

Sentencia T-661/14

Referencia: Expediente T-4.336.233.

Acción de tutela instaurada por Diana Isabel Méndez Niño contra el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

Magistrada (e) Ponente:
MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil doce (2014).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Martha Victoria Sáchica Méndez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo emitido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela incoada por Diana Isabel Méndez Niño contra el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

I. ANTECEDENTES.

La solicitud de amparo se fundamentó en los siguientes:

1. Hechos

1.1. La joven Diana Isabel Méndez Niño de veinte años de edad se encuentra inscrita en estado activo en el programa de Más Familias en Acción, política pública que dirige el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

1.2. Así mismo, la actora informó que padece de retraso de desarrollo sicomotor, patología diagnosticada.

1.3. La tutelante manifestó que su señora madre, Lucila Niño Callejas, también se encuentra inscrita en la referida política pública como cabeza de familia. Además, informó que su progenitora es una persona discapacitada, toda vez que sufrió una hemiplejía severa derecha.

1.4. Desde el mes de noviembre del año 2012, la entidad demandada dejó de cancelar a la peticionaria el subsidio de educación que se paga a los estudiantes inscritos en el programa de familias en acción.

1.5. Ante esa situación el 3 de octubre de 2013, la señora madre de Diana Isabel Méndez Niño presentó derecho de petición al departamento administrativo accionado con el fin de que explicara los motivos que sustentaron la negativa para el desembolso del auxilio escolar, pues ella se encuentra inscrita en el programa en estado activo.

1.6. Al momento de la presentación de la demanda de tutela, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social no ha dado respuesta al derecho de petición.

1.7. En la actualidad, la solicitante se encuentra cursando grado 11° en la Institución Educativa Luis Felipe Pinto de Prado.

1.8. Con base en los hechos anteriormente descritos, la joven Méndez Niño solicita que sean amparados sus derechos de petición, al debido proceso y a la igualdad, de modo que se ordene a la entidad demandada que reconozca y cancele el subsidio escolar que se deriva del programa de familias en acción.

2. Intervención de la parte demandada.

El 21 de febrero de 2014, Lucy Edrey Acevedo Meneses, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, pidió que el proceso sea declarado nulo desde el auto admisorio de la tutela, debido a que la juez de instancia omitió notificar esa decisión a la entidad demandada. Así mismo, adujo que carece de recursos y de la competencia para cumplir el eventual fallo de amparo de derechos.

3. Actuaciones de instancia y fallo de tutela.

3.1. En sentencia del 3 de marzo de 2014, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá amparó el derecho de petición de la actora, con fundamento en que el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social nunca respondió la solicitud presentada por Diana Isabel Méndez Niño

con relación a la suspensión del pago del subsidio de educación. Por otra parte, negó la solicitud de nulidad, toda vez que la entidad accionada se enteró del inicio del proceso de tutela, conocimiento que se demostró con la presentación de la contestación de la demanda dentro del plazo establecido para ello.

3.2. Mediante auto del 17 de marzo de la anualidad en curso, la Juez Tercera Civil del Circuito rechazó de plano el incidente de nulidad propuesto por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, porque dicha entidad no conoció de la demanda de tutela y del inicio del proceso. Resaltó que la institución accionada se opuso a las pretensiones de la petente, dentro del plazo legal. La juez precisó que la Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas recibió inicialmente la demanda, empero esta autoridad remitió al departamento administrativo accionado la notificación de la tutela, comunicación con la que éste adquirió el conocimiento del inicio del proceso de la referencia.

4. Impugnación.

4.1. El 5 de marzo de 2014, la accionante apeló la sentencia de primera instancia argumentando que no se ha superado la vulneración a sus derechos fundamentales, puesto que ella y su señora madre fueron excluidas del programa de familias en acción, a pesar que cumplen con todos los requisitos para pertenecer a esa política pública. En especial, subrayó que el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social interrumpió el desembolso del subsidio de educación olvidando que en la actualidad cursa grado 11° y que tiene 20 años de edad, condiciones exigidas por la ley para acceder al beneficio escolar.

4.2. La peticionaria informó que la entidad accionada ha dado dos explicaciones sobre la interrupción del pago de subsidio educativo. De un lado, señaló que esa decisión se sustentó en que Diana Isabel Méndez Niño no asistió al 80 % de las clases. De otro lado, advirtió que la omisión en el desembolso del auxilio de educación se debe a que la accionante no actualizó su registro en el año 2014, pues en la base de datos de la entidad aparece que la actora tiene 19 años de edad y cursa grado décimo, información que aplica para la anualidad 2013.

5. Rechazo de la impugnación contra la sentencia de instancia y procedimiento posterior.

5.1. Por medio de auto del 17 de marzo de 2014, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá rechazó la impugnación presentada por la peticionaria, dado que el Despacho acogió todas las pretensiones de la demanda. Además,

señaló que la apelación solo puede ser presentada por la parte que ha sido afectada por la providencia recurrida.

5.2. El 29 de marzo de la anualidad en curso, la accionante interpuso el recurso de reposición y en subsidio de queja contra el auto que rechazó la impugnación. Sobre el particular, la actora manifestó que la entidad accionada sigue afectando sus derechos fundamentales, pues continúa la interrupción del pago del subsidio escolar, decisión que se adoptó vulnerando los derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad. Además, precisó que la juez de instancia se pronunció frente al quebranto del derecho de petición y omitió evaluar la afectación de las demás garantías constitucionales, derivadas del impago del auxilio de educación.

5.3. A través de auto del 21 de marzo de 2014, la Juez de primera instancia rechazó de plano por improcedente el recurso de reposición y en subsidio de queja contra el proveído que desechó la impugnación, como quiera que: i) no existe remisión al Código de Procedimiento Civil con relación a la procedencia de esos recursos en la materia analizada; y ii) el Despacho acogió la pretensión principal de la accionante, que consistió en obtener la repuesta del derecho de petición radicado el 31 de octubre de 2013. Por tanto, el recurso de alzada era inviable.

6. Pruebas relevantes aportadas al proceso.

- Fotocopia del registro de Lucila Niño Callejas y de Diana Isabel Méndez Niño en el programa familias en acción, base de datos que evidencia que las dos mujeres se encuentran inscritas en esa política pública en estado activo. Para febrero de 2014, el reporte advierte que la peticionaria tiene 20 años de edad y está cursando grado 10º en la institución educativa Luis Felipe Quinto. Cabe resaltar que el registro educativo de la peticionaria no se encuentra actualizado en la base de datos del programa referido (Folio 1 cuaderno 2).
- Copia del certificado médico de Diana Isabel Méndez Niño, documento indica que ella padece de un retraso del desarrollo y sicomotor moderado. Así mismo, advierte que esa patología no impide que la actora pueda desarrollar el proceso educativo en comunidad (Folio 2 Cuaderno 2)
- Fotocopia del certificado médico de Lucila Niño Callejas que demuestra que ella sufrió una hemiplejía derecha hace 2 años, enfermedad que le causa parálisis de la mitad del cuerpo de la paciente (Folio 3 Cuaderno 2).
- Copia del certificado de estudio de Diana Isabel Méndez Niño, proferido el 7 de febrero de 2014, por el Rector de la Institución Educativa

Luis Felipe Pinto, documento que constata que la actora se encuentra cursando el grado 11° en la jornada de la mañana en la presente anualidad (Folio 4 Cuaderno 2).

- Fotocopia del derecho de petición presentado por la joven Méndez Niño el 25 de octubre de 2013, el cual da cuenta que la actora solicitó a la entidad accionada que explicara los motivos de la interrupción del pago del subsidio escolar (Folio 6 Cuaderno 2).
- Fotocopia de la respuesta del derecho de petición presentado por la accionante, acto administrativo que manifiesta que la entidad demandada no ha cancelado el subsidio escolar, dado que: i) la solicitante no se encuentra cursando grado 11°. Esa obligación es exigible, porque el subsidio de educación solo aplica a ese nivel de escolaridad a las personas que tienen veinte años de edad como la tutelante; ii) la petente omitió allegar el certificado de la institución educativa que indique que ella asistió al 80% de las clases y iii) la peticionaria no actualizó los datos que demuestran que la actora está matriculada en grado 11°. El Departamento Administrativo para la Prosperidad emitió la respuesta de la referencia el 12 de marzo de 2014, fecha posterior a la expedición de la sentencia de instancia (Folios 53-54 Cuaderno 2).
- Fotocopia del informe de tutela proferido el 26 de febrero de 2014, por la entidad accionada, documento en el que se explica que el subsidio de educación para las personas inscritas en el programa de familias en acción en principio aplica para los menores de edad. Aunque mediante la Circular No. 006 de 2013, se autorizó la entrega de ese auxilio a las personas que tienen un rezago educativo, como son: i) los estudiantes de 19 años de edad que se encuentran cursando grado 10°; y ii) los alumnos de 20 años de edad que se hallan matriculados en el curso 11°. Además, precisó que nadie mayor de 21 años de edad podrá recibir el subsidio de educación, de modo que el estudiante será retirado del programa sin importar si finalizó su año escolar cuando cumpla dicha edad. En el caso concreto, la actora no actualizó sus datos, de manera que omitió demostrar que en el presente año académico se matriculó en el grado 11° (Folios 66-67 Cuaderno 2).

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN.

Competencia.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problemas jurídicos.

1. En el presente asunto, la Sala debe determinar si el Departamento Administrativo de la Prosperidad Social vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de Diana Isabel Méndez Niño, una persona en situación de discapacidad, al interrumpir el pago del subsidio escolar derivado del programa de familias en acción, porque la actora no demostró que asistió al 80 % de las clases y omitió actualizar sus datos de escolaridad demostrando que a sus 20 años se matriculó para cursar el grado 11°.

Sin embargo, la Sala advierte la necesidad de examinar la validez del proceso, a la luz de las reglas de nulidad, en razón de que la juez de instancia no notificó el auto admisorio de la demanda a la entidad accionada y rechazó de plano el recurso de apelación presentado contra la sentencia del 3 de marzo de 2014, al considerar que el Despacho concedió las pretensiones de la actora. Debido a lo anterior, esta Corporación deberá establecer si el proceso de la referencia adolece de nulidad, como quiera que la Juez Tercera Civil del Circuito de Bogotá: i) omitió notificar a la entidad demandada el auto admisorio de la demanda y ii) pretermitió el trámite de segunda instancia del proceso de tutela.

2. Para el análisis de esta cuestión, la Sala se referirá a las nulidades procesales en la acción de tutela. En especial tratará las causales de ausencia de notificación de la demanda y la pretermisión de la instancia de apelación. A continuación, indicará el margo general del programa Mas Familias en Acción y el subsidio de educación en dicha política pública. Finalmente resolverá el caso concreto.

Las nulidades procesales en la acción de tutela.

3. Los procesos de tutela pueden adolecer de vicios que afectan su validez, situación que ocurre cuando el juez omite velar por el respeto al debido proceso de las partes e intervinientes del procedimiento. Ese deber es exigible al juez constitucional, en la medida que este se encuentra vinculado a los principios de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y a la economía procesal.

3.1. La Corte Constitucional ha señalado que *“las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador –y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho*

constitucional al debido proceso”¹. Adicionalmente, ha precisado que en materia de nulidades en los procesos de tutela se aplicará en lo pertinente el Código de Procedimiento Civil –hoy Código General del Proceso–, de conformidad con la remisión que efectúa el artículo 4° del Decreto 306 de 1992².

3.2. La Sala precisa que en las nulidades ocurridas en los procesos de tutela la norma aplicable y vigente es Ley 1564 de 2012. Aunque, ese estatuto será parámetro normativo en los casos en que el Decreto 2591 de 1991 no haya establecido una disposición determinada y siempre que no sea contrario al procedimiento expedito, además de sumario de la acción de tutela. Lo anterior, en razón de que la gradualidad de la entrada en vigencia del Código General del Proceso fijado en el artículo 267 aplica para la jurisdicción ordinaria en los juicios orales, característica que no tiene el proceso de tutela, el cual se adelanta en un trámite escritural.

No se desconoce que el Código General del Proceso estableció que ese compendio normativo entrará a regir el 1 de enero de 2014 *“en la medida en que se hayan ejecutado los programas de formación de funcionarios y empleados y se disponga de la infraestructura física y tecnológica, del número de despachos judiciales requeridos al día, y de los demás elementos necesarios para el funcionamiento del proceso oral y por audiencias, según lo determine el Consejo Superior de la Judicatura”*³. Sin embargo, a través el Acuerdo No. PSAA13-10073 de diciembre 27 de 2013, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura señaló que la Ley 1564 de 2012 sería implementada en Bogotá, el 1 de diciembre de 2015. Más adelante, mediante del Acuerdo No. PSAA14-10155 del 28 de mayo de 2014, esa Corporación suspendió el cronograma de ejecución del Código General del Proceso *“hasta tanto el Gobierno Nacional apropie los recursos indispensables y que fueron solicitados, para su entrada en vigencia”*.

A partir de una interpretación teleología del artículo 267 citado, se concluye que la suspensión de la vigencia del Código General del Proceso se fijó para que la jurisdicción civil tuviese todas las herramientas necesarias para operar bajo las ritualidades de dicha ley, por ejemplo los procesos orales. Por ello, carece de sentido que se impida que una norma entre en vigor en procesos que se adelantan de forma escritural, procedimientos en los que no se requiere una infraestructura diferente a la que existe en la actualidad.

¹ Sentencia T-125 de 2010

² La norma en cita dispone: *“ARTÍCULO 4o. 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 de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho Decreto (...)*”.

³ Artículo 267

Adicionalmente, tal como advirtió la Sala Plena del Consejo de Estado la suspensión del Código General del Proceso opera para los procesos civiles y no para otros trámites. *“De modo que esa modificación legal, refleja el sentir del legislador y del Consejo Superior de la Judicatura, esto es, que el Acuerdo No. PSAA13-10073, sólo es aplicable a la Jurisdicción Ordinaria Civil, por ser la única en la que no ha entrado a regir el sistema oral o mixto, por insuficiencia de recursos físicos para su implementación. Y, si bien, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo todavía resultan limitados los recursos físicos para garantizar una eficiencia y eficacia plena del sistema mixto, lo cierto es que no se puede desconocer que con la ley 1437 de 2011, ya se implementó ese modelo procesal a lo largo del territorio nacional, circunstancia por la que no⁴ se puede comparar el avance de esta Jurisdicción con la Ordinaria Civil”*.

3.3. El artículo 133 del Código General del Proceso estableció que un proceso solamente será nulo:

- “1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*
- 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.*
- 4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.*
- 5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.*
- 6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.*
- 7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.*
- 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. Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del*

⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Auto de unificación del 25 de junio de 2014 MP: Enrique Gil Botero. Exp. 49.299. Posición reiterada por la Sección Tercera, Subsección C de esa Corporación en el auto del 6 de agosto de 2014. Radicación: 88001233300020140000301 (50408)

mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código”.

3.4. Cabe resaltar que la nueva regulación de las nulidades mantiene el principio de taxatividad en las causales de configuración, mandato que *“significa que sólo se pueden considerar vicios invalidadores de una actuación aquellos expresamente señalados por el legislador y, excepcionalmente, por la Constitución, como el caso de la nulidad que se presenta por práctica de una prueba con violación del debido proceso”*⁵

La notificación de la demanda y los efectos de su irregularidad.

4. La Corte Constitucional ha reiterado que la notificación del auto admisorio de la demanda al accionado y al tercero con interés desarrolla el derecho al debido proceso, toda vez que permite que estos se enteren del inicio del proceso y ejerzan su defensa⁶. Los defectos en la notificación del auto de admisión de la demanda tienen como sanción la nulidad, empero esta puede ser saneada.

4.1. El Tribunal ha precisado que la notificación es *“el acto material de comunicación a través del cual se ponen en conocimiento de las partes y de los terceros interesados las decisiones proferidas por las autoridades públicas, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales”*⁷. La importancia de las notificaciones radica en que las partes e intervinientes conozcan las decisiones de las autoridades judiciales, presupuesto con el que pueden hacer uso de las herramientas procesales. Así mismo, el hecho de que las autoridades judiciales pongan al tanto a los interesados de sus decisiones materializa el principio de publicidad bajo el cual los ciudadanos conocen de las determinaciones adoptados en procesos judiciales.

4.2. Los jueces tienen la obligación de notificar sus decisiones jurisdiccionales tanto a las partes del proceso como a los terceros con interés⁸. *“En distintas oportunidades,⁹ este tribunal ha hecho énfasis en la necesidad de notificar a todas las personas directamente interesadas, partes y terceros con interés, tanto la iniciación del trámite que se origina con la instauración de la acción de tutela, como la decisión que por esa causa deba adoptarse, pues ello se constituye en una garantía del derecho al debido proceso, el cual, por expresa disposición constitucional, aplica a todo tipo de*

⁵ Sentencia T-125 de 2010.

⁶ Autos 65 de 2013,

⁷ Autos 65 de 2013, 25ª de 2012, 123 de 2009, 130 de 2004, 091 de 2002..

⁸ Auto 025ª de 2012.

⁹ Al respecto pueden consultarse, entre otros, los autos No.241 de 2001, 091 de 2002, 130 de 2004, 018 de 2005, 054 de 2006, 234 de 2006 y 132 de 2007.

actuaciones judiciales o administrativas (C.P. art. 29)”. Es importante resaltar que el carácter sumario e informal de la acción de tutela no releva al juez de la obligación de notificar las decisiones que adopta en un proceso judicial, toda vez que ese deber tiene la finalidad de garantizar principios constitucionales¹⁰.

Los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 regulan el procedimiento de notificación de la acción de tutela. La primera norma de rango legal dispone en su artículo 16 que: *“las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz”*. Por su parte, el artículo 5° del acto administrativo general reglamentario indica que: *“De conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, todas las providencias que se dicten en el trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes. Para este efecto son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela de conformidad con el artículo 13 del decreto 2591 de 1991. El juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa”*.

4.3. Las Salas de Revisión han resaltado que la notificación de la admisión de la demanda de tutela a la parte accionada o al tercero con interés tiene la importancia de conformar el contradictorio y de poner en conocimiento las pretensiones del actor a los sujetos procesales, con el fin que estos ejerzan la resistencia a las peticiones¹¹. *“La Corte en varias oportunidades ha señalado la necesidad de notificar al demandado la iniciación del procedimiento que se origina con la presentación de una acción de tutela en su contra, con el propósito de que pueda ejercer su derecho de defensa y hacer uso de las garantías propias del debido proceso, que le asisten en su calidad de sujeto pasivo de la acción”¹²*

Adicionalmente, han precisado que la notificación puede realizarse por la forma que sea más expedita y eficaz, al punto que la comunicación personal no es una camisa de fuerza para el juez. Por ejemplo, *“a informar a las partes e interesados ‘por edicto publicado en un diario de amplia circulación, por carta, por telegrama, fijando en la casa de habitación del notificado un aviso, etc.’ (Auto 012A de 1996), y adicionalmente, valiéndose de una radiodifusora e incluso, como recurso último, mediante la designación de un curador; adecuando en cada caso el desarrollo de la diligencia a la urgencia inherente a la acción de tutela, para lo cual el juez podrá dar cumplimiento al artículo 319 del Código de Procedimiento Civil en la parte que indica que*

¹⁰ Auto 2195 de 2008.

¹¹ Auto 123 de 2009.

¹² Auto 132 de 2005

a falta de un término legal para un acto, ‘el juez señalará el que estime necesario para su realización de acuerdo con las circunstancias’ (Auto 012A de 1996)”¹³.

En concreto, la Corte ha señalado que un medio de notificación es¹⁴: (i) expedito cuando es rápido y oportuno, y (ii) eficaz siempre garantiza que el destinatario (parte o tercero con interés) se entere de forma efectiva y fidedigna del contenido de la providencia.

4.4. La Corte Constitucional ha advertido que en los eventos en que el juez de tutela omite notificar el auto admisorio de la demanda a la parte pasiva de la relación procesal o al tercero con interés se incurrirá en irregularidad, yerro que afectará la validez del trámite. En esas hipótesis, la Corte podrá declarar la nulidad del proceso o notificar a las partes en revisión

De un lado, la decisión de nulidad implica “retrotraer la actuación, ya que solamente así: (i) se les permite a dichas personas el conocimiento de la demanda instaurada y el ejercicio de los derechos al debido proceso y a la defensa; y (ii) se garantiza una decisión que resuelva definitivamente la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante”¹⁵.

De otro lado, la determinación de “proceder en revisión a integrar directamente el contradictorio con la parte o con el tercero que tenga interés legítimo en el asunto. La posibilidad de integración del contradictorio en sede de revisión, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, encuentra su sustento en los principios de economía y celeridad procesal que guían el proceso tutelar, y en que tal irregularidad puede ser saneada, de acuerdo a lo reglado en el numeral 9 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, si una vez practicada la notificación a la parte o al tercero que tenga interés legítimo en el asunto, éstos actúan sin proponer la nulidad”¹⁶. La situación descrita continua vigente a pesar de la entrada en vigor del Código General del Proceso, dado que el contenido normativo de la regulación no cambió. Así, el párrafo del artículo 136 de la Ley 1564 de 2012 excluye a la omisión en la notificación de la admisión de la demanda del grupo de las causales insaneables. El artículo 137 del citado estatuto previó que el juez notificará al afectado la ocurrencia del yerro con el fin de que este se pronuncie sobre el mismo, dentro de los tres días siguientes. En caso de que el interesado no realice manifestación alguna sobre la irregularidad, esta se entenderá saneada.

¹³ Sentencia T-247 de 1997.

¹⁴ Auto 065 de 2013

¹⁵ Autos 065 de 2013 y 002 de 2005.

¹⁶ Auto 113 de 2012.

4.5. En suma, la jurisprudencia de la Corte ha resaltado la importancia de la notificación en los procesos de tutela, pues permite ejercer el derecho de defensa tal como ocurre con la notificación de la admisión de la demanda. Por ello, ha considerado que la omisión en un acto de comunicación de inicio del proceso adolecerá de nulidad, vicio que en algunos casos es saneable y en otros no.

La importancia del recurso de apelación en los procesos de tutela y la consecuencia de su pretermisión.

5. La Corte Constitucional de forma clara y reiterada ha precisado que el recurso de apelación es un derecho fundamental que tienen las personas, de modo que cuando se pretermite su trámite, ya sea omitiendo la notificación de la sentencia de primera instancia, no tramitando la impugnación, negándola o rechazándola, se configura una nulidad insaneable.

5.1. Para la Sala el recurso de alzada se encuentra reconocido como una parte del procedimiento de la acción de tutela¹⁷. Incluso, la impugnación es un derecho constitucional que hace parte del debido proceso, garantía que se reconoce de forma expresa para las acciones de tutela en el artículo 86 de la Constitución, norma que señala que la sentencia de primera instancia *“podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.”*

Sobre el particular, esta Corporación ha advertido que *“la impugnación de las providencias de tutela constituye un derecho de raigambre constitucional, a través del cual se pretende que el superior jerárquico de la autoridad judicial que emitió el pronunciamiento, evalúe nuevamente los argumentos debatidos y adopte una decisión definitiva, ya sea confirmando o revocando la sentencia de primera instancia”*¹⁸. Es más, *“estamos ante un derecho, reconocido directamente por la Carta a las partes que intervienen dentro del proceso, para que, si la decisión adoptada no es favorable o no les satisface, acudan ante el juez competente según la definición que haga la ley - el superior jerárquico correspondiente, al tenor del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, en solicitud de nuevo estudio del caso. Se trata, pues, de un derecho de naturaleza constitucional cuyo ejercicio no depende de la procedencia o improcedencia de la acción”*¹⁹ (subrayado fuera del texto original).

El reconocimiento constitucional y de derecho fundamental del recurso de alzada en acciones de tutela impide que los jueces obstaculicen su ejercicio, anteponiendo criterios puramente discrecionales sustentados en requisitos que no estén contenidos en las normas superiores o en posibilidades que afecten de

¹⁷ Auto 220 de 2012.

¹⁸ Autos 091 de 2002, 265 de 2002, 220 de 2012.

¹⁹ Sentencia T-034 de 1994.

forma desproporcionada el acceso a la justicia²⁰.

5.2. El Decreto 2591 de 1991 estableció en sus artículos 31 y 32 el concepto de la impugnación y su trámite.

La primera norma dispone que la sentencia de instancia podrá impugnarse dentro de los tres días siguientes a su notificación por el solicitante, el accionado o el tercero con interés. También preceptúa que las providencias que no sean impugnadas dentro de este plazo, deben ser remitidas a la Corte Constitucional para su eventual revisión. A partir de esa disposición, las Salas de Revisión han concluido que el único requisito de procedibilidad del recurso de alzada se refiere a la presentación en tiempo del mismo²¹.

El segundo enunciado normativo señala que el juez debe remitir el expediente al superior jerárquico dentro de los dos días siguientes de la presentación de la impugnación. El funcionario jurisdiccional de segunda instancia estudia el recurso de impugnación y decidirá si confirma o revoca el fallo de tutela, luego remitirá el expediente a la Corte Constitucional para que decida sobre su eventual revisión.

5.3. Para la Sala Octava de Revisión el derecho y trámite de impugnación se rige por normas imperativas que tienen un rango constitucional. De ahí que el procedimiento de alzada sea obligatorio para el juez, pues con ello garantiza el derecho al debido proceso y el principio de la doble instancia. En caso de que el funcionario jurisdiccional no surta la apelación quebrantará normas superiores, al punto que el proceso acarreará con una nulidad insaneable, según advierte el parágrafo del artículo 136 del Código General del Proceso²². En concreto, el yerro procesal sucederá cuando: i) no se tramitó el recurso de alzada²³; ii) no se notificó el fallo de primera instancia²⁴; y iii) se negó o rechazó la impugnación. De acuerdo a los hechos del caso, la Corte solo se pronunciará con relación a la última situación.

5.3.1. Esta Corporación ha precisado que se pretermite la segunda instancia en las hipótesis en que se niega o rechaza la impugnación con razones diferentes a la extemporaneidad del recurso de alzada o la carencia de legitimación del recurrente para interponer la citada herramienta procesal. Lo

²⁰ Auto 033 de 2000

²¹ Auto 078 de 2001.

²² Parágrafo. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia, son insaneables.

²³ Autos 132 de 2007 y 109 de 2005. En esos eventos, la Corte ha declarado la nulidad de los procesos de tutela en los eventos en que los jueces no tramitan la apelación, debido a que nunca efectuó diligencia alguna.

²⁴ Autos 25^a de 2012, 381 de 2008, 252 de 2007, 189 de 2005, 262 de 2002 y 301 de 2001. Las Salas de Revisión han optado por la nulidad del proceso, cuando los jueces de primera instancia omiten notificar el fallo. Este error pretermite el procedimiento de impugnación, en la medida que el afectado no puede promover el recurso de apelación para que el superior jerárquico analice el asunto, pues no conoció la providencia que debe atacar.

propio ocurre cuando se realiza un conteo inadecuado del plazo que tiene el interesado para promover la apelación. Lo anterior, porque *“el único requisito de procedibilidad para el trámite de impugnación, es que ésta se haya presentado dentro del término legalmente estipulado para ello, sin que se pueda exigir el cumplimiento de alguna otra formalidad. De esta manera, se da aplicación y se garantiza el derecho constitucional de defensa, se imparte una correcta administración de justicia y se asegura el principio de la doble instancia”*²⁵

En este sentido, el juez constitucional no puede negar el recurso de alzada por otras razones distintas a la extemporaneidad de la presentación de la impugnación o la falta de legitimidad para promover la apelación, puesto que son causales reconocidas de forma expresa en el Decreto 2591 de 1991. Al mismo tiempo, esta Corporación ha reiterado en distintas ocasiones que: *“La negativa de trámite a la impugnación se constituye, en sí misma, en una flagrante violación de los derechos de acceso a la administración de justicia (art. 229 de la Constitución), debido proceso (art. 29 Ibidem), y petición (art. 23), lo cual representa franco desconocimiento de los principios de justicia e igualdad invocados en el Preámbulo de la Constitución Política y de los postulados que plasman sus artículos 1º (respeto de la dignidad humana), 2º (garantía de la efectividad de los derechos constitucionales como fin esencial del Estado) y 5º (reconocimiento constitucional de los derechos individuales de la persona sin discriminación alguna), fuera de la ostensible vulneración del artículo 86 Constitucional.”*²⁶

5.3.1.1. De un lado, la Corte ha desechado otras argumentaciones diferentes a la extemporaneidad del recurso de alzada o la falta de legitimidad del recurrente para negar o rechazar la impugnación.

Así, en los Autos 033 de 2000 y 267 de 2001, esta Corporación anuló los procesos en los cuales los jueces negaron el recurso de apelación, porque los actores no sustentaron el escrito de alzada. Esa decisión se sustentó en que *“los jueces constitucionales que conocen del amparo tienen la obligación de conocer de esa impugnación aunque ésta no haya sido sustentada, en la medida en que no existe disposición constitucional o legal que exija a quien la interpone el deber de sustentarla, por lo cual debe surtirse el respectivo trámite, sin que el ad quem pueda impedir su ejercicio invocando requisitos adicionales a aquellos expresamente establecidos”*²⁷

Con relación al rechazo de la impugnación, el Auto 156 de 2006 declaró la nulidad de lo actuado a partir del Auto que rechazó la impugnación. Lo antepuesto, en razón de que la Sala consideró que el representante judicial de

²⁵ Auto 220 de 2012

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia T- 501 de 1992.

²⁷ Auto 267 de 2001. En el mismo sentido ver sentencia T-100 de 1998 y T-501 de 1992.

la entidad demandada tenía la legitimidad para promover la alzada y el rechazo no era una respuesta adecuada para negar el recurso. Entonces, el proceso adoleció de nulidad por pretermitir una instancia.

La Corte resalta que en la acción de tutela el rechazo tiene una aplicación excepcional que no puede ser utilizada por el juez de tutela de forma discrecional, toda vez que ese funcionario tiene un papel activo dentro del proceso, rol que se concreta en la interpretación de la demanda, en la búsqueda de las pruebas y en facilitar el acceso a la administración de justicia, mandatos que se derivan del principio de oficiosidad²⁸. Así, el juez solo puede usar el rechazo en una providencia cuando el ordenamiento jurídico lo faculte de forma expresa.

La jurisprudencia ha precisado que el juez solo puede declarar el rechazo de una petición en el proceso de tutela en las siguientes hipótesis: i) en la admisión de la demanda siempre que²⁹ (a) no pueda determinarse los hechos o la razón que fundamenta la solicitud de protección; (b) el juez hubiese solicitado al demandante ampliar la información, aclararla o corregirla en un término de tres (3) días, expresamente señalados en la correspondiente providencia; y que (b) este término haya vencido sin obtener ningún pronunciamiento del demandante al respecto; ii) al momento de declarar la temeridad de una tutela, dado que existe multiplicidad de demandas que se fundamentan en los mismos hechos, actuación que debe ser dolosa así como de mala fe³⁰; y iii) al decidir que el funcionario jurisdiccional es incompetente para tramitar el incidente de desacato³¹.

Para la Sala Octava de Revisión la jurisprudencia ha considerado constitucional y válido que el juez determine el rechazo, siempre que el ordenamiento jurídico autorice dicha competencia con relación a un supuesto de hecho determinado. Por ende, el funcionario jurisdiccional tiene vedado rechazar las peticiones de las partes e interesados del proceso de tutela, sin que exista esa facultad o la utilice de forma abstracta. Esa restricción obedece a la primacía de los derechos fundamentales y a la informalidad además de sumariedad de la acción de tutela.

Se subraya que fuera de las situaciones descritas no se evidencia que el juez de tutela pueda rechazar el recurso de apelación, debido a que la impugnación en sí mismo es un derecho fundamental que el Constituyente estableció para las partes del proceso o los terceros interesados. De allí que esa garantía solo puede ser restringida en los casos en que la alzada se presenta de forma extemporánea o la promueve alguien que carece de legitimidad para ello.

²⁸ Sentencia C-483 de 2008

²⁹ Sentencia C-483 de 2008 y Auto 265 de 2001.

³⁰ Sentencia T-361 de 2011

³¹ Autos 229 de 2012 y 113 de 2011.

5.3.1.2. De otro lado, la Corte ha considerado que se afecta la validez del proceso de tutela cuando los jueces realizan un conteo erróneo del plazo que tiene el actor para presentar el recurso, de modo que declaran extemporáneos la apelación³². Esa decisión de nulidad se sustenta en que el ciudadano no puede soportar la carga de un yerro de la administración judicial, pues ello desconocería principios constitucionales, máxime si la irregularidad no le es imputable.

5.4. En conclusión, los jueces y tribunales en los procesos de tutela tienen vedado rechazar o negar el recurso de amparo promovido por las partes o los terceros con interés por motivos diferentes a la extemporaneidad de la petición o la falta de legitimidad para promover la apelación. En caso de que los jueces trasgredan esa restricción, el trámite adolecerá de nulidad insaneable, porque pretermitirán una instancia y vulnerarán los derechos al debido proceso y a la doble instancia de los sujetos procesales.

El programa de Más Familias en Acción frente al subsidio de educación

6. El programa de Más Familias en Acción pretende luchar contra la pobreza extrema y crear herramientas para que la población beneficiaria de esa política pública salga de esa situación. Las prestaciones del programa consisten en la transferencia de dinero de forma condicionada, al cumplir con algunos requisitos de ingreso y de permanencia. Las autoridades encargadas de operar esa política pública tienen la obligación de actualizar la información de los beneficiarios y de corroborar la observancia de los compromisos de continuidad.

6.1. La Ley 1532 de 2012 reguló el programa de Más Familias en Acción, política pública que tiene por objeto crear capital humano en las niñas, los niños y las adolescentes de las poblaciones vulnerables a través de transferencias monetarias condicionadas³³. Los beneficiarios del programa incluyen a las familias en situación de pobreza y/o desplazamiento. Así mismo, son destinatarios de dicha gestión las familias indígenas o afrodescendientes que se encuentran en condición de pobreza extrema.

6.2. El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social dirige, coordina, regula, ejecuta, vigila y realiza el seguimiento de las actuaciones, planes y mecanismos implementados en el marco del programa de Más Familias en Acción³⁴.

³²Autos 271^a de 2011, 381 de 2008, 084 de 2008, 078 de 2001.

³³ Artículo 3^o de la Ley 1532 de 2012

³⁴ Artículo 1^o Ibídem.

En desarrollo de esa política pública, el Manual Operativo de Más Familias en Acción estableció³⁵ que la administración debe observar los principios de progresividad, de incremento, de descentralización, de transparencia, de eficacia - costo y de corresponsabilidad³⁶. Este último mandato de optimización impone una serie de obligaciones a los beneficiarios para ingresar y permanecer en el programa. Adicionalmente, atribuye a los departamentos, a los municipios al igual que a las demás entidades que participan en el proceso de Familias en Acción el deber de comprobar las condiciones necesarias para mantener la calidad de beneficiario.

6.3. El programa consiste en otorgar un apoyo monetario directo³⁷ a la madre o padre beneficiario(a) (dando prioridad a la progenitora dentro del núcleo familiar)³⁸. Las prestaciones son: i) el capital semilla, dinero que se entrega para cubrir el costo de oportunidad que padece la familia del niño beneficiario, al adelantar el procedimiento de verificación de los requisitos de ingreso a Más Familias en Acción; ii) el estímulo de salud, el cual se proporciona a los menores de 7 años de edad; y iii) el incentivo de educación, auxilio que beneficia a los niños, niñas y adolescentes que se hallen cursando los grados de transición a once y tengan entre 5 y 18 años de edad, siempre que se encuentren vinculados al sistema escolar. Sin embargo, la Circular 006 de 2013 extendió ese subsidio a los estudiantes mayores de edad, quienes tienen un rezago escolar. Así, se reconoció ese beneficio a las personas que cursan grado 10º con 19 años de edad y grado 11 con 20 años de edad³⁹. Ese acto administrativo recalcó que serán excluidos del programa los discentes que sobrepasen la edad señalada. Por su parte, el Manual de Operaciones de Más Familias en Acción precisó que *“para todos los casos, cuando un adolescente haya cumplido la edad límite para estar en el programa, se esperará hasta la finalización del año escolar para realizar su retiro del programa”*⁴⁰.

³⁵Documento elaborado por el Departamento Administrativo de la Protección Social con el fin de muestren la trazabilidad de la operación del programa a aquellas entidades y actores vinculados a su ejecución, además para garantizar el derecho a la información de las familias beneficiarias, las entidades pertenecientes al SISR, los entes de control y ciudadanos interesados en conocer su funcionamiento, financiación y/o administración.

³⁶ *Ibidem* p. 9

³⁷ Este beneficio económico es un incentivo que se entrega directamente al padre del menor beneficiario con destino a mejorar la canasta familiar pero con el compromiso de que los padres garanticen que el menor de edad va a asistir a clases. Manual Operativo

³⁸ Ley 1532 de 2012: **“Artículo 10. Periodicidad y forma de pago.** *Los pagos a las familias se efectuarán cada dos meses, en las condiciones estipuladas por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social. No obstante lo anterior en relación con emergencias de orden social o económicas esta periodicidad puede ser modificada. //Parágrafo 2° El programa privilegiará el pago de los subsidios a las mujeres del hogar, como una medida de discriminación positiva y de empoderamiento del rol de la mujer al interior de la familia.*”

³⁹Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, verificación escolar – Documento Técnico Operativo Técnico DOT N.09, en el marco del Programa Más Familias en Acción, Bogotá mayo de 2014, pp. 5-6.

⁴⁰ Manual de Operaciones Más Familias en Acción op.cit, p 13

6.4. Las corresponsabilidades que tiene la familia del menor beneficiado del programa son⁴¹: i) en materia de salud, la asistencia a controles de crecimiento y de desarrollo de todos los niños y niñas entre 0 - 7 años de edad que pertenecen a la familia, de acuerdo al protocolo de salud fijado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 412 del 2000; y ii) en el componente de educación, la asistencia del alumno al 80% de las clases en el bimestre, además de la prohibición de repetir más de 2 grados en todo el período escolar (desde 1° de primaria hasta el curso 11°).

6.5. De acuerdo a las circunstancias del caso, la Sala se detendrá en las condiciones que se establecen en el subsidio de educación.

6.5.1. La inasistencia a clase del estudiante causará su suspensión del programa de Más Familias en Acción cuando esta se presente durante tres meses consecutivos. Una vez las autoridades verifiquen la ocurrencia de ese hecho, ellas excluirán al beneficiario del subsidio⁴². Lo propio, ocurrirá si el menor es objeto de maltrato, tal como advierte el artículo 2 de la Ley 1532 de 2012.

6.5.2. La gestión del programa Más Familias en Acción cuenta con las fases estratégica, operativa y de apoyo. La primera etapa comprende el diseño y definición de los parámetros de la política pública de reducción de la pobreza, lineamientos acordes a las directrices del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y el Sector de la Inclusión Social y la Reconciliación. El segundo estadio hace referencia a la forma en que el programa actúa, procedimiento que tiene las siguientes actividades: *“focalización, inscripción, depuración de información, verificación de compromisos; gestión de peticiones, quejas y reclamos, liquidación y entrega de incentivos condicionados, bienestar comunitario, y gestión de novedades”*⁴³. La alcaldía será el enlace local que dirigirá la fase operativa en el municipio, de modo que garantizará la comunicación entre los beneficiarios y la administración territorial. La tercera etapa de la política pública comprende los elementos que soportan y sustentan la operación de Más Familias en Acción.

En la fase de operación se halla la verificación de compromisos, procedimiento que pretende evaluar las condiciones requeridas para acceder y mantener el subsidio de educación por parte de los beneficiarios del programa⁴⁴. La autoridad competente deberá realizar la comprobación de los requisitos de forma previa a la entrega de la ayuda monetaria⁴⁵. El Manual Operativo advierte que las instituciones educativas que prestan el servicio de

⁴¹ Ibídem.

⁴² Ibídem, p 24

⁴³ Ibídem, p. 16

⁴⁴ Ibídem, p. 34

⁴⁵ Ibídem.

educación a los niños, a las niñas y a los adolescentes recolectarán y actualizarán los datos necesarios para la verificación de las condiciones de permanencia en el programa⁴⁶.

Al mismo tiempo, la gestión de Más Familias en Acción identificará la institución a la que asiste el alumno, el grado en que se halla y la edad de aquel⁴⁷. Para ello, utilizará las fuentes oficiales de información, como son⁴⁸: i) el Ministerio de Educación Nacional, entidad que proporcionará al programa: a) el Directorio Único de Entidades - DUE, el cual se usa para avalar las instituciones educativas del país; y b) la base de datos del SIMAT, sistema que determina la vinculación de los niños potencialmente beneficiarios del incentivo de educación; ii) las Secretarías de educación certificadas, dependencias que entregan sus bases de datos con el fin de determinar la información de matrículas de los potenciales beneficiarios del incentivo de educación; y iii) las instituciones educativas, establecimientos que a través de sus rectores certificarán que las niñas, los niños y los adolescentes efectivamente se encuentran matriculados en el colegio respectivo⁴⁹. Cabe resaltar que las familias de los estudiantes intervienen en el proceso de actualización de datos para validar la información recopilada y corregir sus errores⁵⁰.

Frente al requisito de asistencia, el programa corroborará que el estudiante beneficiario de Más Familias en Acción acudió al 80% de las clases durante el bimestre. Esa verificación se efectuará revisando la información que suministran⁵¹: i) las Secretarías municipales de Educación certificadas, entidades del sector central de la administración local que registran el cumplimiento de compromisos al programa de todos los niños del municipio que se encuentran vinculados a los colegios públicos y privados que tienen convenio con tal política pública; y ii) las instituciones educativas, que mediante sus rectores reportan la observancia del compromiso de los niños beneficiarios que estudien en cada establecimiento escolar. El director de la entidad de educación registrará directamente al sistema de información del programa –SIFA- los datos de corresponsabilidad de asistencia a clases⁵². Incluso, en el caso de los colegios privados que carecen de acceso al SIFA, los padres del docente beneficiario solo tendrán la carga de solicitar al enlace municipal el inicio del proceso de verificación, mas no certificar la observancia de la condición⁵³. En caso de excepción, las instituciones educativas podrán constatar el cumplimiento del compromiso mediante la

⁴⁶Verificación escolar – Documento Técnico Operativo Técnico DOT N.09, op.cit. p 6

⁴⁷Manual Operativo del programa Más Familias en Acción, op.cit, p. 35. En mismo sentido, ver Verificación escolar – Documento Técnico Operativo Técnico DOT N.09. p 7

⁴⁸Ibídem.

⁴⁹Verificación escolar – Documento Técnico Operativo Técnico DOT N.09, p 10

⁵⁰Verificación escolar – Documento Técnico Operativo Técnico DOT N.09, p 8

⁵¹ Manual Operativo del Programa Más Familias en Acción, p. 36

⁵² Verificación escolar – Documento Técnico Operativo Técnico DOT N.09, p 10

⁵³ Ibídem, p. 15.

expedición de certificaciones a los padres del alumno.

6.5.3. Para la Sala, los procesos de verificación que comprende la actualización de datos y la corroboración de los compromisos de asistencia a clases deben ser recaudados por las entidades que operan el programa, de modo que no puede excluirse del subsidio de educación a un alumno con fundamento en que sus padres omitieron registrar la novedad de la información o la observancia de compromisos de asistencia a clases. Lo anterior, en razón de que las autoridades que ejecutan la política pública de Más Familias en Acción son las encargadas de recolectar los datos y consignarlos al sistema para efectos de la permanencia en el programa. Entonces, las entidades del modelo de gestión referido vulneran el derecho al debido proceso de los beneficiarios cuando exigen a los ciudadanos una información que reposa en sus bases de datos y que ellas mismas deben recopilar.

6.5.4. En la Sentencia T-1039 de 2012, la Sala Quinta de Revisión consideró que las entidades que intervienen en la operación del programa Más Familias en Acción vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad y al mínimo vital de los actores de ese entonces, al excluir del subsidio de educación a un alumno desplazado, debido a errores en la base datos del Sistema Integrado de Matrículas SIMAT. Esa conclusión se sustentó en que las autoridades del programa omitieron observar sus obligaciones de verificar el cumplimiento de los compromisos de dicha política pública, de consolidar la información recopilada, de articular las instituciones que comprenden el programa y de garantizar su operatividad. Por ende, tales entidades tienen el deber de colaborar a las personas beneficiarias para que accedan a los subsidios y eliminar toda barrera con el fin de que la población beneficiaria reciba el apoyo económico escolar. Además, esta Corporación reprochó que las entidades accionadas excluyeran al tutelante del programa de Familias en Acción por negligencia atribuible a la administración.

6.6. En suma, el programa de Más Familias en Acción es una política pública que pretende luchar contra la pobreza extrema por medio de transferencia de dinero a la población vulnerable. Ese desembolso de dinero se condiciona al cumplimiento de los compromisos de asistencia a clases del alumno y a la no repetencia de más de dos grados. Las autoridades que operan el programa referido tienen la obligación de verificar la observancia de los requisitos para desembolsar los subsidios, tarea que se desarrollará recopilando los datos que evidencian el cumplimiento o no de las condiciones citadas. Las entidades que gestionan la política pública estudiada afectan los derechos al debido proceso y a la igualdad de los beneficiarios excluidos del pago del subsidio de la educación, siempre que la administración omita el deber de verificación de los requisitos de acceso a esa transferencia monetaria.

Caso Concreto.

7. En el asunto que ahora ocupa la atención de la Sala, se establecerá si existe vulneración de los derechos fundamentales de la joven Diana Isabel Méndez Niño, debido a la omisión del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social de cancelar el subsidio escolar que se paga a las personas que pertenecen al programa de familias en acción. Sin embargo, se debe analizar la validez del proceso de tutela. Entonces, se determinará si el proceso de la referencia adolece de nulidad, como quiera que la Juez Tercera Civil del Circuito: i) omitió notificar a la entidad demandada el auto admisorio de la demanda y ii) pretermitió el trámite de segunda instancia del proceso de tutela.

Inexistencia de nulidad por ausencia de notificación del auto admisorio.

8. La entidad demanda advirtió en su primer escrito presentado en el proceso que nunca recibió la notificación del auto admisorio de la demanda. Sin embargo, presentó incidente de nulidad y algunos argumentos de oposición a la tutela dentro del plazo que estableció el juzgado para contestar la demanda.

8.1. La juez de instancia negó esa petición, al considerar que el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social fue notificado del inicio del proceso, puesto que presentó la contestación dentro del término otorgado por el Despacho.

8.2. En la parte motiva de esta providencia, se resaltó que la importancia de las notificaciones radican en que las partes e intervinientes pueden conocer las decisiones de las autoridades judiciales, presupuesto necesario para hacer uso de las herramientas procesales respectivas (Supra 4.1). Además, se estimó que la notificación puede realizarse por la forma que sea más expedita y eficaz, al punto que la comunicación personal no es una camisa de fuerza para el juez (Supra 4.3). Por último, se subrayó que en los eventos en que el juez de tutela omite notificar el auto admisorio de la demanda a la parte pasiva de la relación procesal o al tercero con interés, el trámite adolecerá de nulidad, irregularidad que puede ser saneada (Supra 4.4).

8.3. Para la Sala no se configuró el vicio de nulidad alegado por la entidad demandada, como quiera que esta se enteró oportunamente del inicio del proceso, conocimiento con el cual pudo ejercer su derecho de defensa. Así, en el caso concreto operó la notificación por conducta concluyente.

La Corte ha precisado que la *“notificación por conducta concluyente es una modalidad de notificación personal que supone el conocimiento previo del contenido de una providencia judicial y que satisface el cumplimiento del*

principio de publicidad y el derecho a la defensa, y tiene como resultado que éstos asuman el proceso en el estado en que se encuentre, para, a partir ese momento, emprender acciones futuras en el mismo”⁵⁴. El Código General del Proceso en el artículo 301 advierte que “la notificación por conducta concluyente surte los mismos efectos de la notificación personal. Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda registro de ello, se considerará notificada por conducta concluyente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la manifestación verbal.”.

Con base en lo anterior, la Sala considera que la presentación del incidente de nulidad dentro del plazo fijado por la juez de instancia para contestar la demanda de amparo de derechos evidencia que el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social conoció del inicio del proceso y del auto proferido el 19 de febrero de 2014. La entidad demandada adelantó un acto procesal escrito en el que reconoció la existencia del proveído (Folios 16-22 Cuaderno 2). Sin embargo, la parte pasiva del proceso dejó pasar la oportunidad de presentar a profundidad la contradicción a la pretensión y prefirió alegar los vicios del proceso. Es más, ese Departamento Administrativo tuvo el plazo para ejercer su derecho a la defensa, pues conoció de la demanda.

Cabe aclarar que el inconveniente de la notificación se produjo por un error en el traslado del auto, dado que ese proveído tenía la finalidad de comunicar al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social que la joven Méndez Niño formuló una acción de tutela en su contra. No obstante, el notificador del juzgado de instancia llevó el auto de admisión a la Unidad Para la Atención y Reparación Integral de Víctimas, entidad que inmediatamente remitió la providencia a la institución demandada en este proceso, tal como advertía el auto (Folio 15 Cuaderno 3). Entonces, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social conoció del auto admisorio de la demanda por medio del reenvío de la comunicación que realizó otra autoridad. La Juez Tercera Civil del Circuito de Bogotá precisó dicho camino de notificación en el auto del 17 de marzo de 2014.

8.4. Por consiguiente, el proceso de la referencia no adolece de nulidad por falta de notificación del auto que admitió la tutela promovida por Diana Isabel Méndez Niño, porque la entidad demandada supo del inicio del proceso por medio: i) de la notificación por conducta concluyente, al presentar el incidente de nulidad y la oposición a la tutela dentro del tiempo fijado por el Juzgado para contestar la demanda; y ii) del reenvío de la notificación que realizó la Unidad para la Atención y Reparación Integral de Víctimas. Lo anterior,

⁵⁴Auto 074 de 2011 y 197 de 2011.

significó que la parte pasiva de la relación procesal tuvo el conocimiento necesario para ejercer su derecho de defensa.

Configuración de la nulidad por pretermitir la instancia de la impugnación, empero inaplicación de sus efectos por evitar la supresión de derechos fundamentales.

9. La peticionaria presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, fallo que amparó su derecho de petición. Sin embargo, la juez de instancia rechazó la impugnación, en razón de que el Despacho concedió las pretensiones solicitadas por la accionante, de modo que la apelación carecía de viabilidad.

9.1. Ya se estudió que, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, jueces y tribunales en los procesos de tutela tienen vedado rechazar o negar el recurso de apelación promovido por las partes o los terceros con interés por motivos diferentes a la extemporaneidad de la petición o a la falta de legitimidad para interponer la impugnación. En caso de que los jueces trasgredan esa restricción, el trámite adolecerá de nulidad insaneable, porque pretermitirán una instancia y vulnerarán los derechos al debido proceso y a la doble instancia de los sujetos procesales (Supra 5.4).

9.2. Con base en lo anterior, la Sala Octava de Revisión encuentra que en principio el proceso de la referencia se encuentra viciado de nulidad, toda vez que la Juez Tercera Civil de Circuito de Bogotá pretermitió la segunda instancia, al rechazar la impugnación interpuesta por Diana Isabel Méndez Niño, como se mostrará a continuación.

9.2.1. En primer lugar, la funcionaria jurisdiccional de instancia vulneró el derecho al debido proceso, el principio de la doble instancia y el de impugnación de la tutelante, al rechazar el recurso de alzada por una causa diferente a la extemporaneidad de la apelación o la falta de legitimación para promover esa herramienta procesal. Esta Corporación reitera que el único requisito de procedibilidad para el trámite de impugnación se refiere a que ésta se haya presentado dentro del término legalmente fijado para ello y sea interpuesta por quien tenga legitimidad para iniciar esa instancia. Incluso, los jueces no pueden exigir el cumplimiento de otra formalidad. Entonces, la Juez Tercera Civil del Circuito de Bogotá con su decisión de rechazar la apelación afectó el derecho a la defensa de la actora y se distanció de la correcta administración de justicia.

9.2.2. En segundo lugar, la decisión viciada de nulidad quebrantó de forma directa el contenido del derecho de impugnación, puesto que limitó desproporcionadamente y sin justificación alguna el supuesto de activación de la alzada. En el auto del 17 de marzo de la presente anualidad, la juez de

primera instancia advirtió que la apelación no procedía cuando se concedían algunas de las pretensiones de la demanda, determinación que soslayó que la recurrente puede impugnar el fallo por considerar que este no le satisface. Ello, evidencia que la apelación es resultado del fuero interno del solicitante, quién determinará si impugnar la sentencia beneficia sus intereses.

Adicionalmente, el Juzgado Tercero Civil del Circuito interpretó de forma restringida las pretensiones de Diana Isabel Méndez Niño, al considerar que estas se reducían a obtener respuesta del derecho de petición presentado al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social en octubre de 2013, solicitud que preguntaba sobre las razones que tuvo la entidad para suspender el pago del subsidio escolar. Lo anterior, porque adicionalmente, la petente de forma expresa pidió en la demanda de tutela que la juez ampara sus derechos a la igualdad, al debido proceso y al mínimo vital, en consecuencia se ordenara que se reanudara el desembolso del auxilio referido. Del contraste de la sentencia y de las pretensiones de tutela, se concluye que las peticiones de la demanda sobrepasaron el amparo del derecho de petición de la providencia proferida en marzo de 2014. Por ende, la decisión de rechazo que adoptó el funcionario jurisdiccional de la referencia carece de sustento y de objeto.

9.2.3. En tercer lugar, la Juez Tercero Civil del Circuito de Bogotá utilizó el rechazo en una hipótesis que no se halla prevista en el ordenamiento jurídico, actuación que implicó la vulneración del derecho al debido proceso y de impugnación. Se recuerda que en la acción de tutela, los funcionarios jurisdiccionales no pueden utilizar el rechazo de forma discrecional, dado que esa institución es excepcional.

9.2.4. La Sala resalta que en el asunto analizado se debería declarar la nulidad del proceso, en razón de que se pretermitió la segunda instancia del trámite de la referencia, al rechazar el recurso de apelación propuesto por la actora con sustento en una causa diferente a la extemporaneidad de la alzada o la falta de legitimidad del recurrente, decisión que vulnera los derechos al debido proceso, a la segunda instancia y a la impugnación. Sin embargo de adoptar esa decisión, la Corte estaría eliminando o suprimiendo los derechos de la actora, toda vez que no revisar la sentencia del juez de instancia implicaría consentir la configuración de un daño consumado. Ello, porque la joven Diana Isabel Méndez cumplirá 21 años y culminará el bachillerato en el presente año, situación que la excluye de ser beneficiaria del programa Más Familias en Acción y dificulta la creación del capital humano suficiente que permitan a la actora así como a su familia salir de la pobreza.

Esta Corporación reconoce que el trámite de la revisión eventual no reemplaza la instancia de apelación, dado que son dos instituciones procesales que tienen fines distintos para la satisfacción derechos fundamentales, verbigracia el debido proceso y la defensa. No obstante, los jueces

constitucionales no pueden ser indolentes frente a los déficits de justicia material, máxime cuando esa indiferencia significa permitir que la eventual sentencia quede en el vacío, pues no habrá nada que hacer con relación a los derechos de la petente, cuando se culminé el presente año. Declarar la nulidad del caso lleva a que la joven Méndez Niño quede sin derechos, es decir, en un estado más allá de una desprotección de sus garantías esenciales.

10. En tal virtud, para que la decisión no sufra más retardos, la Corte analizará el caso bajo estudio con el fin de evitar la configuración de un daño consumado a los derechos de la actora que termine en una situación en que la decisión de amparo caiga en el vacío. La Sala estima que esa determinación es excepcional, en la medida que debe adoptarse una sentencia de fondo con el objeto de que impida la eliminación de los derechos fundamentales de la peticionaria.

Análisis de procebilidad en el caso concreto.

11. En este acápite de la providencia se evaluará el cumplimiento de los principios de subsidiariedad además de inmediatez de la presente acción de tutela.

11.1. El Decreto 2591 de 1991 y el precedente constitucional establecen que en principio la acción de tutela es procedente siempre que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial⁵⁵. Esta regla que se deriva del carácter excepcional y residual de la acción de tutela cuenta con dos excepciones que comparten como supuesto fáctico la existencia del medio judicial ordinario, que consisten en⁵⁶: i) la instauración de la acción de tutela de forma transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y ii) la falta de idoneidad o de eficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante.

11.1.1. En primer lugar, la Sala considera que existe la posibilidad que se configure un perjuicio irremediable, en la medida que de no adoptar una decisión inmediata la lesión solo será reparada a través de indemnización⁵⁷. El daño es inminente, dado que se encuentra próximo a suceder, ya que con la culminación del año se excluirá a la peticionaria del programa de Más Familias en Acción (Folio 1 Cuaderno 2). Por tanto, se requieren medidas urgentes con el fin de que se conjure la posible lesión a los derechos fundamentales de la joven Méndez Niño. Además, el perjuicio que podría ocurrir es grave, en la medida que los derechos presuntamente amenazados tiene una gran relevancia en el ordenamiento jurídico, por ejemplo el debido proceso y la igualdad, máxime si se tiene en cuenta que la titular de esos

⁵⁵ Sentencias T-162 de 2010, T-034 de 2010 y T-099 de 2008.

⁵⁶ Sentencias T-623 de 2011, T-498 de 2011, T-162 de 2010, T-034 de 2010, T-180 de 2009

⁵⁷ Sentencia T-717 de 2013

derechos es un sujeto de especial protección constitucional derivado de su discapacidad y de su estado de pobreza (Folio 2 Cuaderno 2).

11.1.2. En segundo lugar, esta Corporación concluye que la actora cuenta con la acción contenciosa para atacar el acto administrativo que presuntamente afecta sus derechos fundamentales, herramienta procesal idónea para restablecer la afectación a sus garantías esenciales. Sin embargo, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho carece de eficacia para proteger sus derechos, como quiera que no ofrece una salvaguarda oportuna a los mismos⁵⁸. Basta reiterar que los trámites del proceso contencioso superan los 3 meses que quedan del año, tiempo que tiene la actora para beneficiarse el programa Mas Familias en Acción (Folio 1 Cuaderno 2).

11.2. En relación con el principio de inmediatez, la Corte Constitucional ha establecido que si bien no existe un término legal concreto para la interposición de la acción, esta debe proponerse dentro del plazo razonable a la vulneración de los derechos fundamentales. En el caso *sub-judice*, se cumple con el principio de inmediatez, en razón de que la posible afectación de los derechos al debido proceso y a la igualdad continúa sucediendo, pues la tutelante sigue sin recibir el subsidio escolar, auxilio que se cancela en forma periódica (Folio 1 Cuaderno 2).

11.3. Por consiguiente, la presente acción de tutela es procedente al cumplir las reglas jurisprudenciales sobre la materia.

Vulneración a los derechos al debido proceso y a la igualdad de Diana Isabel Méndez Niño

12. Superado el anterior juicio de procedencia de la acción de tutela, la Sala centra su atención en la cuarta verificación, concerniente a si el Departamento Administrativo de la Prosperidad Social vulneró los derechos de Diana Isabel Méndez Niño, al excluirla del subsidio educativo del programa Más Familias en Acción.

12.1. La peticionaria manifestó que el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social vulneró sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad al suspender el pago del subsidio escolar sin justificación alguna. La actora recalcó que cumple con las condiciones para pertenecer al programa de Más Familias en Acción. Finalmente, reprochó que la institución accionada dejó de cancelar el auxilio económico educativo con sustento en dos argumentos distintos, como son la omisión de la tutelante en demostrar la asistencia al 80 % de las clases y en la actualización de datos.

⁵⁸Ibídem.

12.2. El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social sustentó la exclusión de la actora del programa Más Familias en Acción en que ella no actualizó sus datos, de modo que omitió demostrar que en el presente año académico se matriculó en el grado 11.

12.3. La Sala advirtió en la parte motiva de esta providencia que el programa de Más Familias en Acción es una política pública que pretende luchar contra la pobreza extrema por medio de transferencia de dinero a la población vulnerable (Supra 6.6). Ese desembolso de dinero se condiciona al cumplimiento de los compromisos de asistencia a clases del alumno y a la no repetencia de más de dos grados. Las autoridades que operan el programa referido tienen la obligación de verificar la observancia de los requisitos para desembolsar los subsidios, tarea que se desarrollará recopilando los datos que evidencian el cumplimiento o no de las condiciones citadas. Las entidades que gestionan la política pública estudiada afectan los derechos al debido proceso y a la igualdad de los beneficiarios excluidos del pago del subsidio de la educación, siempre que la administración omita el deber de verificación de los requisitos de acceso a esa transferencia monetaria (Supra Ibídem).

12.4. Con base en las circunstancias del caso concreto, la Corte concluye que el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social vulneró los derechos al debido proceso y a la igualdad de la tutelante, al suspender el pago del subsidio educativo bajo el sustento de que la madre de la menor omitió actualizar sus datos, toda vez que la verificación de los compromisos y el registro de las novedades de la información son funciones de la entidad demandada y no de los padres de los menores. Es más, dichas labores no pueden ser trasladadas a la madre de la peticionaria o al estudiante, máxime si en el caso concreto la progenitora de la actora es discapacitada (Folio 3 Cuaderno).

La Sala llama la atención a la entidad demandada por exigir a la joven Diana Isabel Méndez Niño y a su señora madre la carga de demostrar la actualización de sus datos y el cumplimiento del requisito de asistencia, porque esa actuación olvida que la certificación de esa información debe ser recopilada por las entidades que operan la política pública de Más Familias en Acción. Entonces resulta desproporcionado y aumenta la vulnerabilidad de la población pobre exigir datos que las mismas entidades tienen a su disposición.

12.5. Esta Corporación considera que la actora cumple con las condiciones para ser beneficiaria del subsidio de educación de Más Familias en Acción, puesto que tiene 20 años de edad y se encuentra cursando grado 11, tal como indica la base de datos del programa y el certificado de estudio expedido por el rector de la Institución Educativa Luis Felipe Pinto (Folio 1 y 2 Cuaderno 2). Cabe resalta que la Circular 006 de 2013 reconoce que los estudiantes que

tienen rezago escolar pueden disfrutar del apoyo monetario. La tutelante será beneficiaria de ese auxilio económico con independencia de que cumple 21 años de edad en noviembre de 2014, dado que el Manual Operativo de la citada política pública establece que los estudiantes que sobrepasen la edad máxima de permanencia en el programa dentro del transcurso del año escolar mantienen la ayuda hasta que culminen el curso respectivo (Supra 6.3).

Al respecto, la Corte desecha que en el informe de cumplimiento del fallo de instancia, la entidad demandada hubiese señalado que cualquier estudiante será retirado del programa sin importar si finalizó su año escolar cuando llegue a la edad de 21 años, porque esa afirmación desconoce la norma que ordena el actuar de las autoridades que gestionan Más Familias en Acción. Escenario que se materializa en la vulneración del derecho al debido proceso, pues el Departamento Administrativo para Prosperidad Social desatiende su propia normatividad.

12.6. Por consiguiente, la entidad demandada vulneró los derechos fundamentales de la accionante al debido proceso y a la igualdad, al suspender el pago del subsidio de educación por omitir la actualización de datos y la certificación de asistencia a clase de la joven Méndez Niño, información que debe ser recopilada además de corroborada por las autoridades que operan Más Familias en Acción. Así mismo, el Departamento Administrativo de la Prosperidad Social quebrantó esos derechos, al desconocer que la petente cumple con los requisitos para acceder al programa y al inaplicar las disposiciones consagradas en el Manual Operativo.

12.7. En ese orden, este Tribunal confirmará parcialmente la sentencia con relación al amparo del derecho de petición. En contraste, revocará la providencia frente a la negativa de proteger otras garantías constitucionales, de modo que tutelarán los derechos al debido proceso y a la igualdad de Diana Isabel Méndez Niño. En consecuencia, ordenará al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social que en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de esta providencia reconozca y pague a través de la entidad competente, a la actora o a su señora madre, el monto adeudado por las cuotas del subsidio económico de educación, dejado de percibir desde noviembre de 2012 y durante el tiempo a que haya lugar, de acuerdo con las condiciones y requisitos del programa Más Familias en Acción.

Conjuntamente, se advertirá a la entidad accionada que se abstenga de excluir del programa Más Familias en Acción a los niños, niñas y adolescentes por incumplir cargas probatorias de certificación que se encuentran en cabeza de las entidades que operan tal política pública, como sucede con la actualización de datos o la demostración de la asistencia a clases. De similar forma se advertirá al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá que se abstenga de

rechazar los recursos de apelación por cualquier otro motivo diferente a la extemporaneidad de la presentación de la alzada o la falta de legitimidad para impugnar la sentencia de primera instancia.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR parcialmente la sentencia proferida el 3 marzo de 2014, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá frente al amparo del derecho de petición. **REVOCAR** las demás decisiones al igual que determinaciones adoptadas por el juez de instancia que negó la protección a otra garantías esenciales, y en su lugar **CONCEDER** la tutela de los derechos al debido proceso y a la igualdad de Diana Isabel Méndez Niño.

Segundo.- ORDENAR al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, pague a través de la entidad competente, a Diana Isabel Méndez Niño o a su señora madre Lucila Niño Callejas el monto adeudado por las cuotas del subsidio económico de educación dejado de percibir desde noviembre de 2012 hasta la culminación del año escolar en 2014.

Tercero.-ADVERTIR a la entidad accionada que se abstenga de excluir del subsidio escolar que tiene el programa de Más Familias en Acción a los niños, las niñas y los adolescentes por supuestos incumplimientos de cargas probatorias de certificación que se encuentran en cabeza de las entidades que operan tal política pública, como sucede con la actualización de datos o la demostración de la asistencia a clases por parte del alumno.

Cuarto.-ADVERTIR al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá que se abstenga de rechazar los recursos de apelación por cualquier otro motivo diferente a la extemporaneidad de la presentación de la alzada o la falta de legitimidad para impugnar la sentencia de primera instancia.

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

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

cúmplase,

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ
Magistrada (e) Ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Ausente en comisión

ANDRES MUTIS VANEGAS
Secretario (e) General