



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA
SUBSECCIÓN “A”**

Bogotá D.C., tres (3) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: Dra. GLORIA ISABEL CÁCERES MARTÍNEZ
Acción: TUTELA
Radicación: 11001-33-37-042-2021-00133-01
Accionante: LUZ ADRIANA CASTAÑO SOTO
Accionado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA

Estando el proceso de la referencia para resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante contra la sentencia proferida el 22 de junio de 2021 por el Juzgado Cuarenta y Dos (42) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, se advierte que procedería proferir fallo de segunda instancia de no observarse la configuración de una nulidad en el presente trámite.

ANTECEDENTES

1. El 9 de junio de 2021 la señora Luz Adriana Castaño Soto, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra el Ministerio de Defensa Nacional Grupo de Prestaciones Sociales, invocando la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y mínimo vital (Docs. 2-3).

En sustento de la acción relató que el 10 de mayo de 2021 solicitó a la entidad accionada “*el acrecimiento*” de su mesada pensional en un porcentaje del 100%, teniendo en consideración que su hija Daniela Ramírez Castaño había cumplido la mayoría de edad y no acreditaba debidamente su condición de estudiante. Además, señaló que el término de 15 días para contestar había vencido y que la omisión de la accionada generaba el desconocimiento de sus derechos a la igualdad y mínimo vital.

En concreto, la parte actora formuló las siguientes pretensiones:

“Tutelar mis derechos fundamentales a la Igualdad y Mínimo Vital, en consecuencia ordenar que en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas que:

1. Se proceda por parte del grupo de PRESTACIONES SOCIALES DEL MINISTERIO DE DEFENSA, con el cumplimiento a mi solicitud petición en cuanto al acrecimiento del 100% de mi mesada pensional de sobrevivientes,

toda vez que mi hija DANIELA RAMÍREZ CASTAÑO cumplió la mayoría de edad y no acredita debidamente su condición de estudiante y quien mediante escrito se puso en conocimiento a la entidad accionada.

2. Que en consecuencia con lo anterior y teniendo en cuenta mi condición de viuda y madre cabeza de familia para lo cual el acrecimiento de mi pensión de sobrevivientes es de urgencia toda vez que son los recursos mínimos necesarios para subsistir y más en esta época de pandemia.” (Doc. 4).

2. En auto del 10 de junio de 2021 el Juzgado 42 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá admitió la acción de tutela, ordenando notificar a la entidad accionada, requiriéndole un informe sobre los hechos materia de la acción y solicitándole a la parte actora que aportara copia de un acto administrativo (Doc. 5); providencia judicial notificada el 15 de junio de 2021 a los correos electrónicos presocialesmdn@mindefensa.gov.co, notificaciones.tutelas@mindefensa.gov.co, notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co, mojicadelahozasociados@gmail.com y notificaciones.presociales@mindefensa.gov.co (Doc. 9).

3. El 15 de junio de 2021 la parte accionante aportó la prueba requerida por el A quo (Docs. 6-9).

4. En escrito recibido el 17 de junio de 2021 la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa contestó la acción de tutela (Docs. 11-13).

5. El 22 de junio de 2021 el Juzgado 42 Administrativo de Bogotá profirió sentencia de primera instancia, negando el amparo de los derechos invocados por la actora (Doc. 15); providencia judicial notificada electrónicamente en la misma fecha (Doc. 16).

6. El 24 de junio de 2021 la señora Luz Castaño impugnó el fallo de primera instancia, reiterando que su hija cumplió la mayoría de edad y no acreditó debidamente su condición de estudiante, cuestionando en particular la exigencia de la accionada de aportar declaración juramentada, por lo que solicitó se dispusiera la protección de sus derechos (Docs. 17-18).

7. Por auto del 25 de junio de 2021 el A quo concedió la impugnación presentada y ordenó la remisión del expediente a esta Corporación (Doc. 19); decisión que se notificó en la misma fecha (Doc. 20).

8. El 25 de junio de 2021 el Juzgado 42 Administrativo de Bogotá dispuso la remisión electrónica del expediente a este Tribunal, siendo repartido a la Magistrada Sustanciadora el 28 de julio de 2021 e ingresado al Despacho Sustanciador el mismo día (Docs. 21-22).

II. CONSIDERACIONES

La solicitud de la tutela de conformidad con el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991 se caracteriza por su informalidad, por lo que si bien al accionante no le es exigible establecer con plenitud la autoridad pública que presuntamente incurrió en la conducta u omisión que amenaza o vulnera sus derechos fundamentales, de conformidad con los hechos descritos en el libelo de la acción, con los informes rendidos por las accionadas o con las pruebas aportadas a proceso, el juez de tutela atendiendo el principio de oficiosidad que orienta este procedimiento y para evitar una decisión que no proteja los derechos presuntamente conculcados o amenazados, está en la obligación de integrar en forma completa la causa por pasiva, conformando correctamente el contradictorio para garantizar el derecho al debido proceso.

Sobre la configuración de la causal de nulidad descrita, el artículo 133 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 4º del Decreto 306 de 1992, prevé:

“ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

(...)”

Al respecto la Corte Constitucional¹ ha expuesto:

“1. Esta Corporación ha señalado antes² que si bien en la acción tutela rige el principio de informalidad, éste no es absoluto y es necesario satisfacer ciertos presupuestos básicos para evitar una decisión que no proteja los derechos fundamentales, entre ellos la integración de la causa pasiva. Al respecto ha señalado “(...) el principio de informalidad adquiere marcada relevancia en los procedimientos de tutela y debe prestarse especial cuidado en la integración de la causa pasiva y del legítimo contradictorio toda vez que, en

¹ Auto 073 del 24 de febrero de 2006; M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

² Auto 287 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett); Auto 295 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett).

ciertos eventos, la demanda se formula en contra de quien no ha incurrido en la conducta imputada, o no se vincula a la totalidad de los sujetos procesales. Tal circunstancia se presenta, generalmente, porque el particular no conoce, ni puede exigírsele conocer, la complicada y variable estructura del Estado^{3[2]}, ni de ciertas organizaciones privadas encargadas de la prestación de un servicio público. Pero el juez, que cuenta con la preparación y las herramientas jurídicas para suplir tal deficiencia, está en la obligación de conformar el legítimo contradictorio, no solo en virtud del principio de informalidad, sino también, atendiendo el principio de oficiosidad que orienta los procedimientos de tutela.”⁴

Cuando, durante el proceso de tutela, en la primera y segunda instancia, la causa pasiva ha sido integrada incorrectamente o una parte con un interés legítimo no ha sido notificada, la Corte Constitucional ha encontrado que se configura una causal de nulidad del proceso de tutela y ha considerado que el procedimiento adecuado consiste en devolver el expediente al juez de instancia con la finalidad que subsane el vicio y se integre correctamente el contradictorio.”⁵

Ahora bien, sobre la oportunidad y la forma para integrar en debida forma el contradictorio en segunda instancia, en sentencia de unificación SU-116 de noviembre de 2018, M.P. Dr. José Fernando Reyes Cuartas, la Corte Constitucional estableció dos maneras de subsanar la nulidad por indebida conformación del contradictorio, precisando para el efecto lo siguiente:

“(i) Es deber del juez de tutela integrar el contradictorio en virtud del principio de oficiosidad. Una vez advierta que a pesar de que la tutela se entable contra un sujeto determinado pero debe concurrir otro, el juez tiene la facultad oficiosa, antes de resolver el asunto, de vincular a la persona o entidad contra la cual ha debido obrar el demandante⁶.

(ii) Ese deber oficioso se aplica no solo cuando el accionante lo omite sino en los casos en que aparezca otro ente que por su actividad, funciones o actos ha debido ser vinculado.

(iii) En el caso de la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en el parágrafo único del artículo 20 del Decreto estatutario 2591 de 1991 no es posible emitir fallos inhibitorios, por lo que es deber del juez hacer uso de sus poderes oficiosos para garantizar el derecho de defensa a quienes puedan verse afectados con la decisión o tengan un interés legítimo en la misma, ordenando su vinculación.

(iv) Si en el trámite de la acción puede deducirse razonablemente que se está ante una vulneración de un derecho fundamental pero el juez de primera instancia omitió integrar adecuadamente el contradictorio, dicha integración

³ Cfr. Corte Constitucional, Auto 055 de 1997 MP. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴ Auto 287 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett).

⁵ Algunos autos mediante los cuales la Corte ha decretado la nulidad de una actuación de tutela por indebida integración de la causa pasiva: Auto 287 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett); Auto 295 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett); Auto 234 de 2001 (MP Jaime Córdoba Triviño); Auto 056 de 2002 (MP Jaime Araújo Rentería); Auto 081 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

⁶ Sentencia T-578 de 1997.

puede ser adelantada por el juez de segunda instancia o incluso por la Corte Constitucional.

26. En el Auto 181 A de 2016, la Sala Tercera de Revisión afirmó que con fundamento en las normas del Código General del Proceso, a las que remite el artículo 2.2.3.1.1.3 del Decreto 1069 de 2015⁷, **la Corte ha consagrado dos procedimientos por medio de los cuales se puede subsanar la nulidad por indebida conformación del contradictorio: en primer término, declarando la nulidad de todo lo actuado, devolviendo el proceso a primera instancia para que se corrijan los errores procesales y se inicie nuevamente la actuación o, en segundo lugar, integrar el contradictorio en sede de revisión, siempre y cuando se cumplan unas condiciones excepcionales.**

Esas circunstancias, como se reconoció desde el Auto 288 de 2009, tienen que ver con que exista una necesidad o exigencia ineludible de evitar la dilación del trámite tutelar, lo que tiene ocurrencia, entre otras circunstancias cuando se encuentra en juego la protección de derechos como la vida, la salud o la integridad física, o cuando están involucrados personas que son objeto de especial protección constitucional o personas en debilidad manifiesta, como la mujer cabeza de familia, los menores o las personas de edad avanzada.

De esta manera, en sede de revisión y en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal, se puede optar por vincular a las personas naturales o jurídicas con interés en la acción de tutela, cuando las circunstancias ameriten la protección urgente de los derechos fundamentales y cuando la persona vinculada en sede de revisión no proponga la nulidad de lo actuado antes de que se profiera una decisión de la Corte⁸

27. En el Auto 536 de 2015 ya reseñado la Sala Plena señaló que la vinculación en sede de revisión está reservada para casos en los cuales se demuestre la calidad de sujeto de especial protección constitucional del accionante y en razón de su condición de vulnerabilidad, haría desproporcionado extender en el tiempo la protección de sus derechos, aclarando que la Corte tiene un especial deber de argumentación para justificar las razones por las cuales se decide, en detrimento del derecho de contradicción y defensa, integrar el contradictorio, con el fin de evitar que se configure la nulidad.” (Negritas y Subrayado fuera del texto).

De la jurisprudencia en cita se extrae que el Juez de Tutela debe procurar la vinculación de todas las partes que pudieren ser generadoras de los derechos fundamentales invocados o de las que les asistiere un interés legítimo en las resultas del proceso, en garantía de sus derechos al debido proceso y defensa, advirtiéndose que la vinculación sólo se surtirá en debida forma cuando la decisión de integrar a una parte al proceso le ha sido notificada a través de los medios de comunicación previstos en la normatividad procesal, so pena que el proceso se afecte de nulidad.

⁷ El artículo 2.2.3.1.1.3 establece “De los principios aplicables para interpretar el procedimiento previsto por el Decreto 2591 de 1991. Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicaran los principios generales del Código General del Proceso, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho decreto (...)”.

⁸ Ver Auto 065 de 2010.

Así pues, para subsanar la nulidad cuando no está integrado en debida forma el contradictorio en la acción de tutela, existen dos procedimientos: **el primero**, declarando la nulidad de todo lo actuado, devolviendo el proceso a primera instancia para que se corrijan los errores procesales y se inicie nuevamente la actuación o, **el segundo** integrando el contradictorio en sede de revisión o segunda instancia, siempre y cuando se cumplan unas condiciones excepcionales, relativas a que se demuestre la calidad de sujeto de especial protección constitucional del accionante y en razón de su condición de vulnerabilidad, se hiciere desproporcionado extender en el tiempo el estudio de la presunta vulneración de sus derechos.

En el caso *sub examine*, la señora Luz Adriana Castaño Soto invocó la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad y mínimo vital, para cuya protección pretendió se ordenara a la accionada aumentar en un 100% el porcentaje del mesada pensional que percibe por concepto de pensión de sobrevivientes, indicando en sustento que su hija Daniela Ramírez Castaño ya ostenta la mayoría de edad y no acredita *debidamente* su condición de estudiante. En ese sentido, para la actora su hija, con quien se acredita comparte la prestación económica cada una en un porcentaje del 50%, no cumple con las condiciones en la actualidad para seguir percibiendo la pensión.

En esas condiciones, teniendo en cuenta la situación a partir de la cual la actora estima vulnerados sus derechos y advirtiendo las pretensiones formuladas al Juez de Tutela, la Sala advierte que a la joven Daniela Ramírez Castaño le asiste un interés legítimo y directo en las resultas de este proceso, máxime que de accederse al amparo constitucional solicitado por la accionante se afectarían sus intereses y, por ende, es necesario garantizar sus derechos al debido proceso y defensa, permitiéndole participar en el proceso para que se pronuncie sobre los hechos y pretensiones planteados por la accionante.

Teniendo en cuenta lo anterior, para esta Sala es necesaria la vinculación de la aludida persona y es dable concluir que sin su participación el contradictorio no está debidamente conformado en el presente caso.

Por lo expuesto, al no advertirse en el proceso decisión alguna del Juez de Primera Instancia que vinculara a la joven Daniela Ramírez Castaño se constata que en el *sub judice* se ha configurado una indebida conformación del contradictorio y, por tanto, se han desconocido las garantías procesales por las

que el Juez, como director del proceso, debe velar, afectando de nulidad la actuación surtida.

De conformidad con lo anterior, se evidencia una irregularidad que, a la luz del numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 4º del Decreto 306 de 1992⁹, genera la nulidad de todo lo actuado a partir de la sentencia proferida el 22 de junio de 2021, por ser ésta la actuación posterior al motivo que generó dicha nulidad, sin perjuicio de la validez de las pruebas incorporadas conforme lo previsto en el artículo 138 ibídem¹⁰.

Ahora bien, siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional en torno a la subsanación de nulidades en acciones de tutela y examinadas las pruebas obrantes en el expediente, esta Corporación no advierte que la señora Luz Adriana Castaño Soto sea un sujeto de especial protección constitucional o que se encuentre en alguna situación de vulnerabilidad, razón por la cual, debe seguirse el primer procedimiento fijado por la Alta Corporación Constitucional ante la inexistencia de una circunstancia urgente que amerite la vinculación en segunda instancia.

Razón por la cual, se declarará la nulidad a partir de la sentencia proferida el 22 de junio de 2021, inclusive, y se ordenará al Juzgado Cuarenta y Dos (42) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá que reponga el trámite constitucional de su conocimiento, vinculando a la joven Daniela Ramírez Castaño, en aras de garantizar sus derechos de defensa y contradicción.

En mérito de lo expuesto, la Subsección “A”, Sección Cuarta, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca,

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia proferida el 22 de junio de 2021, inclusive, por el Juzgado Cuarenta y Dos (42) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, sin perjuicio de la validez y eficacia

⁹ Reglamentario del Decreto 2591 de 1991, “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.*”

¹⁰ “**ARTÍCULO 138. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE FALTA DE JURISDICCIÓN O COMPETENCIA Y DE LA NULIDAD DECLARADA (...)**

La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas.

El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse.”

de las pruebas practicadas e incorporadas respecto de quienes tuvieron la oportunidad de contradecirlas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ORDÉNASE al Juzgado Cuarenta y Dos (42) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, reponer la actuación anulada y, en consecuencia, vincular a la joven Daniela Ramírez Castaño, con el fin que puedan ejercer sus derechos de defensa y contradicción, debiendo para el efecto adelantar el trámite de la acción de tutela en observancia del procedimiento definido en las normas que regulan la materia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta providencia a la **parte actora** al correo electrónico informado en el escrito de la acción de tutela mojicadelahozasociados@gmail.com; y al **Ministerio de Defensa Nacional** a pressociales@mindefensa.gov.co y notificaciones.tutelas@mindefensa.gov.co: así como cualquier otro canal de comunicación electrónico que repose en las bases de datos de la Secretaría de la Sección.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, al día siguiente remítase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión virtual de la fecha

LOS MAGISTRADOS

Firmado Electrónicamente
GLORIA ISABEL CÁCERES MARTÍNEZ

Firmado Electrónicamente
AMPARO NAVARRO LÓPEZ

Firmado Electrónicamente
LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ MONTAÑO

NOTA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados que conforman la Subsección "A" de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011 – CPACA.