

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Providencias cuestionadas incurrieron en defecto sustantivo / DEFECTO SUSTANTIVO - Tribunal Administrativo de Cundinamarca desconoció el artículo 45 del Código de Procedimiento Civil, norma adjetiva de orden público e ineludible cumplimiento / VULNERACION DE LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO, DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, A LA IGUALDAD Y DE PROTECCION A LOS NIÑOS - Jueces desconocieron la condición especial de los actores, prolongando en el tiempo la vulneración de sus derechos al impedirles participar en un proceso en el cual era clara su calidad de afectados**

Teniendo en cuenta lo reseñado, y de conformidad con los antecedentes del caso que ocupa la atención de esta Sala, se vislumbra claramente que tanto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, como la Sección Tercera del Consejo de Estado y la Sala Especial de Decisión No. 13 de esta Corporación, no atendieron los postulados descritos, ni interpretaron las normas a la luz de los mismos, pues fueron evidentes los yerros en que incurrieron, haciendo que la vulneración de los derechos de los actores se viera prolongada en el tiempo, pues el hecho de impedirles participar en un proceso en el cual era clara su calidad de afectados y de menores de edad, en manera alguna satisface los parámetros descritos, con base en los cuales, los operadores jurídicos, e incluso la sociedad misma, deben abogar por la defensa de los derechos de los niños en todos los ámbitos en que puedan verse afectados. Ello es así, pues desde que se radicó la demanda de reparación directa, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no solo obró en contra de las normas constitucionales a que se han hecho referencia, sino que además desconoció la disposición establecida en el artículo 45 del CPC... La norma imponía de manera clara que en caso de que actúen menores de edad como demandantes, es deber del juez de conocimiento y no del de familia como equivocadamente lo expuso el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, nombrar de oficio curador ad litem para que actúe en procura de la defensa de sus intereses y no se vean desprotegidos. Luego, la Sección Tercera de esta Corporación en el trámite de segunda instancia relegó nuevamente a los accionantes de participar como demandantes en el proceso, cuando lo jurídicamente válido, al tenor de los postulados descritos, era declarar la nulidad de lo actuado para que los actores, como personas legítimamente investidas para obrar como demandantes, pudiesen acudir al proceso en cumplimiento del artículo 45 del CPC... al final de todo, y teniendo que soportar 12 años la flagrante vulneración a sus derechos por no permitírseles actuar en el proceso, aun cuando estaba probada su condición de hijos de las personas fallecidas, la Sala Especial de Decisión No. 13 de esta Corporación, se limitó a realizar una interpretación literal de la causal invocada, que no dio cabida al pedimento de los accionantes, que si bien no pretendían desplazar en la condena a otros beneficiarios a los que la propia ley les ha permitido concurrir en ejercicio de la acción de reparación directa, lo que en realidad reclamaban era la posibilidad de concurrir al proceso para que se les permitiera demostrar los perjuicios reclamados, cuyo padecimiento, se insiste, ocurrió cuando eran menores de edad y fue esta circunstancia la que no se tuvo en cuenta ni fue valorada... Ya se ha dicho que la representación de las menores no se logró debido a la desidia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que erróneamente y sin fundamento alguno, dispuso que debía contarse con una sentencia de la jurisdicción de familia, cuando el artículo 45 del CPC le imponía el deber de realizar de oficio la designación de curador ad litem y esta es una circunstancia que debió analizarse con mayor atención tanto en segunda instancia, como al momento de resolver el recurso interpuesto, de cara a la protección de los derechos fundamentales de la parte actora. Resulta necesario precisar que la vinculación de los menores al proceso

ordinario de reparación directa resultaba obligatoria con fundamento en una norma adjetiva de orden público y de ineludible cumplimiento como lo es el artículo 45 del CPC, vigente para la época de tramitación del proceso, cuyo desconocimiento por parte de las autoridades judiciales accionadas, implica la existencia de un evidente defecto sustantivo que el juez constitucional se encuentra obligado a corregir en garantía de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de los accionantes.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 45

**NOTA DE RELATORIA:** la Sala Plena de esta Corporación admitió la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial cuando la misma vulnera derechos fundamentales, al respecto consultar sentencia del 31 de julio de 2012, exp. 11001-03-15-000-2009-01328-01(AC), M.P. María Elizabeth García González. Así mismo, la Sala Plena aceptó que la acción de tutela es procedente para cuestionar providencias judiciales dictadas por el Consejo de Estado, pues, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, tal mecanismo puede ser ejercido contra cualquier autoridad pública, sobre el particular ver sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014, exp. 11001-03-15-000-2012-02201-01(IJ), M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez; en el mismo sentido, consultar la sentencia C-590 de 2005 de la Corte Constitucional.

**SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION - Niños y niñas / PROTECCION DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS - Responsabilidad no solo del Estado sino de toda la sociedad**

Se evidencia que los actores de la presente tutela, para el momento en que se presentó la demanda del proceso ordinario referido, se encontraban completamente desprotegidos, sin tener alguien que abogara realmente por sus intereses, pues debido a las circunstancias acaecidas, lamentablemente quedaron huérfanos de padre y madre, lo cual implica claramente una situación de desprotección que merece la atención del juez constitucional. Lo anterior no es para menos, si se tiene en cuenta que las normas internacionales y la Carta Política han sido enfáticas en la protección que se debe brindar de a estos sujetos de especial protección... De lo anterior es claro concluir que existe consenso en el ámbito internacional de dotar a los niños de una protección eficaz, no solo por parte de las autoridades del Estado, sino en cabeza de toda la sociedad, pues de esa manera se logra evitar toda perturbación que pueda afectar su normal desarrollo... Igualmente, la Constitución Política de 1991, en su artículo 44 consagró lo reseñado anteriormente, indicando además la prevalencia que tienen los derechos de los niños sobre los de los demás, haciendo de esta manera más enfática la protección que les deben brindar tanto el Estado como la sociedad en general... Así, hoy en día la garantía de los derechos fundamentales de las personas no solo corre a cargo del juez de tutela, sino que es vinculante para cualquier persona que esté investida de la autoridad del Estado y en cualquiera de los ámbitos funcionales del mismo. De manera que, cuando se trate de proteger derechos fundamentales de una persona contra una acción u omisión de carácter particular y concreto, contra la cual no exista otro medio judicial de defensa idóneo, el juez de conocimiento está en la obligación de proceder a su protección.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA ARTICULO 44 / DECLARACION DE LAS NACIONES UNIDAS DE LOS DERECHOS DEL NIÑO - PRINCIPIO 2 / PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLITICOS - ARTICULO 20 / CONVENCION AMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 19 / CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO - ARTICULO 3.1

**NOTA DE RELATORIA:** En relación con el carácter general del criterio de interés superior del niño, ver la sentencia de la Sección Tercera, Subsección C de esta Corporación, exp. 44001-23-31-000-2012-00026-01(44586), M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. En cuanto al rol que debe asumir el juez de tutela al enfrentarse a casos en los que estén en discusión derechos de los menores de edad, consultar las sentencias T-708 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-206 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio, ambas de la Corte Constitucional.

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION - Causal alegada: aparecer después de dictada la sentencia personas con mejor derecho para reclamar / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION - La no configuración de la causal no era óbice para que el juez procurara la efectividad de los derechos de los actores, sujetos de especial protección en estado de huerfanidad / SATISFACCION EFECTIVA DE LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS - Fin constitucional esencial. Prevalencia de lo sustancial sobre lo formal máxime cuando se trata de menores de edad**

Sobre este punto es importante tener en cuenta que aunque la causal alegada por las recurrentes con base en la cual sustentaron su recurso de revisión dispone que el mismo es procedente solo cuando aparezcan personas con mejor derecho con posterioridad a la sentencia, ello de manera alguna era óbice para que el juez de revisión hubiera analizado si el motivo del reclamo aducido por los actores se fundamentó en la condición especial que alegaron y si dadas las circunstancias de exclusión del proceso por su indebida representación, ello le permitía insistir en un reconocimiento del cual consideraban que tenían derecho. Así, interpretar la norma solo con base en su tenor literal, sin analizar las diferentes aristas que sucedieron en el caso, claramente denota una actuación contraria a las bases de un Estado que debe procurar por la efectividad de los derechos de las personas, y ello toma mayor relevancia por el hecho de que, en el asunto bajo estudio, se trataba de menores de edad en estado de huerfanidad. De esta manera, la Sala Especial de Revisión No. 13 ha debido adoptar una postura acorde con la protección de los derechos fundamentales de las actoras y no solo circunscribirse al tenor de la causal de revisión endilgada por las mismas. Todas estas circunstancias hacen que el presente caso merezca un tratamiento especial, pues no es dable que en un Estado como el nuestro las autoridades públicas estén empeñadas en hacer caso omiso de los aspectos sustanciales que rigen las controversias que les ponen a su conocimiento y se rijan por formalidades que no contribuyen a lograr uno de los fines constitucionales esenciales, como lo es la satisfacción efectiva de los derechos de los ciudadanos, máxime cuando se trata de menores de edad... De esta manera, es evidente que los jueces son garantes de los derechos fundamentales de las personas, sin atender a las puras formalidades del caso y basado en ello es que se concederá el amparo de todos los accionantes de la solicitud de amparo de la referencia.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el rol que debe cumplir el juez administrativo, ver la sentencia T-553 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, de la Corte Constitucional.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION QUINTA**

**Consejera ponente: ROCIO ARAUJO OÑATE**

Bogotá, D.C., once (11) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2015-02491-00(AC)**

**Actor: BLANCA MERY ROMERO ALFEREZ Y OTROS**

**Demandados: CONSEJO DE ESTADO, SALA ESPECIAL DE DECISION NO. 13 Y OTROS**

La Sala decide la acción de tutela interpuesta a través de apoderado judicial por Blanca Mery Romero Alférez, Jenny Marjori Romero Alférez, Sandy Yirleidi Romero Alférez y Édgar Ferney Romero Alférez, contra la sentencia de 7 de julio de 2015 dictada por la Sala Especial No. 13 de esta Corporación.

Asimismo, se dirige en contra de las providencias del 28 de octubre de 1993, emanada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, del 29 de enero de 2002 y del 23 de enero de 2003, proferidas por la Sección Tercera de esta Corporación. Todo lo anterior en el proceso de reparación directa No. 1993-9164-01.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Solicitud**

Con escrito radicado el 8 de septiembre de 2015<sup>1</sup> en la Secretaría General de esta Corporación, Blanca Mery Romero Alférez, Jenny Marjori Romero Alférez, Sandy Yirleidi Romero Alférez y Édgar Ferney Romero Alférez, actuando por medio de apoderado judicial, interpusieron acción de tutela contra el Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión No. 13, la Sección Tercera de dicha Corporación y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de que les sean amparados sus derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia, a la igualdad y de *protección a los niños*.

Tales derechos los consideraron vulnerados con ocasión de la providencia de 7 de julio de 2015 proferida por la Sala de Decisión accionada, al resolver un recurso extraordinario de revisión, con No. de radicado 11001-03-15-000-2004-00178-01, en contra de la sentencia de 28 de agosto de 2003, proferida por la Sección

---

<sup>1</sup> Folios 1 al 14.

Tercera de esta Corporación, en un proceso de reparación directa que se tramitó con el número de radicado No. 1993-9164-01.

Igualmente, atribuyeron dicha transgresión al auto de 28 de octubre de 1993, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió excluirlos del proceso de reparación directa; así mismo, a las providencias de 29 de enero de 2002 y de 23 de enero de 2003, por medio de las cuales la Sección Tercera de esta Corporación relegó nuevamente a los actores como partes del proceso y resolvió la impugnación en contra de dicha decisión, respectivamente.

Los accionantes formularon las siguientes pretensiones:

1. *“Tutelar los derechos fundamentales a los niños, al debido proceso y a la igualdad de los señores BLANCA MERY ROMERO ALFÉREZ, JENNY MARYORI ROMERO ALFÉREZ, EDGAR FERNEY ROMERO ALFÉREZ, y SANDY YIRLEIDY ROMERO ALFÉREZ vulnerados con el contenido del fallo judicial expedido por esa Corporación de 7 de julio de 2015 que resolvió el Recurso Extraordinario de Revisión por aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho (art. 188.3 C.C.A) dentro del Radicado Exp. 11001-03-15-000-2004-00178-01, de Juan Bautista Álvarez Tacha y otros contra la Nación, Ministerio de Transporte e Instituto Nacional de Vías, así como las decisiones precedentes y que sirvieron de soporte a dicha decisión.*
2. *Como consecuencia de lo anterior se ordene a la Sala Plena del Honorable Consejo de Estado infirmar la sentencia contenida en el fallo judicial antes señalado y en su lugar se provea una decisión conforme a las pretensiones contenidas dentro del Recurso Extraordinario de Revisión propuesto por BLANCA MERY ROMERO ALFÉREZ, JENNY MARYORI ROMERO ALFÉREZ y SANDY YIRLEIDI ROMERO ALFÉREZ a través de apoderado judicial el 26 de febrero de 2004”.*

A su juicio, tanto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, como la Sección Tercera de esta Corporación y la Sala Especial de Decisión que resolvió el recurso

extraordinario de revisión, vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia, a la igualdad y de protección a los niños.

Consideraron que ninguna de las autoridades judiciales mencionadas se percató que el artículo 45 del Código de Procedimiento Civil, aplicable para la época en que fue presentada la demanda de reparación directa, establecía que el juez de conocimiento debía nombrar oficiosamente curador *ad litem* cuando actuaran como demandantes menores de edad. Por lo tanto, no era cierto que le correspondía al juez de familia realizar tal actuación y en esa medida se les impidió fungir como demandantes, estando probada la calidad de hijos de las personas que perdieron la vida como consecuencia de la falla del servicio del Estado y por ende, la ausencia de representantes legales para la época de los hechos.

Además, argumentaron que no les es imputable el hecho de no haber podido acreditar su calidad de demandantes en el proceso de reparación directa, en consideración a que para dicha época aún eran menores de edad, sin la capacidad para velar por sus propios intereses. En ese orden de ideas, era claro que las autoridades judiciales accionadas debieron actuar en procura de la protección de su situación y no imponerles cargas adicionales no contempladas en el ordenamiento jurídico.

Afirmaron que las actuaciones desplegadas tanto en sede de instancia, como al momento de resolver el recurso de revisión son contrarias a los postulados del artículo 44 de la Constitución Política, en el cual se establece la prevalencia de los derechos de los niños sobre los demás, situación que claramente no fue atendida en el *sub lite*, ya que se les impidió gozar de una indemnización por la muerte de sus padres y de su hermana.

Por todo lo dicho, adujeron que en sede de revisión debieron haberse analizado sus pretensiones desde el enfoque presentado, siendo clara su condición de personas con mejor derecho a recibir el pago por los perjuicios que sufrieron como consecuencia de la muerte de sus padres y no de la manera infausta en que se les negó dicho derecho.

## **2. Hechos probados**

- El 8 de septiembre de 1993, los señores Juan Bautista Alférez Tacha y María Irma Rincón de Alférez, en nombre propio y en representación de sus nietos, menores de edad, Blanca Mery, Jenny Marjori, Edgar Ferney y Sandy Yirleydi Romero Alférez, entre otros, presentaron acción de reparación directa, por intermedio de apoderados, en contra de la Nación - Ministerio de Obras Públicas y Transporte, el Fondo Vial Nacional y el Instituto Nacional del Transporte –INTRA-, con el fin de obtener el pago de los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados con la muerte de Flor Teresa Alférez<sup>2</sup>, Ignacio Romero<sup>3</sup> y Bibiana Romero Alférez<sup>4</sup>, que se dio por un derrumbe de tierra en el kilómetro 82 de la vía Bogotá - Villavicencio.

- De dicha demanda conoció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que mediante auto del 28 de septiembre de 1993, ordenó a la parte demandante la subsanación de la demanda, para que acreditara la representación legal de los menores Blanca Mery, Jenny Marjori, Edgar Ferney y Sandy Yirleydi Romero Alférez, mediante sentencia que a su juicio debía expedir la jurisdicción de familia.

- Al corregir la demanda, los tutelantes adujeron que era imposible anexar sentencia judicial en la cual se reconociera la calidad de representantes legales a los abuelos de los menores, y anexaron un escrito en el cual solicitaron la designación de curador ad litem para ellos, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 45 del CPC vigente para esa época.

- Por medio del auto del 28 de octubre de 1993, el Tribunal inadmitió la demanda respecto de los menores Blanca Mery, Jenny Maryori, Edgar Ferney y Sandy Yirleydi Romero Alférez, por carecer de capacidad para comparecer al proceso, arguyendo que la designación de curadores de infantes e impúberes se debía realizar por parte de la jurisdicción de familia y dispuso la admisión de la demanda respecto de los demás actores.

- Mediante sentencia del 18 de julio de 1996, la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda, en consideración a que, en su sentir, no se probó el hecho originario del daño sufrido por los demandantes.

---

<sup>2</sup> Madre de los actores

<sup>3</sup> Padre de los actores

<sup>4</sup> Hermana de los actores

- La parte demandante, inconforme con la decisión del Tribunal, interpuso recurso de apelación con el fin de que fuera revocada.
- En el trámite de la resolución del recurso de apelación se surtieron varias actuaciones, referidas a la capacidad de los actores para comparecer al proceso.
- Así, mediante escrito del 4 de marzo de 1999, el abogado Javier Miguel Gámez Vizcaíno solicitó que le fuera reconocida personería para actuar en el proceso conforme a los poderes conferidos por Jenny Maryori Romero Alférez y Blanca Mery Romero Alférez, a título personal e individual y en representación de sus hermanos menores Édgar Ferney Romero Alférez y Sandy Yirleydi Romero Alférez.
- El Magistrado Ponente, por medio de auto del 26 de marzo de 1999, reconoció al señor Javier Miguel Gámez Vizcaíno, como apoderado de las demandantes Jenny Maryori Romero Alférez y Blanca Mery Romero Alférez, teniendo en cuenta que estas dos últimas representarían a los menores Edgar Ferney Romero Alférez y Sandy Yirleydi Romero Alférez.
- Posteriormente, mediante escrito del 16 de junio 1999, el apoderado Gámez Vizcaíno sustituyó el poder conferido al abogado Rodrigo Beltrán Angulo, a quien se le reconoció personería adjetiva para actuar por medio de auto de 2 de julio de ese mismo año.
- Mediante auto del 29 de enero de 2002, el Consejo de Estado dispuso lo siguiente:

*“ (...) se puede observar claramente que mediante auto de fecha 02 de julio de 1999, el Despacho equivocadamente reconoció al doctor Rodrigo Beltrán Angulo como apoderado sustituto de Jenny Maryori Romero Alférez, Blanca Mery Romero Alférez, y los menores Edgar Ferney Romero Alférez y Sandy Yirleydi Romero Alférez; puesto que según auto de fecha 28 de octubre de 1993 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca les fue inadmitida la demanda de reparación directa interpuesta en contra de la Nación – Ministerio de Transporte – Instituto Nacional de Vías.*”



*Así las cosas, y como el juez no está atado a decisiones que contraríen el orden jurídico, es del caso **DEJAR SIN EFECTO** la decisión contenida en dicho auto (...)*<sup>5</sup>.

- Contra la anterior decisión se interpuso recurso de reposición para que fuera revocada y, en su lugar, se le diera pleno efecto y validez al reconocimiento que de los hijos y hermanos de los occisos<sup>6</sup> había hecho la Corporación.

- Mediante auto del 23 de enero de 2003, la Sección Tercera del Consejo de Estado confirmó la decisión, por cuanto se vulnerarían los derechos de la parte demandada en atención a que Jenny Maryori, Blanca Mery, Edgar Ferney y Sandy Yirleydi Romero Alférez no fueron tenidos como parte a lo largo del proceso. Al respecto adujo lo siguiente:

*“El Tribunal Administrativo de Cundinamarca en auto de 28 de octubre de 1993, inadmitió la demanda respecto de los menores Jenny Maryori Romero Alférez, Blanca Mery Romero Alférez, Edgar Ferney Romero Alférez y Sandy Yirleydi Romero Alférez, por carecer de capacidad para comparecer al proceso, y señaló que la designación de curadores de infantes es acción que compete a la jurisdicción de familia. En consecuencia, al margen del desacierto de tal decisión y resaltando que ella desconoce lo dispuesto en el artículo 45 del CPC, debe aceptarse que las personas antes relacionadas no han sido parte en este proceso y que, es imposible reconocerlas como tales en la segunda instancia.*

*Sin duda, esas personas no pudieron acudir al proceso por razones que no les son imputables, sin embargo, dado que no fueron tenidas en cuenta como parte a lo largo del trámite, darles ese carácter a partir de la segunda instancia, vulneraría derechos de los demandados, además de que constituiría una decisión sin fundamento legal”<sup>7</sup>.*

- Así las cosas, la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia del 28 de agosto de 2003, revocó la decisión del *a quo* y, en su lugar, declaró a *“la NACIÓN MINISTERIO DE TRANSPORTE y al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS solidariamente responsables por los hechos sucedidos el 1° de septiembre de 1991, en los que desaparecieron los señores FLOR TERESA ALFÉREZ, IGNACIO ROMERO y BIBIANA ROMERO ALFÉREZ”<sup>8</sup>.*

---

<sup>5</sup> Páginas 7 y 8 de la sentencia de 7 de julio de 2015 que resolvió el recurso extraordinario de revisión.

<sup>6</sup> Quienes para la fecha del fallecimiento de sus padres y su hermana eran menores de edad y carecían de representante legal.

<sup>7</sup> *Ibid* págs. 9 y 10

<sup>8</sup> *Ibidem*.

*“Como consecuencia de tal declaración, condenó a los demandados “a pagar por concepto de perjuicios morales a favor de JUAN BAUTISTA ALFÉREZ TACHA, MARIA IRMA RINCÓN DE ALFÉREZ y OSCAR ALIRIO ALFÉREZ (padres e hijo de la víctima FLOR TERESA), y MARIA AURORA NAVARRO ROMERO (madre del occiso), a título de perjuicios morales, la cantidad de (47.74) salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada uno” y negó las demás pretensiones de la demanda”<sup>9</sup>.*

-El 24 de febrero de 2004, Blanca Mery, Jenny Maryori y Sandy Yirleydi Romero Alférez, por intermedio de apoderado, presentaron recurso extraordinario de revisión en contra de la sentencia referida, alegando como sustento la causal establecida en el numeral 3 del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo<sup>10</sup>, al considerar que les asistía mejor derecho que aquellos que fueron indemnizados en el proceso de reparación directa; además, alegaron que se les había vulnerado su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia por el desconocimiento del artículo 45 del CPC.

Al respecto la Sala Especial de Decisión No. 13 de esta Corporación, en sentencia del 7 de julio de 2015<sup>11</sup> estableció que como las solicitantes no acreditaron en debida forma, de conformidad con las recomendaciones que les hizo el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, las calidades pertinentes para actuar como demandantes y en vista de que ese mismo tema se debatió en el trámite del recurso de apelación en segunda instancia, no era válido que por vía del recurso de revisión, se pretendiera reabrir el debate sobre dicha materia.

Consideró que no se acreditó el segundo requisito de la causal invocada, esto es, que quien se reputa con mejor derecho, no hubiere intervenido en el proceso, pues los menores se hicieron parte del mismo.

---

<sup>9</sup> Ibidem.

<sup>10</sup> **ARTÍCULO 188** Son causales de revisión:

(...)

3. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mayor derecho para reclamar.

<sup>11</sup> La Sala fue conformada por los Consejeros Jorge Octavio Ramírez, Marco Antonio Velilla Moreno, Sandra Lisset Ibarra Vélez y Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Esta última magistrada salvó su voto de la respectiva decisión.

Al respecto consideró que el operador jurídico debe propender por conductas proactivas con miras a la protección de los menores de edad que en este caso se encontraban desprotegidos por la muerte de sus padres.

De esa manera, adujo que debió haberse analizado el caso desde la perspectiva de la teoría del daño al descubierto y en esa medida afirmó se les debió indicar a los recurrentes que podían acudir ante el juez para reclamar por sus derechos.

Concluyó, que el recurso extraordinario de revisión no fue concebido para revivir términos ni para subsanar yerros procesales, como por ejemplo en este caso haber demandado sin haber acreditado la representación jurídica.

### **3. Actuaciones procesales relevantes**

Con auto de 10 de septiembre de 2015, el Consejero Ponente admitió la acción de tutela y ordenó su notificación a los señores Magistrados que conformaron la Sala Especial de Decisión No. 13 y que decidieron el asunto, a la Nación - Ministerio de Transporte y al Instituto Nacional de Transporte - INTRA. Estos últimos en calidad de terceros interesados.

Así mismo, dispuso que se publicara dicho auto en un diario de amplia circulación nacional, así como mediante aviso en la página web de esta Corporación, informándoles a las demás personas que actuaron como demandantes en el proceso de reparación directa No. 1993-9764-01, que contaban con dos (2) días para intervenir en la actuación.

El 13 de octubre de 2015, el Consejero Ponente para la época profirió auto en el que ordenó la vinculación del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y de la Sección Tercera del Consejo de Estado, quienes fungieron como falladores de primera y segunda instancia respectivamente en el proceso del cual se alegan las irregularidades aducidas en la presente acción de tutela.

El 20 de noviembre de 2015, se profirió auto en el cual los magistrados de la Sala aceptaron el impedimento manifestado por la Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, por haber sido parte de la Sala Especial de Decisión No. 13 que profirió la sentencia de 7 de julio de 2015 en la que se resolvió el recurso de revisión presentado por los accionantes y, en consecuencia, la separaron del conocimiento del proceso.

### **4. Contestaciones**

**4.1.** El Consejero Ponente de la decisión de 7 de julio de 2015, por medio de la cual se decidió el recurso extraordinario de revisión, consideró que como las inconformidades de la tutela de la referencia radican únicamente en el hecho de que a los actores se les negó el derecho a ser parte procesal en el proceso de

reparación directa, tal circunstancia no le es imputable a la Sala Especial de Decisión que profirió la sentencia, sino que se trata de defectos atribuibles a las autoridades judiciales que actuaron tanto en primera como segunda instancia, que no podían ser tratados por el juez revisor.

No obstante, agregó que en la decisión asumida se interpretó debidamente el numeral 3º del artículo 188 del CCA, siendo que los actores, al igual que los demás familiares de los demandantes, también tenían derecho a ser indemnizados y de esa manera no era verdad que ostentaran un mejor derecho que hiciera procedente el recurso de revisión.

Finalmente adujo que la diferencia entre los actores y los que resultaron favorecidos en la sentencia proferida por esta Corporación en segunda instancia, radicó en que mientras los primeros fueron excluidos del proceso, los segundos, por estar debidamente representados, obtuvieron derecho a la indemnización que reclamaban.

**4.2. El Ministerio de Transporte**, actuando por conducto del Coordinador de Defensa Judicial, se opuso a las pretensiones de la tutela.

Adujo que si bien en primera instancia los actores no fueron vinculados por causas que no les son imputables, lo cierto es que nunca fue recurrida tal decisión en sede de instancia y de esa manera precluyó cualquier oportunidad para que ello se llevara a cabo.

Agregó que en todo el trámite que se surtió hasta que se profirió la decisión que resolvió el recurso de revisión, los falladores no incurrieron en defecto fáctico alguno, ya que todas las determinaciones que asumieron estuvieron ajustadas al criterio de razonabilidad y de la sana crítica.

**4.3. El Instituto Nacional de Vías – INVIAS** -, a través de su apoderado especial consideró que debe declararse la improcedencia de la presente acción de tutela, pues las autoridades judiciales que analizaron el caso de los actores, lo interpretaron de conformidad con lo demostrado al interior del proceso y en ese orden de ideas no hubo vulneración a sus derechos fundamentales.

**4.4.** Por medio de escrito del 21 de octubre de 2015, el Consejero **Danilo Rojas Betancourth**, como integrante de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se pronunció sobre la presente acción de tutela.

Consideró que existe una clara violación a los derechos fundamentales de los accionantes, pues a lo largo del proceso se desconoció el principio de primacía de lo sustancial sobre las formas, al haber sido excluidos de la indemnización a la que tenían derecho por la muerte de sus padres, máxime cuando para dicha época eran menores de edad y, por lo tanto, eran sujetos de especial protección.

Precisó que la vulneración se concretó, por cuanto en primera instancia el Tribunal Administrativo de Cundinamarca debió haber aplicado el artículo 45 del CPC y, por lo tanto, debió haberles nombrado curador *ad litem* que los representara en el curso del proceso; afirmó que ello cobró mayor relevancia si se atendía al hecho de que para la época los actores tenían entre 7 y 14 años y se encontraban desprovistos de cualquier protección por la muerte de sus padres.

Arguyó que aunque el apoderado de los actores en el proceso ordinario no haya interpuesto recurso de reposición en contra del auto que los excluyó como demandantes, ello de ninguna manera era óbice para negar la flagrante violación a los derechos fundamentales de los huérfanos de impedirles su participación en el proceso.

Adujo que en segunda instancia la Sección Tercera no podía realizar ninguna actuación que los vinculara al proceso, so pena de violar el derecho de defensa de la parte demandada.

Finalmente, consideró que la Sala de Decisión No. 13 debió haber efectuado una interpretación más flexible de la causal invocada, atendiendo a las circunstancias especiales del presente caso, más aún si se tiene en cuenta que en un Estado Social de Derecho no puede pasarse por alto la vulneración de un derecho fundamental por parte de una autoridad judicial, teniendo la potestad y el deber de evitarla.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

Esta Sala es competente para conocer de la acción de tutela presentada por los accionantes contra las sentencias de 7 de julio de 2015 dictada por Sala Especial de Decisión No. 13 de esta Corporación, las providencias del 28 de octubre de 1993, emanada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, del 29 de enero de 2002 y del 23 de enero de 2003, proferidas por la Sección Tercera de esta

Corporación, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 2º del artículo 2.2.3.1.2.1 Decreto 1069 de 2015 y el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena de esta Corporación.

## **2. Cuestión previa**

- En la presente providencia, el análisis de los requisitos de procedibilidad adjetiva tendrá doble análisis; se estudiará particularmente la situación del actor Édgar Ferney Romero Alférez y separadamente se hará en relación con los demás accionantes.

Lo anterior debido a que las circunstancias que rodean a los actores mencionados son distintas y en esa medida la Sala considera pertinente aclararlo previamente para que no exista confusión al respecto.

- De la misma manera se hace hincapié en el hecho de que los demás familiares de los actores, quienes fungieron como demandantes en el proceso de reparación directa fueron debidamente vinculados al proceso en proveído del 10 de septiembre de 2015, expedido por el Consejero sustanciador en dicha época.

Tal actuación se realizó en consideración a que no obstante la revisión exhaustiva del expediente contentivo del proceso ordinario de reparación directa, no fue posible obtener las direcciones actuales de los terceros interesados, y el Decreto 2591 de 1991 faculta al juez de tutela para realizar la notificación sin sujeción a formalidades, tal como se realizó en el *sub lite* en el cual, con el mecanismo utilizado se garantizó la debida publicidad y conocimiento por parte de los interesados.

## **3. Problema jurídico**

De cara a resolver la presente acción de tutela, la Sala deberá resolver el siguiente problema jurídico:

- i) ¿Si la Sala Especial de Decisión No. 13, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Tercera del Consejo de Estado vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia, a la igualdad y de *protección a los niños* de

los actores al dictar las providencias enjuiciadas en la presente acción de tutela?

#### **4. Razones jurídicas de la decisión**

Para resolver el problema jurídico planteado, se analizarán los siguientes aspectos: (i) el criterio de la Sección sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; (ii) análisis sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva; y, (iii) análisis del caso en concreto referido a los argumentos expuestos en la solicitud de amparo.

##### **4.1. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial**

Esta Sección, mayoritariamente, venía considerando que la acción de tutela contra providencia judicial era improcedente por dirigirse contra una decisión judicial. Solo en casos excepcionales se admitía su procedencia, eventos éstos que estaban relacionados con un vicio procesal ostensible y desproporcionado que lesionara el derecho de acceso a la administración de justicia en forma individual o en conexidad con el derecho de defensa y contradicción.

Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012<sup>12</sup> **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema<sup>13</sup>.

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales<sup>14</sup>.

Señaló la Sala Plena en el fallo en mención:

---

<sup>12</sup> Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

<sup>13</sup> El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

<sup>14</sup> Se dijo en la mencionada sentencia: "**DECLÁRASE** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia.

*“De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, **de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente**”<sup>15</sup>. (Negrilla fuera de texto)*

A partir de esa decisión de la Sala Plena, la Corporación debe modificar su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente** como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los **“fijados hasta el momento jurisprudencialmente”**.

Al efecto, en virtud de reciente sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014<sup>16</sup>, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 Constitucional y, por ende, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características.

---

<sup>15</sup> Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.



A partir de esa decisión, se dejó en claro que la acción de tutela se puede interponer contra decisiones de las Altas Cortes, específicamente, las del Consejo de Estado, autos o sentencias, que desconozcan derechos fundamentales, asunto que en cada caso deberá probarse y, en donde el actor tendrá la carga de argumentar las razones de la violación.

En ese sentido, si bien la Corte Constitucional se ha referido en forma amplia<sup>17</sup> a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, no ha distinguido con claridad cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -improcedencia sustantiva- y cuáles impiden analizar el fondo del asunto -improcedencia adjetiva-.

Por tanto, la Sección verificará que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: i) que no se trate de tutela contra tutela; ii) inmediatez; iii) subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la decisión a tomar será declarar **improcedente** el amparo solicitado y no se analizará el fondo del asunto.

Cumplidos esos parámetros, corresponderá adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la prosperidad o **negación** del amparo impetrado, se requerirá principalmente: **i)** que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y **ii)** que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

#### **4.2. Estudio sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva**

---

<sup>17</sup> Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.

#### **4.2.2. En relación con las señoras Blanca Mery Romero Alférez, Jenny Marjori Romero Alférez, Sandy Yirleidi Romero Alférez**

No existe reparo, en cuanto al juicio de procedibilidad en relación con el primero de los requisitos, esto es, que **no se trate de tutela contra decisión de tutela** pues las actuaciones que se censura se surtieron dentro de un proceso de reparación directa y al interior del trámite de un recurso extraordinario de revisión.

Por otra parte, en consideración a la **subsidiariedad**, encuentra la Sala que las señoras Blanca Mery Romero Alférez, Jenny Marjori Romero Alférez, Sandy Yirleidi Romero Alférez, al haber interpuesto el recurso extraordinario de revisión en contra de la sentencia del 28 de agosto del 2003 expedida por la Sección Tercera de esta Corporación, y que fue decidido por la Sala Especial No. 13, no cuentan con un mecanismo alternativo de defensa de sus derechos fundamentales.

Igualmente, tampoco resulta procedente el recurso de unificación de jurisprudencia por cuanto no se invoca como desconocida una sentencia de unificación de esta Corporación al tenor de lo establecido en el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011.

Frente al estudio del segundo de los requisitos, el de la **inmediatez**, se observa que como las señoras Blanca Mery Romero Alférez, Jenny Marjori Romero Alférez, Sandy Yirleidi Romero Alférez, interpusieron recurso extraordinario de revisión en contra de la sentencia del 28 de agosto del 2003 expedida por la Sección Tercera de esta Corporación, el momento a partir del cual se configuró la violación a sus derechos fundamentales fue con ocasión de la providencia que lo resolvió, esto es, la emanada por la Sala Especial de Decisión No. 13, que fue proferida el 7 de julio de 2015, notificada por edicto desfijado el 14 de julio de 2015<sup>18</sup>, quedando ejecutoriada el 17 de ese mismo mes y año.

De esa manera, como la acción de tutela se presentó el 8 de septiembre de 2015, se cumple con el requisito, en tanto se trata de un término razonable para acudir al juez constitucional, tal como se reseñó en la sentencia de unificación de Alpina de fecha 4 de agosto de 2014.

---

<sup>18</sup> Según constancia obrante a folio 179 del expediente de revisión.

#### **4.2.1. En relación con el señor Édgar Ferney Romero Alférez**

Valga la pena resaltar que en la presente acción de tutela fungen como accionantes los señores Blanca Mery Romero Alférez, Jenny Marjori Romero Alférez, Sandy Yirleidi Romero Alférez y Édgar Ferney Romero Alférez. Sin embargo, revisando el expediente de revisión<sup>19</sup>, se tiene que este último no presentó recurso extraordinario de revisión en contra de la sentencia del 28 de agosto de 2003 proferida por la Sección Tercera.

Sin embargo, esta circunstancia en ninguna medida implica que no se haya visto perjudicado en sus garantías fundamentales de manera constante desde que intentó comparecer al proceso de reparación directa siendo menor de edad y finalmente excluido, según aduce, de manera injustificada.

La presunta transgresión aludida no cambia por no haber ejercido el recurso en comento, pues el derecho que reclama es porque se encontró imposibilitado para acudir como parte en el juicio de responsabilidad del Estado por la muerte de sus partes, lo que no fue corregido en sede de instancia.

Si no se atendiera a lo expuesto, ello implicaría hacer nugatoria la finalidad del presente mecanismo constitucional, en el sentido de impedirle que abogue por sus derechos luego de que en el trámite surtido en el proceso de reparación directa se le haya negado - según como se afirma en la acción de tutela -, de manera injustificada, su calidad de demandante y posible beneficiario de una indemnización.

En ese sentido, el estudio realizado previamente sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva sobre los demás accionantes de la presente acción de tutela, aplican para el señor Édgar Ferney Romero Alférez, con las salvedades expuestas en los párrafos precedentes.

Así, al concurrir los requisitos de procedibilidad adjetiva, concierne a la Sala abordar el estudio del asunto planteado.

---

<sup>19</sup> Concretamente se hace referencia al poder conferido únicamente por las señoras Blanca Mery Romero Alférez, Jenny Maryori Romero Alférez y Sandi Yirleidi Romero Alférez a su apoderado para que presentara el recurso de revisión visible a folios 20 y 21 de dicho expediente.

## 5. Análisis del caso concreto referido a los argumentos en la solicitud de amparo

Cumplidos los requisitos de procedibilidad adjetiva, corresponde a la Sala entrar a determinar si en el presente caso las autoridades judiciales accionadas vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia, a la igualdad y de *protección a los niños* de la parte actora.

Lo primero que se debe dejar en claro, es que en el presente caso nos encontramos ante la imposibilidad en que se vieron unos menores de edad de ser reconocidos como demandantes en un proceso de reparación directa en el cual se debatió la responsabilidad del Estado por la muerte de sus padres.

Nótese que al brindar dicha referencia histórica, se evidencia que los actores de la presente tutela, para el momento en que se presentó la demanda del proceso ordinario referido, se encontraban completamente desprotegidos, sin tener alguien que abogara realmente por sus intereses, pues debido a las circunstancias acaecidas, lamentablemente quedaron huérfanos de padre y madre, lo cual implica claramente una situación de desprotección que merece la atención del juez constitucional.

Lo anterior no es para menos, si se tiene en cuenta que las normas internacionales y la Carta Política han sido enfáticas en la protección que se debe brindar de a estos sujetos de especial protección.

Es así como en el principio No. 2 de la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño se estableció lo siguiente:

*“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”.*

Ello también ha sido plasmado en diferentes regulaciones internacionales al respecto, dentro de las cuales se encuentra el Pacto Internacional de los Derechos

Civiles y Políticos<sup>20</sup>, la Convención Americana de los Derechos Humanos<sup>21</sup> y la Convención de los Derechos del Niño<sup>22</sup>.

De lo anterior es claro concluir que existe consenso en el ámbito internacional de dotar a los niños de una protección eficaz, no solo por parte de las autoridades del Estado, sino en cabeza de toda la sociedad, pues de esa manera se logra evitar toda perturbación que pueda afectar su normal desarrollo. Lo anterior fue expuesto por esta Corporación en los siguientes términos:

*“De acuerdo a estas disposiciones es que se ha sostenido que el criterio del interés superior del niño es de carácter general, por cuanto comprende a todas las autoridades de los estados, bien sean estas administrativas, legislativas o judiciales; inclusive va más allá por cuanto se extiende a la sociedad en general y la familia y se trata de un mandato tiene vigencia en el ámbito de creación como de aplicación del derecho, con lo que se asegura que dicho criterio interpretativo se haga efectivo en todos los escenarios posibles y, finalmente, aunque se trata de un criterio general, es preciso reconocer que su aplicación debe estar orientada de acuerdo a las necesidades y las características particulares en que se encuentre el niño y su posible estado de indefensión o violación de derechos”<sup>23</sup>.*

Igualmente, la Constitución Política de 1991, en su artículo 44 consagró lo reseñado anteriormente, indicando además la prevalencia que tienen los derechos de los niños sobre los de los demás, haciendo de esta manera más enfática la protección que les deben brindar tanto el Estado como la sociedad en general.

Es por ello que el Alto Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el rol que debe asumir el juez de tutela al enfrentarse a casos en los que estén en discusión derechos de los menores de edad, refiriendo lo siguiente:

*“El artículo 44 constitucional consagra la prevalencia de los derechos de los niños y las niñas sobre los de los demás. Esta norma establece de forma expresa los derechos a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social de los menores de edad son fundamentales.*

---

<sup>20</sup> En su artículo 24 consagró que los niños tienen derecho a “las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.

<sup>21</sup> En su artículo 19 dispuso que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”

<sup>22</sup> Su artículo 3.1 dispone que: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicación No. 44001-23-31-000-2012-00026-01 (44586). Actor: José Antonio Loperera Loperera y otros; Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Fiscalía General de la Nación.

*Asimismo, dispone que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño o niña para asegurar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus garantías. La Corte Constitucional ha establecido que los niños y las niñas, por encontrarse en condición de debilidad, merecen mayor protección, de forma tal que se promueva su dignidad. (...)<sup>24</sup>.*

En otro pronunciamiento adujo:

*“A la luz de la Carta Política, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. Esa preeminencia le permite al juez de tutela proteger los derechos fundamentales de los menores, incluso por encima del ordenamiento legal, del reglamentario o de las exigencias procesales ordinarias - como en este caso concreto sería la falta de representación por parte del demandante-, cuando quiera que se compruebe un peligro inminente o una franca vulneración del derecho. Esto supondría, en principio, que el juez de tutela estaría en la obligación de averiguar si las denuncias son ciertas y si los derechos de los niños se encuentran verdaderamente en peligro (...)<sup>25</sup>.*

Teniendo en cuenta lo reseñado, y de conformidad con los antecedentes del caso que ocupa la atención de esta Sala, se vislumbra claramente que tanto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, como la Sección Tercera del Consejo de Estado y la Sala Especial de Decisión No. 13 de esta Corporación, no atendieron los postulados descritos, ni interpretaron las normas a la luz de los mismos, pues fueron evidentes los yerros en que incurrieron, haciendo que la vulneración de los derechos de los actores se viera prolongada en el tiempo, pues el hecho de impedirles participar en un proceso en el cual era clara su calidad de afectados y de menores de edad, en manera alguna satisface los parámetros descritos, con base en los cuales, los operadores jurídicos, e incluso la sociedad misma, deben abogar por la defensa de los derechos de los niños en todos los ámbitos en que puedan verse afectados.

Ello es así, pues desde que se radicó la demanda de reparación directa, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no solo obró en contra de las normas constitucionales a que se han hecho referencia, sino que además desconoció la disposición establecida en el artículo 45 del CPC, que pregonaba:

*“Artículo 45. Curador ad litem del incapaz. Para la designación del curador ad litem del incapaz, se procederá de la siguiente manera:  
1. El relativamente incapaz que careciendo de representante legal o hallándose éste impedido o ausente tenga necesidad de comparecer a un proceso, lo expondrá así al juez del conocimiento para que de plano*

---

<sup>24</sup> Sentencia T-206 de 2013 MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>25</sup> Sentencia T-708 de 1998 MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

*le designe curador ad litem o confirme el designado por él, si fuere idóneo.*

*Cuando se trate de incapaz absoluto y ocurran las circunstancias contempladas en este numeral, el juez a petición del Ministerio Público, de uno de los parientes o de oficio, le designará un curador ad litem.*

*2. Cuando la demanda se dirija contra un absolutamente incapaz, que carezca de representante legal o éste se halle ausente, el juez nombrará un curador ad litem para que lo represente. Cuando se trate de relativamente incapaz el juez confirmará el designado por aquél, si fuere idóneo.*

*3. El juez nombrará curador ad litem al incapaz que pretenda demandar a su representante legal, o que sea demandado por éste, o confirmará el designado por el relativamente incapaz, si fuere idóneo. En el segundo caso, el juez dará aviso al incapaz de la admisión de la demanda como se dispone en el numeral anterior.*

*4. En los procesos de sucesión se designará curador ad litem o se confirmará el designado por el relativamente incapaz, si fuere idóneo, cuando el juez advierta que ha surgido conflicto de intereses entre aquél y su representante legal. En tal caso, el curador deberá ser persona distinta del apoderado constituido por el representante del incapaz.*

*Para la provisión de curador ad litem en los casos contemplados en este artículo, se requiere al menos prueba sumaria de los hechos correspondientes.*

*El curador deberá acudir al despacho judicial que lo designó, a fin de recibir la notificación personal de la providencia respectiva, dentro de los diez días siguientes a la fecha del envío del telegrama que le comunique el nombramiento; de lo contrario, será remplazado”.*

La norma imponía de manera clara que en caso de que actúen menores de edad como demandantes, es deber del juez de conocimiento y no del de familia como equivocadamente lo expuso el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, nombrar de oficio curador *ad litem* para que actúe en procura de la defensa de sus intereses y no se vean desprotegidos.

Luego, la Sección Tercera de esta Corporación en el trámite de segunda instancia relegó nuevamente a los accionantes de participar como demandantes en el proceso, cuando lo jurídicamente válido, al tenor de los postulados descritos, era declarar la nulidad de lo actuado para que los actores, como personas legítimamente investidas para obrar como demandantes, pudiesen acudir al proceso en cumplimiento del artículo 45 del CPC.

Ello cobra mayor relevancia cuando en el auto de 23 de enero de 2003, la Sección Tercera evidenció el yerro aduciendo que *“al margen del desacierto de tal decisión y resaltando que ella desconoce lo dispuesto en el artículo 45 del CPC., deba aceptarse que las personas antes relacionadas no han sido parte en el*

*proceso(...). Sin duda, esas personas no pudieron acudir al proceso por razones que no les son imputables (...).*

Ello quiere decir, que aún evidenciado el error en comento, no procedió a corregirlo con miras a garantizar los derechos fundamentales de los accionantes, lo que configura una actuación contraria a los postulados de un Estado Social de Derecho que propugna por la efectiva realización de las garantías constitucionales.

Sin embargo, al final de todo, y teniendo que soportar 12 años la flagrante vulneración a sus derechos por no permitírseles actuar en el proceso, aun cuando estaba probada su condición de hijos de las personas fallecidas, la Sala Especial de Decisión No. 13 de esta Corporación, se limitó a realizar una interpretación literal de la causal invocada, que no dio cabida al pedimento de los accionantes, que si bien no pretendían desplazar en la condena a otros beneficiarios a los que la propia ley les ha permitido concurrir en ejercicio de la acción de reparación directa, lo que en realidad reclamaban era la posibilidad de concurrir al proceso para que se les permitiera demostrar los perjuicios reclamados, cuyo padecimiento, se insiste, ocurrió cuando eran menores de edad y fue esta circunstancia la que no se tuvo en cuenta ni fue valorada.

Dicha actuación configuró el desconocimiento de la condición especial de los accionantes y que les hacía vulnerables frente al ejercicio de sus derechos en plenitud, en tanto no se les podía endilgar que la falta de representación fuera imputable a ellos, cuando es evidente que no podían concurrir directamente a abogar por sus derechos.

Sobre este punto es importante tener en cuenta que aunque la causal alegada por las recurrentes<sup>26</sup> con base en la cual sustentaron su recurso de revisión dispone que el mismo es procedente solo cuando aparezcan personas con mejor derecho con posterioridad a la sentencia, ello de manera alguna era óbice para que el juez de revisión hubiera analizado si el motivo del reclamo aducido por los actores se fundamentó en la condición especial que alegaron y si dadas las circunstancias de exclusión del proceso por su indebida representación, ello le permitía insistir en un reconocimiento del cual consideraban que tenían derecho.

---

<sup>26</sup> **ARTÍCULO 188** Son causales de revisión:

3. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mayor derecho para reclamar.



Así, interpretar la norma solo con base en su tenor literal, sin analizar las diferentes aristas que sucedieron en el caso, claramente denota una actuación contraria a las bases de un Estado que debe procurar por la efectividad de los derechos de las personas, y ello toma mayor relevancia por el hecho de que, en el asunto bajo estudio, se trataba de menores de edad en estado de huerfanidad.

De esta manera, la Sala Especial de Revisión No. 13 ha debido adoptar una postura acorde con la protección de los derechos fundamentales de las actoras y no solo circunscribirse al tenor de la causal de revisión endilgada por las mismas. Sobre el rol que debe cumplir el juez administrativo, la Corte Constitucional se pronunció de la siguiente manera:

*“(…), el concepto de justicia rogada pasó de estar restringida a los cargos de violación presentados en la demanda por el accionante, a la relación jurídica procesal trabada entre las partes procesales, así como al material probatorio y los argumentos que se formularon en el proceso que se encuentra en el expediente. Igualmente, **la roгатividad de la jurisdicción contenciosa se flexibiliza cuando: i) se vulneren los derechos fundamentales de aplicación inmediata del demandante; o ii) el juez evidencia la incompatibilidad de una norma que deba aplicar con la Constitución.** En estos eventos en los que el juez contencioso tiene la competencia para declarar la nulidad de un acto administrativo por motivos diferentes a los planteados por el accionante aplicando directamente la Constitución”<sup>27</sup>.*

Todas estas circunstancias hacen que el presente caso merezca un tratamiento especial, pues no es dable que en un Estado como el nuestro las autoridades públicas estén empeñadas en hacer caso omiso de los aspectos sustanciales que rigen las controversias que les ponen a su conocimiento y se rijan por formalidades que no contribuyen a lograr uno de los fines constitucionales esenciales, como lo es la satisfacción efectiva de los derechos de los ciudadanos, máxime cuando se trata de menores de edad. Sobre este aspecto la Corte Constitucional ha establecido lo siguiente:

*“El procedimiento no es, en principio, ni debe llegar a ser impedimento para la efectividad del derecho sustancial, sino que debe tender a la realización de los derechos sustanciales al suministrar una vía para la solución de controversias sobre los mismos. Cuando surge un conflicto respecto de un derecho subjetivo, es el derecho procesal el que entra a servir como pauta válida y necesaria de solución de la diferencia entre las partes. Se debe tener siempre presente que la norma procesal se debe a la búsqueda de la garantía del derecho sustancial. Teniendo en claro la prevalencia que en la administración de justicia debía tener el derecho sustancial, el constituyente de 1991 lo estableció como*

---

<sup>27</sup> Sentencia T-553 de 2012. MP Luis Ernesto Vargas Silva.

*principio de la administración de justicia en el artículo 228 al consagrar que en las actuaciones de la administración de justicia “prevalecerá el derecho sustancial”. La Constitución consagra el respeto de los derechos fundamentales, lo cual implica que esta protección debe prevalecer sobre normas procesales que de ser aplicadas conducirían la negación de los mismos”.*

De esta manera, es evidente que los jueces son garantes de los derechos fundamentales de las personas, sin atender a las puras formalidades del caso y basado en ello es que se concederá el amparo de todos los accionantes de la solicitud de amparo de la referencia.

Debe resaltarse además que el hecho de que los señores Édgar Ferney Romero Alférez, Blanca Mery Romero Alférez, Jenny Marjori Romero Alférez y Sandy Yirleidi Romero Alférez eran hijos de los fallecidos en ninguna de las instancias fue una circunstancia sujeta a discusión. No obra en el expediente de reparación directa manifestación alguna por parte de las entidades demandadas o de las autoridades judiciales que participaron en el trámite, argumentos que rebatieran este aspecto. Lo único que se adujo fue que debían estar debidamente representadas, aspecto que no se logró, según la Sala de Decisión No. 13, por causas imputables a ellas, lo cual, valga decirlo, es insólito, ya que se trataba de menores de edad incapaces de velar por sus intereses en el proceso y estaban sometidos a las actuaciones que desplegaran otras personas en su nombre.

Ya se ha dicho que la representación de los menores no se logró debido a la desidia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que erróneamente y sin fundamento alguno, dispuso que debía contarse con una sentencia de la jurisdicción de familia, cuando el artículo 45 del CPC le imponía el deber de realizar de oficio la designación de curador ad litem y esta es una circunstancia que debió analizarse con mayor atención tanto en segunda instancia, como al momento de resolver el recurso interpuesto, de cara a la protección de los derechos fundamentales de la parte actora.

Resulta necesario precisar que la vinculación de los menores al proceso ordinario de reparación directa resultaba obligatoria con fundamento en una norma adjetiva de orden público y de ineludible cumplimiento como lo es el artículo 45 del CPC, vigente para la época de tramitación del proceso, cuyo desconocimiento por parte de las autoridades judiciales accionadas, implica la existencia de un evidente defecto sustantivo que el juez constitucional se encuentra obligado a corregir en

garantía de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de los accionantes.

Así, hoy en día la garantía de los derechos fundamentales de las personas no solo corre a cargo del juez de tutela, sino que es vinculante para cualquier persona que esté investida de la autoridad del Estado y en cualquiera de los ámbitos funcionales del mismo. De manera que, cuando se trate de proteger derechos fundamentales de una persona contra una acción u omisión de carácter particular y concreto, contra la cual no exista otro medio judicial de defensa idóneo, el juez de conocimiento está en la obligación de proceder a su protección.

En ese orden de ideas, siendo que ni el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ni la Sección Tercera del Consejo de Estado permitieron la participación de los menores en el proceso de reparación directa que fue solicitado por los actores, lo que en manera alguna se acompasa con las normas internacionales y constitucionales que rigen la protección de los niños, es menester que esta se imponga y, en ese sentido, se ordenará al Tribunal Administrativo de Cundinamarca que tome las medidas necesarias para abogar por la protección de los derechos fundamentales de los señores Édgar Ferney Romero Alférez, Blanca Mery Romero Alférez, Jenny Marjori Romero Alférez y Sandy Yirleidi Romero Alférez, quienes eran menores de edad para la época en que se surtió el trámite del proceso de reparación directa No. 25000-23-26-000-1993-09164-01 y por tanto debe vincularlos al proceso, garantizar su derecho al debido proceso y resolver definitivamente la situación jurídica de ellos, según corresponda. Todo lo anterior con miras a lograr una tutela efectiva de los derechos fundamentales de los accionantes en el proceso ordinario referido.

### **III. DECISIÓN**

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO.- AMPARAR** los derechos fundamentales deprecados por los señores Édgar Ferney Romero Alférez, Blanca Mery Romero Alférez, Jenny Marjori Romero Alférez y Sandy Yirleidi Romero Alférez.

**SEGUNDO.- ORDENAR** al Tribunal Administrativo de Cundinamarca que tome las medidas necesarias tendientes a resolver definitivamente la situación de los señores Édgar Ferney Romero Alférez, Blanca Mery Romero Alférez, Jenny Marjori Romero Alférez y Sandy Yirleidi Romero Alférez, quienes eran menores de edad para la época en que se surtió el trámite del proceso de reparación directa No. 25000-23-26-000-1993-09164-01.

**TERCERO.-** En caso de no ser impugnada la presente decisión, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional al día siguiente a su ejecutoria, para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La presente decisión se discutió y aprobó en sesión de la fecha.

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Consejera de Estado

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Consejero de Estado

**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Consejero de Estado