



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA QUINTA MIXTA**

Magistrado Ponente: Daniel Montero Betancur

Medellín, trece (13) de abril de dos mil veinte (2020).

Radicado: 05 001 33 33 018 2020 00075 01
Accionante: María Cecilia González López
Afectado: Roberto Alfonso González López
Accionado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL
Naturaleza: Tutela
Instancia: Segunda
Asunto: Vincula

María Cecilia González López, obrando en calidad de curadora de su hermano Roberto Alfonso González López, promovió acción de tutela contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL- reclamando el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del segundo de los mencionados (fl. 4) que estima vulnerados como consecuencia de la omisión del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y la afiliación al sistema de salud a favor del señor Roberto Alfonso González López, en calidad de hijo en situación de discapacidad del fallecido Teniente Coronel Víctor Hugo González Giraldo.

El conocimiento de la acción correspondió, por reparto, al Juzgado Dieciocho Administrativo Oral del Circuito de Medellín, cuyo titular la admitió contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL, mediante el auto de 10 de marzo de 2020, y le concedió el término de dos (2) días para presentar su informe sobre los hechos (fl. 38).

En su informe, la entidad aludida manifestó que emitió la resolución 2441 de 12 de marzo de 2020, en la cual ordenó el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro del Teniente Coronel del Ejército Víctor Hugo González Giraldo a favor de Roberto Alfonso González López, en su condición de hijo inválido. Por otro lado, la entidad informó el trámite para solicitar la afiliación al sistema de salud pues, en su opinión, carecía de legitimación en la causa por pasiva para satisfacer esta pretensión, porque *“Al respecto es necesario indicar*

que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares carece de competencia para ello, siendo la entidad competente para ello, la Dirección de Sanidad Militar".

El 17 de marzo de 2020, el a quo profirió sentencia, por medio de la cual declaró improcedente la tutela promovida por la parte actora por carencia actual de objeto por hecho superado, por cuanto, en su criterio, no se vulneró garantía fundamental alguna, ya que la entidad accionada profirió la resolución 2541, de 12 de marzo de 2020, mediante la cual reconoció la asignación de retiro a Roberto Alfonso González López, a partir del 10 de abril de 2019, la cual fue remitida al correo electrónico autorizado por la accionante y, además, informó que la afiliación al sistema de salud es competencia de la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares.

Inconforme con esta decisión, la parte actora presentó su impugnación contra el fallo, por cuanto no se ha realizado el pago de la sustitución pensional con el respectivo retroactivo y Roberto Alfonso González López es una persona con debilidad manifiesta, pues se dictaminó que tenía discapacidad desde su nacimiento y no cuenta con los recursos económicos para subsistir; en consecuencia, solicitó conceder las pretensiones solicitadas en la presente acción de tutela.

La impugnación fue concedida por el Juzgado de origen, ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, a través del auto de 26 de marzo de 2020 y, una vez surtido el reparto por Secretaría de esta Corporación, el conocimiento del recurso le correspondió al despacho del magistrado ponente de esta providencia, quien observa que en el trámite de primera instancia no se integró debidamente el contradictorio.

En efecto, si bien la accionante dirigió la tutela contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL, lo cierto es que de la lectura de los hechos relatados y las pruebas aportadas en la contestación, se concluye que la vulneración iusfundamental alegada, en el evento de resultar cierta y actual, también está relacionada con las competencias del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares¹, pues es la Dirección General de Sanidad Militar la encargada de

¹ Para el sustentar su contestación, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL aclaró lo siguiente: *"la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares no hace parte del sistema de salud de las Fuerzas Militares y por tanto no está obligada a prestar el servicio de salud, ni ninguno que esté relacionado con éste, siendo el competente para ello la Dirección de Sanidad Militar."*

registrar la afiliación en salud de Roberto Alfonso González López, según el artículo 10 literal d de la Ley 352 de 1997 *"Por la cual se reestructura el sistema de salud y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional"*².

Advertida esta omisión, se hará referencia a sus implicaciones en el debido proceso, así como a las conductas procesales que deben ser asumidas, de conformidad con los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia SU 116 de 2018 ante situaciones como la planteada.

CONSIDERACIONES

El debido proceso es una garantía constitucional que se extiende al trámite de las acciones de tutela y que exige que, a pesar de la celeridad y la informalidad que caracterizan este mecanismo, el juez constitucional deba velar por que se vincule como parte pasiva de la acción a todas aquellas personas o entidades llamadas a conjurar la vulneración iusfundamental alegada. Lo anterior obedece a que la legitimación en la causa por pasiva es un principio básico del derecho procesal, en virtud del cual solo es apto para responder por las pretensiones que se tramitan procesalmente aquel sujeto que, a su vez, está llamado por ley, contrato u otra fuente de derecho, a cumplir con las obligaciones en que el *petitum* se funda.

De manera que el juez constitucional debe procurar la correcta integración del contradictorio e, incluso, si en una fase posterior del trámite observa que, de conformidad con los elementos de juicio que obran en el expediente, este no se ha integrado en debida forma, es su deber hacerlo oficiosamente³. Bajo este entendido, cuando el juez constitucional de primera instancia no cumple este deber, la Corte Constitucional⁴ ha indicado que la nulidad que de esto puede derivarse solo se sana *"ordenando al juez de primera instancia que rehaga la actuación judicial"* o, excepcionalmente, *"disponiendo ... la integración del contradictorio, siempre y cuando las circunstancias especiales del caso concreto lo ameriten"*⁵. La elección de una u otra opción debe orientarse por las

² *"...Organizar un sistema de información al interior del Subsistema, de conformidad con las disposiciones dictadas por el Ministerio de Salud, que contenga, entre otros aspectos, el censo de afiliados y beneficiarios, sus características socio-económicas, su estado de salud y registrar la afiliación del personal que pertenezca al Subsistema"*.

³ Corte Constitucional, Autos 081 de 2001, 147 de 2005 y 305 de 2008.

⁴ Sentencia SU 116 de 2018.

⁵ Autos 308 de 2007 y 150 de 2008.

particularidades del caso, según fue explicado por la Corte en los siguientes apartes de la sentencia SU 116 de 2018 (se transcribe textual, como aparece en la providencia citada):

“25. En el Auto 536 de 2015 el Pleno de esta Corporación sistematizó las reglas que se derivan de los deberes de los jueces de tutela ante la indebida integración del contradictorio, esto es, cuando el accionante dirige el amparo en contra de una parte, pero el juez de tutela encuentra que existen otras personas, entidades o instituciones que deben ser vinculadas al proceso, ya sea por tener un interés directo en la decisión o por ser potenciales destinatarias de las órdenes de protección de derechos fundamentales⁶:

‘(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 demandante⁷.

‘(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 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 2015⁸, 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 involucradas 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” (subrayas fuera de texto).

⁶ Estas reglas, a su vez, fueron sistematizadas en el Auto 055 de 1997 y reiteradas en el Auto 025 de 2002.

⁷ Sentencia T-578 de 1997.

⁸ 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 aplicarán los principios generales del Código General del Proceso, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho decreto (...)*”.

De conformidad con lo señalado por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia precedente, el despacho no declarará la nulidad del trámite de la referencia por la falta de integración al contradictorio de las entidades antes enunciadas, sino que dispondrá su vinculación al proceso, en la etapa que se surte actualmente. Lo anterior obedece a que, si bien en algunos casos la Sala Quinta Mixta de esta Corporación ha resuelto declarar nulidades procesales por omisiones similares a la descrita, como en este caso se debate la presunta violación del derecho a la seguridad social y otros derechos fundamentales que requieren afiliación al sistema de salud, la Sala concluye que la forma más propicia de proceder es integrar el contradictorio en esta instancia.

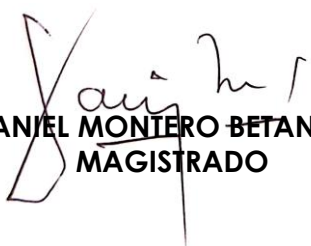
En virtud de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, EN SALA UNITARIA,

RESUELVE.

PRIMERO. VINCÚLANSE al presente trámite, en calidad de accionada, a la Dirección General de Sanidad Militar y a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, a cuyos representantes se les concede el término de **DOS (2) DÍAS** contados a partir de la notificación de este auto, para que se pronuncien sobre los hechos que motivaron la tutela, presenten informes al respecto y soliciten las pruebas que pretenda hacer valer.

SEGUNDO. Por la Secretaría del Tribunal, realícense la notificación indicada y efectúense las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DANIEL MONTERO BETANCUR
MAGISTRADO

NOTIFICACIÓN POR ESTADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA QUINTA MIXTA
CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior

Medellín . Fijado a las 8:00 a.m.

JUDITH HERRERA CADAVID
Secretaría