues ese es el objetivo de la agencia oficiosa, de esta manera se debe probar que no se encuentra en condiciones para actuar y que por eso el tercero está en una “representación” de buena fe, y que para ello no se tiene poder.

No obstante, es sabido, que los procesos que se mencionan en el Código General del Proceso son procesos que requieren diferentes etapas para probar las pretensiones que se están necesitando.

Por tal motivo en el Código General del Proceso, hay establecidos dos requisitos más, uno de ellos sienta accesorio para la acción de tutela. Estos son la caución, y la ratificación.

La primera entendida como un seguro que protege los intereses agenciados, y la segunda como la aceptación por parte del titular de la actuación realizada por el agente. Siendo así, salta a la vista que, para el caso del proceso civil los requisitos para la configuración de la agencia oficiosa se caracterizan por su robustez, a diferencia de lo que ocurre en la acción de tutela, en donde la regla general es la flexibilidad.

11. Derecho comparado

11.1 Ecuador

En Ecuador la agencia oficiosa, o más conocida como la gestión de negocios está contemplada en el Código Civil (Codificación No. 2005-010), Título XXXII De Los Cuasicontratos, artículos 2186 a 2194.

Ha sido vista esta figura como un *cuasicontrato* en la cual se administran los negocios de una persona, pero de la cual no se ha conferido un mandato para esta actividad, sin embargo, la ausencia de poder no exime las obligaciones que se adquieren al ejercer la gestión.

Se evidencia en la normatividad que el agente oficioso adquiere las mismas obligaciones que las del mandatario, y por tal motivo debe comportarse como un buen padre de familia, y califica la responsabilidad de la siguiente manera:

Art. 2188.- Debe, en consecuencia, emplear en la gestión los cuidados de un buen padre de familia; pero su responsabilidad podrá ser mayor o menor en razón de las circunstancias que le hayan determinado a la gestión.

Si se ha hecho cargo de ella para salvar de un peligro inminente los intereses ajenos, sólo es responsable del dolo o de la culpa grave; y si ha tomado voluntariamente la gestión, es responsable hasta de la culpa leve; salvo que se haya ofrecido a tomarla, impidiendo que otros la tomasen; pues en este caso responderá de toda culpa.

Si su gestión ha sido positiva, se reembolsará las expensas útiles o necesarias, si ha sido negativa, deberá pagar los perjuicios causados, no obstante, es necesario aclarar que, no es obligación pagar salario al gerente.

Así mismo, el Código Civil prevé la situación en la cual se administra un negocio ajeno creyendo que es propio, o la gestión de negocios cuando se ha prohibido la misma.

El Código Civil Ecuatoriano, conserva el Título Preliminar y los cuatro libros, del Código Chileno, por tal motivo la regulación respecto a la agencia oficiosa es similar a la de Colombia.

Ahora bien, respecto a la legitimación por activa en las acciones o mecanismos constitucionales se ha establecido lo siguiente:

La LOGJYCC⁵, además limita la posibilidad de que exista un agente oficioso que presente la acción, al establecer que la comparecencia será a través de sí misma, representante o apoderado. El único agente oficioso que la mencionada ley reconoce es el Defensor del Pueblo¹⁸⁶. Como ya se explicó en la parte pertinente, esto constituye una limitación inconstitucional del acceso a la acción de protección: (i) porque impone una formalidad al acceso a la acción de protección, la cual está prohibida por el artículo 11.4 de la CRE, “ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías jurisdiccionales”; y, (ii) coloca una carga de prueba (la de ser víctima) en una etapa inicial del proceso (la falta de legitimación activa es una excepción dilatoria), lo que podría degenerar en que los jueces y juezas declaren la inadmisión del proceso sin conocer el fondo del asunto⁶

Ahora bien, se ha planteado en un trabajo de investigación lo siguiente:

La agencia oficiosa, aun cuando ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales se halla expresamente determinada, contiene una especie de

⁵ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales

⁶ CORDERO HEREDIA, David y YEPEZ PULLES, Nathaly. Manual (crítico) de Garantías Jurisdiccionales constitucionales. INREDH. 2015. p. 87.

condición resolutoria a la cual está sujeta la legitimidad por activa, pues el titular debe ratificar después la actuación oficiosa. La razón de lo dicho se justifica en que no puede llevar la agencia oficiosa se comprometa el nombre de otro para obtener la actuación del juez sin manifestación alguna de quien figura como sujeto pasivo de la vulneración de los derechos. De allí que la norma legal, refiriéndome al artículo 2059 del Código Civil, exija la ratificación de lo actuado por el agente oficioso como requisito de legitimación dentro del proceso. Tampoco sería admisible el ejercicio de la acción de protección a nombre de otra persona cuando en realidad se persigue el propio beneficio o interés⁷.

11.2 El Salvador

La regulación de la agencia oficiosa en el Código Civil (1859) es similar a la de Colombia, pues El Salvador fue uno de los países que junto a Colombia y a otros más adoptaron el Código Chileno de Andrés Bello.

Sin embargo, es necesario destacar como se desarrolla la parte procesal reglamentada en el aspecto procesal (Decreto Legislativo, 712 de 2008):

“Procuración oficiosa

Art. 74.- Se puede comparecer en nombre de aquel de quien no se tiene representación judicial, siempre que la persona por la que se comparece se encuentre impedida de hacerlo por sí misma, estuviera ausente del país, tenga razones de fundarlo temor o amenaza, o cuando se trate de una situación de emergencia o de inminente peligro o haya alguna causa análoga y se desconociera la existencia de representante con poder suficiente.

⁷ ALVARO IBARRA, Danilo. La Acción de Protección: Principios Rectores de la Prueba Constitucional en Ecuador. Uniandes. 2015. P. 72.

Cuando la parte contraria lo pida, el procurador deberá dar garantía suficiente a criterio del juez de que su gestión será ratificada por el procurado, dentro de los dos meses siguientes a la comparecencia de aquél.

Si no se produce la ratificación, se declarará concluido el proceso y se podrá condenar al procurador al pago de daños y perjuicios, así como a las costas, siempre que, a criterio del juez, la intervención oficiosa haya sido manifiestamente injustificada o temeraria.

La ratificación deberá hacerse pura y simplemente, siendo nula la ratificación parcial o condicional.

La ratificación tiene efectos retroactivos a la fecha de comparecencia del procurador, sin perjuicio del derecho de terceros.

Se presume con carácter absoluto la ratificación de la procuración cuando el interesado comparezca por sí o debidamente representado y no rechace expresamente la actuación del procurador.’’

La jurisprudencia se manifestado que respecto a la representación:

Falta de representación suficiente. El acto se ha celebrado entre dos personas, una de las cuales actúa para un tercero, pero lo hace sin poder para representar (agencia oficiosa), o bien teniendo poder suficiente, no hace presente que el acto es hecho en representación del tercero (contemplatio domine). En este caso, el representado no está obligado en principio

por el acto celebrado por quien actúa como su representante, incluso siendo éste válido, pero sí pasará a estarlo si presta su ratificación posterior.⁸

De esta manera se puede concluir que la agencia oficiosa en términos procesales mantiene su finalidad y es comparecer en nombre de una persona que se encuentra impedida para hacerlos, y respecto al Código General del Proceso, en Colombia, se debe realizar la ratificación para que sea eficaz la figura.

11.3 Paraguay

La gestión de negocios se encuentra en el Código Civil (Ley 1183 de 1985), Título V De La Gestión De Negocios Ajenos, a diferencia de El salvador, Ecuador y Colombia, ha sido regulada de la siguiente manera:

Art.1808.- El que, sin estar obligado a ello, asume a sabiendas la gestión de negocio ajeno, debe continuarla y conducirla a término, conforme con el interés y la voluntad presumible de su dueño, mientras éste no esté en condiciones de hacerlo por sí mismo.

Art.1809.- El gestor debe tener capacidad de contratar.

Art.1810.- El gestor debe comunicar al dueño del negocio la gestión que asumió, aguardando respuesta para continuarla si la demora no resultare perjudicial.

Art.1811.- El gestor queda sujeto a las obligaciones inherentes al mandatario. Sin embargo, podrá el juez, tomando en cuenta las circunstancias que indujeron al autor a asumir esa

⁸ Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del centro, Sentencia No. 133-54CM1-2015 del 10 de diciembre de 2015.

responsabilidad, moderar el resarcimiento de los daños a los que estaría obligado por efecto de su culpa.

Art.1812.- Cuando la gestión ha sido conducida útilmente, el interesado debe cumplir las obligaciones asumidas por el gestor en su nombre y reembolsarle los gastos necesarios o útiles que haya efectuado, más lo intereses, desde el día en que se hicieron.

Art.1813.- Las disposiciones del artículo precedente no se aplican cuando la gestión se cumplió contra prohibición lícita del interesado, en cuyo caso las relaciones entre gestor y dueño se regirán por las normas que regulan el enriquecimiento sin causa.

Art.1814.- La ratificación del interesado produce los efectos del mandato conferido al tiempo de la iniciación de la gestión, aunque el gestor hubiere creído ocuparse de un negocio propio.

Art.1815.- El juez puede, por razones de equidad y atento a las circunstancias especiales del caso, fijar una módica retribución al gestor, a cargo del interesado.

Art.1816.- Los gastos de entierro proporcionados a las condiciones del fallecido y acorde con los usos locales, podrán ser cobrados de las personas que hubiesen tenido obligación de prestar alimentos al difunto, si este no dejare bienes suficientes.

Si bien, no comparte el Código De Bello, la esencia de la agencia oficiosa se conserva en su finalidad. Sin embargo, se hace mención a puntos importantes como la capacidad del gestor, prohibición lícita del interesado, equidad, gastos de entierro. Así mismo, la ratificación de la agencia oficiosa ha sido manifestada en el Código Civil, diferente a países como Colombia o El Salvador donde la ratificación ha sido desarrollada en sus Códigos Procesales.

11.4 Costa Rica

La gestión de negocios ha sido regulada en los artículos 1295 a 1300 del Código Civil (Ley 63 de 1887)

Se manifiesta que, al manejar los negocios de otro, el gestor debe continuar con su tarea incluso si el propietario conoce de la gestión, debe actuar como un padre de familia y dependiendo de las circunstancias que lo hayan llevado a ocasionar perjuicios, el juez podrá moderar la condena o sanción que se le impute por su error.

Si el gestor ha realizado su labor de administración de manera productiva, se le reembolsará las expensas útiles junto con los intereses, sucederá lo mismo en el caso que el gestor haya administrado los negocios de otro creyendo administrar los propios, así mismo, deberá rendir cuentas de su labor como administrador.

El Tribunal Registral Administrativo ha enunciado los presupuestos que la ley reguló para la gestoría procesal sea procedente dentro del procedimiento de inscripción de una marca:

- 1-Situación de gravedad y urgencia, es decir que de la inacción hubiere de resultarle perjuicios evidentes al dueño del negocio.
- 2- Calificación expresa por parte del Registrador de la Propiedad Industrial sobre la admisibilidad de la representación mediante gestor oficioso.
- 3- El gestor tiene que reunir la condición profesional de ser abogado, debiendo entenderse que lógicamente debe estar debidamente habilitado al efecto
- 4-Debe rendir garantía a efectos de responder por los resultados del asunto.

5- El representado debe ratificar lo actuado dentro del plazo de un mes si es costarricense, o dentro del plazo de los tres meses, si fuere extranjero, en ambos casos a partir de la fecha de la presentación de la solicitud. Debe tenerse presente que, como principio general, en el momento y en cualesquiera circunstancias en que una persona emprenda la gestión de negocios ajenos, la ratificación del dueño del negocio equivale a un mandato expreso, y lo somete para con el gestor a las obligaciones del mandante(...)⁹

11.5 España

En España ha sido regulada la Gestión de Negocios en el Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, en el Capítulo I, sección 1ª De la Gestión de Negocios Ajenos en los artículos 1888 a 1894.

Esta figura ha sido entendida como el encargo voluntario de los negocios de otro, sin previo mandato, obligándose a continuar su gestión hasta el término del asunto, o hasta que se sustituya la gestión, actuando como un buen padre de familia y con la responsabilidad de indemnizar los perjuicios que por su culpa o negligencia se irroguen al dueño de los bienes o negocios que gestione

En caso de ratificación de la gestión por parte del agenciado produce los efectos del mandato expreso, así mismo, cuando no se realiza la ratificación de manera expresa, pero el titular si aprovecha las ventajas de la misma, será responsable de las obligaciones contraídas en su interés y deberá responder al gestor los gastos necesarios y útiles en que hubiese realizado.

Si bien ha sido regulada la figura en su aspecto civil, en su aspecto procesal no se encuentra regulada expresamente la gestión de negocios o la agencia oficiosa.

⁹ TRIBUNAL REGIONAL ADMINISTRATIVO. Voto No. 242 de 2008, expediente No. 2008-0102-TRA-PI

Jurisprudencialmente se ha manifestado:

La obligación del gestor de rendir cuentas al dueño del negocio se deduce de la propia naturaleza de la gestión, como medio indispensable para saber si ha cumplido con los deberes que la gestión de negocio ajena lleva consigo. Como ya se ha dicho, consecuencia de la gestión de negocios ajenos sin mandato es la posición jurídica y la responsabilidad que se asigna al gestor, puestas de relieve principalmente en el artículo 1889 del Código Civil, pudiendo decirse que se imponen a las partes obligaciones que corresponden en gran medida a las derivadas del mandato, lo que es lógico dada la afinidad -que no identidad- de ambas figuras, hasta el punto que la ratificación de la gestión por parte del dueño del negocio produce los efectos del mandato expreso. Y entre tales obligaciones destaca, en lo que aquí interesa, la de rendición de cuentas, recogida de modo expreso para el mandato en el artículo 1720 del Código Civil. Es el mandatario o gestor el obligado a satisfacer tal pretensión como una aplicación de la regla general a que están sujetos todos los que por cualquier título administren bienes ajenos, fundada en principios de moralidad y justicia¹⁰.

¹⁰ AUDIENCIA PROVINCIAL DE MALAGA. Sentencia SAP MA 2637/2016. Ponente: Inmaculada Melero Claudio

12. Conclusiones

Los requisitos consagrados en el Código General del Proceso son más exigentes que los desarrollados jurisprudencialmente para la Acción de Tutela, en la medida que se deberá cumplir bajo cualquier circunstancia con la caución y ratificación para que se configure la agencia oficiosa.

El requisito de la caución que se establece en el Código General del Proceso disminuye el uso de la figura en la medida que se debe constituir una garantía de pago que se costea con el patrimonio del agente con el objeto de velar por los intereses que no le corresponden, es decir, los de un tercero titular del derecho.

La ratificación condiciona a que el agenciado deba confirmar la demanda interpuesta por el agente dentro de los 30 días siguientes, es decir, que, si su tiempo de imposibilidad para actuar a nombre propio excede el estipulado, la figura no cumpliría con su fin que es preservar los intereses de un tercero que por alguna circunstancia no puede acudir a la administración de justicia debido a que se declarará terminado el proceso.

A través del trabajo de campo respecto a las sentencias emitidas de la agencia oficiosa que consagra el Código General del Proceso se evidencia que no ha sido usada o desarrollada en gran magnitud esta figura, pues son escasas las decisiones judiciales que involucran el uso y aplicación de esta figura.

Los requisitos consagrados en el Código General del proceso para la configuración de la agencia oficiosa no vulneran los derechos fundamentales en la medida que han sido impuestos con el fin de proteger y salvaguardar la autonomía, interés y patrimonio de las personas titulares del derecho.

Si bien la tutela se caracteriza por su informalidad, para que el juez acepte a un tercero como agente oficioso se deben cumplir con dos requisitos mínimos que el juez, en cada caso en concreto deberá analizar para darle viabilidad a la acción de tutela.

El juez de la acción de tutela deberá ser flexible respecto de los requisitos cuando se presenta la demanda en nombre de una persona que sea sujeto de especial protección constitucional, debido a que es deber del estado proteger y salvaguardar sus derechos fundamentales.

Los requisitos desarrollados jurisprudencialmente para la configuración de la agencia oficiosa en la Acción de tutela no vulneran los derechos fundamentales pues se caracterizan por su informalidad y flexibilidad, sin embargo, son parámetros que no se hacen inalcanzables para una persona, pues se debe cumplir con un mínimo criterio o de lo contrario, se podría vulnerar el derecho a la autonomía.

Los requisitos impuestos en el Código General del Proceso y desarrollados jurisprudencialmente en la Acción de tutela buscan garantizar y proteger la autonomía y voluntad de los titulares de los derechos y de esta manera, usar la figura sin que se presenten irregularidades procesales frente a los intereses del titular.

La gestión de negocios analizada a través del derecho comparado evidencia que el fin de esta figura se mantiene a pesar de que las legislaciones sean diferentes, pues se busca la administración de negocios o intereses ajenos de una persona que se encuentra en imposibilidad de hacerlo por parte de un tercero.

Referencias Bibliográficas

- Alvaro, D (2015) La Acción de Protección: Principios Rectores de la Prueba Constitucional en Ecuador. Uniandes.
- Asamblea Legislativa. Código Civil de Costa Rica. [Ley 63 de 1887].
- Asamblea Legislativa. Código Procesal Civil Y Mercantil de El Salvador [Decreto Legislativo 712 de 2008].
- Audiencia Provincial De Málaga. Sentencia Sap Ma 2637/2016. Ponente: Inmaculada Melero Claudio
- Azula Camacho, J. (2016) Manual de Derecho Procesal Tomo I – Teoría General del Proceso. Undécima Edición. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A
- Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del centro, Sentencia No. 133-54CM1-2015 del 10 De diciembre De 2015.
- Comisión de Legislación y Codificación. Expedir La Siguiete Codificación Del Código Civil de Ecuador [Codificación No. 2005-010].
- Congreso de Colombia. (12 de julio de 2012). Código General del Proceso. [Ley 1564 de 2012].
- Congreso de Colombia. (24 de octubre de 1931). Código Judicial. [Ley 105 de 1931].
- Congreso de la Nación Paraguaya. Código Civil de Paraguay. [Ley 1183 de 1985].
- Congreso de los Estados Unidos de Colombia (26 de mayo de 1873). Código Civil. [Ley 84 de 1973].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo (06 de julio de 2020). Auto 25000-23-42-000-2020-00484-01. Consejero Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo (11 de diciembre de 2015). Auto 13001-23-33-000-2014-00538-01. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo (22 de abril de 2010). Sentencia 25000-23-24-000-2002-00827-01. Consejero Ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta

Constitución Política De Colombia [Const. P.]. (1991). Colombia.

Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. Aprobada mediante la Ley 1346 de 2009.

Cordero, D Y Yepez , N (2015) Manual (crítico) de Garantías Jurisdiccionales constitucionales. INREDH.

Corte Constitucional (10 de diciembre de 1999). Sentencia T-1012 de 1999. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional (10 de mayo de 2007). Sentencia T-348 de 2007. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional (10 de octubre de 2008). Sentencia T-995 de 2008. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional (11 de julio de 2017). Sentencia T-430 de 2017. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo.

Corte Constitucional (13 de mayo de 2005). Sentencia T-494 de 2005. Magistrado Ponente:
Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional (14 de marzo de 2011). Sentencia T-176 de 2011. Magistrado Ponente:
Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional (16 de junio de 2016). Sentencia T-310 de 2016. Magistrado Ponente: Jorge
Iván Palacio.

Corte Constitucional (16 de marzo de 2000). Sentencia T-294 de 2000. Magistrado Ponente:
Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional (17 de septiembre de 1998). Sentencia T-503 de 1998. Magistrado Ponente:
Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional (18 de agosto de 2020). Sentencia T-315 de 2020. Magistrado Ponente:
Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Constitucional (18 de febrero de 2020). Sentencia T-066 de 2020. Magistrado Ponente:
Cristina Pardo Schlesinger.

Corte Constitucional (18 de octubre de 2018). Sentencia T-424 de 2018. Magistrado Ponente:
Alejandro Linares Cantillo.

Corte Constitucional (19 de diciembre de 2013). Sentencia T-955 de 2013. Magistrado Ponente:
Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional (20 de agosto de 2003). Sentencia T-721 de 2003. Magistrado Ponente:
Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional (20 de enero de 2017). Sentencia T-017 de 2017. Magistrado Ponente:

Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional (20 de enero de 2021). Sentencia T-001 de 2021. Magistrado Ponente:

Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional (21 de julio de 2014). Sentencia T-541^a de 2014. Magistrado Ponente:

Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional (22 de enero de 2004). Sentencia T-025 de 2004. Magistrado Ponente:

Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional (22 de junio de 2016). Sentencia T-325 de 2016. Magistrado Ponente:

Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional (22 de mayo de 2013). Sentencia T-297 de 2013. Magistrado Ponente:

Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional (23 de agosto de 2001). Sentencia T-899 de 2001. Magistrado Ponente:

Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional (23 de junio de 2009). Sentencia T-412 de 2009. Magistrado Ponente:

María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional (25 de febrero de 2019). Sentencia T-072 de 2019. Magistrado Ponente:

Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Constitucional (26 de febrero de 2013). Sentencia T-091 de 2013. Magistrado Ponente:

Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Constitucional (26 de febrero de 2013). Sentencia T-094 de 2013. Magistrado Ponente:
Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional (26 de junio de 2014). Sentencia T-397 de 2014. Magistrado Ponente: Jorge
Iván Palacio.

Corte Constitucional (27 de julio de 1994). Sentencia T-342 de 1994. Magistrado Ponente:
Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional (28 de abril de 1998). Sentencia T-153 de 1998. Magistrado Ponente:
Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional (28 de agosto de 1997). Sentencia T-416 de 1997. Magistrado Ponente:
Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional (28 de octubre de 2004). Sentencia T-1061 de 2004. Magistrado Ponente:
Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional (3 de diciembre de 2013). Sentencia T-896 de 2013. Magistrado Ponente:
Jorge Iván Palacio.

Corte Constitucional (3 de diciembre de 2013). Sentencia T-899 de 2013. Magistrado Ponente:
Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional (3 de febrero de 2005). Sentencia T-095 de 2005. Magistrado Ponente:
Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional (30 de abril de 2009). Sentencia T-312 de 2009. Magistrado Ponente: Luis
Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional (31 de julio de 2000). Sentencia T-976 de 2000. Magistrado Ponente:

Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional (31 de marzo de 2011). Sentencia T-235 de 2011. Magistrado Ponente: Luis

Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional (31 de octubre de 2008). Sentencia T-1072 de 2008. Magistrado Ponente:

Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional (4 de marzo de 2004). Sentencia T-200 de 2004. Magistrado Ponente: Clara

Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional (6 de octubre de 1993). Sentencia T-422 de 1993. Magistrado Ponente:

Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional (7 de febrero de 1996). Sentencia T-044 de 1996. Magistrado Ponente: Jose

Gregorio Hernandez Galindo.

Corte Constitucional (9 de junio de 1999). Sentencia T-414 de 1999. Magistrado Ponente:

Martha Victoria Sáchica De Moncaleano.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (18 de diciembre de 2020). Sentencia

SC5193-2020. Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (7 de noviembre de 1968). Magistrado

Ponente: Guillermo Ospina Fernández

Hinestrosa, F. (2015) Tratado De Las Obligaciones II De Las Fuentes De Las Obligaciones: El

Negocio Jurídico. Primera Edición. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de

Colombia.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Ministerio de Gracia y Justicia. Código Civil de España. [Real Decreto de 24 de julio de 1889].

Ministerio de Salud y Protección Social (12 de marzo de 2020). Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus. [Resolución 385 de 2020].

Presidente de la República. (06 de agosto de 1970). Código de Procedimiento Civil. [Decreto 1400 de 1970].

Presidente de la República. (19 de noviembre de 1991). Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. [Decreto 2591 de 1991].

Presidente de la República. Código Civil de El Salvador. [1859].

Real Academia Española (RAE). Diccionario de Español Jurídico 2020. Versión en línea: dej.rae.es. Fecha de Consulta (28/06/2021).

Rojas Gómez, M. (2012) Código General del Proceso Comentado. Primera Edición. Bogotá, Colombia: Editorial Esaju.

Tribunal Regional Administrativo. Voto No. 242 De 2008, Expediente No. 2008-0102-Tra-Pi