Sentencia T-234/17

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Evolución jurisprudencial respecto al reemplazo de la expresión "vía de hecho" por la de "causales genéricas de procedibilidad"

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Requisitos generales y especiales de procedibilidad

DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO Y DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO

CARACTERIZACION DEL DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO-Reiteración de jurisprudencia

El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta cuando el funcionario judicial, por un apego extremo y una aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial.

REPRESENTACION JUDICIAL DE MENORES DE EDAD EN PROCESOS JUDICIALES-Regulación legal

Tratándose de la defensa de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, el ordenamiento procesal ha reconocido que son sus padres quienes tienen en principio la obligación legal de actuar de consuno, o por separado, para preservar sus derechos y garantías. Dicha obligación tiene como fundamento la existencia de la representación legal prevista a favor de

éstos, con la finalidad de suplir su falta de capacidad legal, conforme a lo previsto en el artículo 1504 del Código Civil.

PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Alcance

PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA-Aplicación en acción de reparación directa

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia por exceso ritual manifiesto al exigir fallo judicial que les asignara representante legal a menores de fallecida, en proceso de reparación directa

La imposición de esta carga irrazonable y desproporcionada a los hijos pequeños de la fallecida, se tradujo en la exigencia insatisfecha de allegar al proceso de reparación directa, copia de un fallo judicial que les asignara un representante legal.

Referencia: Expediente T-5982866

Acción de tutela presentada por Dignoris Esther Sarmiento Gamarra contra el Tribunal Administrativo del Cesar.

Magistrada Ponente:
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veinte (20) de abril de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa y los Magistrados Alejandro Linares Cantillo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión[1] del fallo proferido en primera instancia, por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil dieciséis (2016); dentro de la acción de tutela promovida por Dignoris Esther Sarmiento Gamarra, actuando como agente oficioso de los menores Javier Daniel Sarmiento Gamarra, Juan Guillermo Sarmiento Gamarra, Jefersson Andrés Sarmiento Gamarra,

[1] En Auto de catorce (14) de febrero de dos mil diecisiete (2017), la Sala de Selección de Tutelas número dos dispuso la revisión del expediente de la referencia, el cual fue repartido para su sustanciación.

Nolberto Lozano Sarmiento y Moisés David Lozano Sarmiento contra el Tribunal Administrativo del Cesar.

I. ANTECEDENTES

Dignoris Esther Sarmiento Gamarra a través de apoderado judicial interpone acción de tutela el día 26 de julio de dos mil dieciséis (2016), contra el Tribunal Administrativo de Cesar por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de los menores Javier Daniel Sarmiento Gamarra, Juan Guillermo Sarmiento Gamarra, Jefersson Andrés Sarmiento Gamarra, Nolberto Lozano Sarmiento y Moisés David Lozano Sarmiento. La tutelante explicó que con ocasión de la muerte de la señora Luz Ángela Sarmiento Gamarra (q.e.p.d) se adelantó proceso de reparación directa contra el Departamento del Cesar y otros. En primera instancia el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Valledupar, en sentencia de fecha 28 de octubre de 2014 negó las pretensiones de la demanda. En segunda instancia el Tribunal Administrativo del Cesar, en sentencia del 12 de noviembre de 2015 declaró la responsabilidad administrativa patrimonial y solidaria por los perjuicios causados. Sin embargo, se abstuvo de reconocer la indemnización de perjuicios a los hijos menores de la fallecida (Luz Ángela Sarmiento Gamarra) al considerar que la calidad de representante legal de dichos niños con la cual actuaba Severinda Sarmiento Gamarra, hermana de la causante y tía de los menores, no se encontró probada en el proceso.

A continuación, la Sala procederá a exponer los hechos en los que se sustenta la acción de tutela incoada y las sentencias de instancia objeto de revisión.

1. Hechos

1.1. La accionante Dignoris Esther Sarmiento Gamarra, actuando como agente oficioso de los menores: Javier Daniel Sarmiento Gamarra, Juan Guillermo Sarmiento Gamarra, Jefersson Andrés Sarmiento Gamarra, Nolberto Lozano Sarmiento y Moisés David Lozano Sarmiento, presentó a través de apoderado judicial acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Cesar, el 26 de julio de 2016. Fundamentó la solicitud de amparo en la exclusión de los menores de la indemnización de perjuicios dentro del proceso de reparación directa, adelantado con ocasión del fallecimiento de su madre Luz Ángela Sarmiento Gamarra, decisión judicial que considera arbitraria y conculca los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad de los menores.

1.2. Según lo informa el apoderado judicial en el escrito de tutela, los hijos mayores, los hermanos y el compañero permanente de la causante, junto a Severinda Sarmiento Gamarra, esta última actuando en nombre y representación de los menores que interponen la presente acción de tutela y que han sido individualizados en el numeral anterior, presentaron demanda de

reparación directa el 11 de noviembre de 2011 contra el Departamento del Cesar – Secretaría de Salud, la ESE Hospital Pumarejo de López, ESE Hospital Agustín Codazzi y ESE Hospital San Andrés de Chiriguana.

1.3. Con la demanda de reparación directa se pretendía que se declarara administrativamente responsable al ente departamental y a los hospitales indicados, por la muerte que le fue ocasionada a la señora Luz Ángela Sarmiento Gamarra, por hechos ocurridos entre el 10 al 19 de junio de 2010, cuando fue diagnosticada con apendicitis aguda. Durante este período de tiempo, la señora Luz Ángela Sarmiento Gamarra fue atendida y trasladada entre las instituciones de salud antes referidas. En primera instancia, el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Valledupar negó las pretensiones de la demanda, mediante sentencia de 28 de octubre de 2014.

1.4. En segunda instancia, el Tribunal Administrativo del Cesar revocó la sentencia judicial del *a quo*. En su lugar, declaró al Hospital Agustín Codazzi ESE, al Hospital San Andrés de Chiriguana ESE, y al departamento del Cesar-Secretaría de Salud Departamental-, administrativa, patrimonial y solidariamente responsables por los perjuicios ocasionados a los actores con ocasión del deceso de la señora Luz Ángela Sarmiento Gamarra. Sostuvo esa agencia judicial que debido al "*retardo considerable e injustificado*"[2] en las actividades hospitalarias de estas instituciones de salud para realizar la cirugía de apendicetomía que requería la paciente, se configuró una falla probada del servicio. Se afirma terminantemente en el fallo judicial cuestionado que, de acuerdo con los medios probatorios, de haberse brindado una oportuna y eficiente prestación del servicio por parte de los galenos para tratar el cuadro clínico presentado, se habría evitado la muerte de la señora Luz Ángela Sarmiento Gamarra.

---

[2] De folio 29-59 del cuaderno principal obra el fallo judicial del Tribunal Administrativo del Cesar, por medio del cual se resuelve: *"PRIMERO: REVOCAR, la sentencia apelada de fecha 28 de octubre de 2014, dictada por el juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Valledupar, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda, conforme a la parte motiva de esta providencia. En su lugar se dispone: A. Exonerar al Hospital Rosario Pumarejo de López de toda responsabilidad administrativa por los daños causados a los demandantes con ocasión al deceso de la señora Luz Ángela Sarmiento Gamarra, ocurrido el 19 de junio de 2010. B. Declarar al Hospital Agustín Codazzi ESE, al Hospital San Andrés de Chiriguana ESE, y al departamento del Cesar – Secretaría de Salud Departamental, administrativa, patrimonial y solidariamente responsables por los perjuicios ocasionados a los actores con ocasión al deceso de la señora Luz Ángela Sarmiento Gamarra (...) C. Como consecuencia de la anterior declaración, condénese al Hospital Agustín Codazzi ESE, al Hospital San Andrés de Chiriguana ESE y al Departamento del Cesar – Secretaría de Salud Departamental, a pagar de manera solidaria las siguientes sumas de dinero: POR CONCEPTO DE PERJUICIOS MORALES: - A favor del señor EDER ENRIQUE SALAS RIVALDO, en calidad de compañero permanente de la occisa, la suma equivalente a 100 SMLMV. – A favor de los señores José David Sarmiento Gamarra, Jesús Alberto Sarmiento Gamarra, en calidad de hijos de la occisa, la suma equivalente a 100 SMLMV, para cada uno de ellos. – A favor de los señores Arelis Sarmiento Gamarra, Sirley Sarmiento Gamarra, Dignoris Esther Sarmiento Gamarra, Elizabeth Sarmiento Gamarra, Jacqueline Sarmiento Gamarra, Kemer Sarmiento Gamarra y Severinda Sarmiento Gamarra, en calidad de hermanos de la occisa, a suma equivalente a 50 SMLMV, para cada uno de ellos. POR CONCEPTO DE DAÑO MATERIAL EN LA MODALIDAD DE DAÑO EMERGENTE a favor del señor Eder Enrique Salas Rivaldo, la suma de UN MILLON SETECIENTOS OCHENTA MIL PESOS M/CTE ($1.780.000.oo), (...) SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda. (...)".*

1.5. En el fallo judicial mencionado se reconocieron los siguientes montos indemnizatorios a los demandantes en calidad de perjudicados, de acuerdo con la relación afectiva que tenían con la víctima: **(i)** un daño moral a favor de Eder Enrique Salas Rivaldo, compañero permanente de la occisa, por la suma de cien (100) SMLMV. Por el mismo concepto, a los señores José David Sarmiento Gamarra, Jesús Alberto Sarmiento Gamarra, hijos mayores de la causante, la suma de cien (100) SMLMV. Igualmente, a favor de Arelis Sarmiento Gamarra, Sirley Sarmiento Gamarra, Dignoris Esther Sarmiento Gamarra, Elizabeth Sarmiento Gamarra y Severinda Sarmiento Gamarra, hermanos de la fallecida, la suma de cincuenta (50) SMLMV; y **(ii)** un daño emergente a favor de Eder Enrique Salas Rivaldo por la suma de un millón setecientos ochenta mil pesos ($1.780.000.oo), por concepto de gastos fúnebres.

1.6. No obstante, el fallo del Tribunal Administrativo del Cesar aseguró que no era procedente reconocer perjuicios a favor de los niños Javier Daniel Sarmiento Gamarra, Juan Guillermo Sarmiento Gamarra, Jefersson Andrés Sarmiento Gamarra, Nolberto Lozano Sarmiento y Moisés David Lozano Sarmiento, por cuanto la calidad de representante legal de dichos menores, con la cual actuó la señora Severinda Sarmiento Gamarra dentro del proceso de reparación directa, no se encontró debidamente probada.

1.7. Específicamente, sostuvo el Tribunal Administrativo del Cesar que, si bien en el proceso obra prueba del vínculo de consanguinidad de la señora Severinda Sarmiento Gamarra y su difunta hermana Luz Ángela Sarmiento Gamarra, la representación judicial de los menores está en cabeza de la madre y/o el padre y en ausencia de ellos, es menester acudir a la justicia para que el juez competente otorgue a quien así lo solicite, dicha representación, situación que no se acreditó[3].

1.8. Según la parte actora, la sentencia del Tribunal Administrativo del Cesar, al excluir a los menores del pago de la indemnización, conculcó sus garantías fundamentales, pues dio más valor a los aspectos formales y procedimentales que al derecho sustancial que les asistía a los pequeños de ser reparados integralmente por los perjuicios ocasionados con el fallecimiento de su progenitora. Además, en criterio del apoderado se omitió aplicar el artículo 45 del código de procedimiento civil[4], que se encontraba vigente al momento de

---

[3] Folio 54 del cuaderno principal. En adelante cuando se mencione un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal.

[4] Decreto 1400 de 1970 (Derogado por el literal c), art. 626, Ley 1564 de 2012) *"Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil". "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 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*

interponer la demanda contencioso administrativa de reparación directa[5]. Tal disposición en lo pertinente señala que, cuando intervengan menores de edad en calidad de demandantes es deber del juez de conocimiento nombrar de oficio curador ad litem para que actúe en defensa de sus intereses y derechos.

1.9. Como sustento del escrito de amparo se aportan los siguientes documentos: **(i)** copia de los registros civiles de nacimiento de Javier Daniel Sarmiento Gamarra[6], Jefersson Andrés Sarmiento Gamarra[7], Juan Guillermo Sarmiento Gamarra[8], Norberto Lozano Sarmiento,[9] Moisés David Lozano Sarmiento[10], Luz Ángela Sarmiento Gamarra[11], Dignoris Esther Sarmiento Gamarra[12]; **(ii)** copia del certificado de defunción de la señora Luz Ángela Sarmiento Gamarra[13]; y **(iii)** copia de las cédulas de ciudadanía de Luz Ángela Sarmiento Gamarra y Dignoris Esther Sarmiento Gamarra[14].

2. Respuesta del Tribunal Administrativo del Cesar

La entidad accionada remitió, el 8 de agosto de 2016, escrito de contestación a la acción de tutela a través del Presidente de la Corporación judicial, en el que

---

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. (…)".

[5] De acuerdo con lo señalado en la sentencia del Tribunal Administrativo del Cesar de fecha 12 de noviembre de 2015 (folio 25-59), la demanda de reparación directa fue presentada el 11 de noviembre de 2011.

[6] A folio 21 obra registro civil de nacimiento de fecha 2001/11/11 con indicativo serial 31050550 de Jaiver (sic) Daniel Sarmiento Gamarra en el que consta que nació el 3 de enero de 1998 y su madre es Luz Ángela Sarmiento Gamarra con cédula de ciudadanía No. 49693823.

[7] A folio 22 obra registro civil de nacimiento de fecha 2001/11/11 con indicativo serial 31050548 de Jefersson Andrés Sarmiento Gamarra en el que consta que nació el 24 de noviembre de 2000 y su madre es Luz Ángela Sarmiento Gamarra con cédula de ciudadanía No. 49693823.

[8] A folio 23 obra registro civil de nacimiento de fecha 2001/11/11 con indicativo serial 31050549 de Juan Guillermo Sarmiento Gamarra en el que consta que nació el 3 de enero de 1999 su madre es Luz Ángela Sarmiento Gamarra con cédula de ciudadanía No. 49693823.

[9] A folio 24 obra registro civil de nacimiento de fecha 2003/06/10 con indicativo serial 34384863 de Nolberto Lozano Sarmiento en el que consta que nació el 6 de noviembre de 2002 y su madre es Luz Ángela Sarmiento Gamarra con cédula de ciudadanía No. 49693823.

[10] A folio 15 obra registro civil de nacimiento (la fecha de inscripción es ilegible) con indicativo serial 37038422 de Moisés David Lozano Sarmiento en el que consta que nació el 10 de octubre de 2005 y su madre es Luz Ángela Sarmiento Gamarra con cédula de ciudadanía No. 49693823.

[11] A folio 17 obra registro civil de nacimiento de Luz Ángela Sarmiento Gamarra en el que consta que nació el 24 de marzo de 1970, siendo su madre Adelina Gamarra Oñate y su padre Norberto Sarmiento Torres.

[12] A folio 18 obra registro civil de nacimiento de Dignoris Esther Sarmiento Gamarra en el que consta que nació el 10 de enero de 1977, siendo su madre Adelina Gamarra Oñate y su padre Norberto Sarmiento Torres.

[13] A folio 16 obra el certificado de registro civil de defunción de Luz Ángela Sarmiento Gamarra, con indicativo serial 000067442, en el que consta que falleció el 19 de junio de 2010 en la ciudad de Valledupar (Cesar)

[14] Folio 19 y 20.

solicita negar el amparo invocado, toda vez que en su criterio no hubo arbitrariedad, ni vulneración a ninguna garantía fundamental. A tal conclusión llega con base en los siguientes argumentos[15]:

(i) La decisión de negar la indemnización a los hijos pequeños de la fallecida obedeció a que no se halló debidamente acreditada en el plenario la calidad de representante legal de los menores, con la cual actuó Severinda Sarmiento Gamarra dentro del proceso.

(ii) Sostiene el Tribunal que, si bien es cierto que en el expediente obraba prueba del vínculo de consanguinidad existente entre la señora Severinda Sarmiento Gamarra y la víctima directa Luz Ángela Sarmiento Gamarra, que las unía como hermanas, *"la representación legal de los menores está en cabeza de la madre y/o padre y que en ausencia de ellos, es menester acudir a la justicia para que sea el juez competente quien otorgue a quien así lo solicite, dicha representación, situación que no se probó siquiera sumariamente mediante copia del fallo judicial que le adjudicara a la señora Severinda Sarmiento Gamarra, la representación legal de los menores."*

(iii) Agrega que no era viable dar aplicación directa a lo previsto en el artículo 45 del Código de Procedimiento Civil, pues la parte actora en ningún momento solicitó la designación de un curador ad litem que debiera ser nombrado por esa Corporación.

3. Trámite y decisión del juez de primera instancia

3.1. Mediante fallo de 24 de noviembre de 2016, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decidió declarar improcedente el amparo promovido por la parte actora contra el Tribunal Administrativo del Cesar, al considerar que el mismo no satisface el requisito de inmediatez.

3.2. Explica el Consejo de Estado que la providencia judicial objeto de tutela fue proferida por el Tribunal el 12 de noviembre de 2015 y se notificó por edicto que se desfijó el 24 de noviembre siguiente. Sin embargo, la solicitud de amparo se interpuso el 14 de julio de 2016, es decir casi 8 meses después.

3.3. Adicionalmente, sostiene que para esa Sección del Consejo de Estado (Sección Cuarta), el plazo razonable para el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales es de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de notificación de la providencia acusada. Agrega que aunque la acción de tutela no tiene termino de caducidad, debe tenerse en cuenta que la "inmediatez" con que se ejercita la acción es un factor determinante en el juicio de procedencia, pues dada la naturaleza, objeto de protección y la finalidad del mecanismo de defensa, la solicitud de amparo debe realizarse en

[15] Folio 115-117.

un término razonable para lograr la protección inmediata del derecho fundamental vulnerado.

3.4. La anterior decisión no fue objeto de impugnación.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en el inciso 3º del artículo 86 y el numeral 9º del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.[16]

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

2.1. La actora Dignoris Esther Sarmiento Gamarra, a través de apoderado judicial, presentó tutela contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Cesar de fecha 12 de noviembre de 2015, dictada dentro del proceso de reparación directa en el que se pretendía la indemnización de perjuicios en favor de la familia de Luz Ángela Sarmiento Gamarra, fallecida con ocasión de una falla en la prestación del servicio médico a cargo de entidades de salud de naturaleza pública.

2.2. En la sentencia judicial cuestionada se declaró la responsabilidad administrativa, patrimonial y solidaria de las entidades demandadas. En consecuencia, se ordenó el pago de los perjuicios por concepto de daño moral y daño emergente al círculo familiar que mantenía una relación afectiva con la causante.

2.3. No obstante, en la misma sentencia el Tribunal Administrativo del Cesar se excluyó de la indemnización de perjuicios a los hijos menores de la causante, ellos son: Javier Daniel Sarmiento Gamarra, Juan Guillermo Sarmiento Gamarra, Jefersson Andrés Sarmiento Gamarra, Nolberto Lozano Sarmiento y Moisés David Lozano Sarmiento. Según el Tribunal, la razón para esta determinación obedeció a que no se encontró debidamente probada dentro del proceso la calidad de representante legal con la cual actuó Severinda Sarmiento Gamarra, quien era tía de los niños. Sostuvo que, en ausencia de los padres la representación judicial de los infantes debía acreditarse a través de una decisión judicial, situación que jamás ocurrió.

2.4. Para la parte actora la decisión de excluir del pago de la indemnización a los hijos pequeños de la fallecida Luz Ángela Sarmiento Gamarra, es una determinación arbitraria que les conculca los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad.

---

[16] "*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*".

2.5. Con base en lo expuesto, corresponde a la Sala Primera (1ª) de Revisión ocuparse de resolver el siguiente problema jurídico:

¿Vulnera el Tribunal Administrativo del Cesar los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad, de los menores Javier Daniel Sarmiento Gamarra, Juan Guillermo Sarmiento Gamarra, Jefersson Andrés Sarmiento Gamarra, Nolberto Lozano Sarmiento y Moisés David Lozano Sarmiento, al incurrir en un exceso ritual manifiesto que se materializó cuando fueron excluidos del reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios, a la cual tenían pleno derecho por el fallecimiento de su madre originada por una falla en la prestación del servicio médico?

2.6. Con el fin de resolver este problema jurídico, la Sala: **(i)** reiterará brevemente las reglas jurisprudenciales relativas a las condiciones de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; **(ii)** expondrá el alcance y contenido del defecto procedimental por exceso ritual manifiesto; **(iii)** analizará los presupuestos de la representación judicial de los menores de edad en procesos judiciales; y, a partir de lo expuesto, **(iv)** solucionará el problema jurídico planteado.

3. Condiciones de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

3.1. La Corte Constitucional ha desarrollado una sólida doctrina sobre la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, que busca salvaguardar el equilibrio que debe existir entre los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial y la supremacía de la Constitución y efectividad de los derechos constitucionales.[17]

Esa armonía se logra defendiendo la firmeza de las decisiones judiciales mediante requisitos formales y argumentativos mínimos, destinados a eliminar discusiones propias de los procesos ordinarios en el marco de la tutela, pero manteniendo, a la vez, la procedencia de la acción de tutela contra

[17] En este apartado se sigue de cerca la sentencia de unificación SU-222 de 2016 (M.P María Victoria Calle Correa). Adicionalmente sobre la procedencia de la tutela contra providencias judiciales pueden consultarse, entre otras, las siguientes decisiones: Ver sentencias T-006 de 1992 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-543 de 1992 (MP. José Gregorio Hernández Galindo, SV. Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero), T-079 de 1993(MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-231 de 1994 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), relativas a la doctrina de la *vía de hecho judicial;* posteriormente, las sentencias SU-014 de 2001(MP. Martha Victoria Sáchica Méndez), (vía de hecho por consecuencia o error inducido) y T-1180 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) (desconocimiento del precedente) llevaron a plantear la posibilidad de que se produjeran fallos judiciales que, sin ser arbitrarios y caprichosos llevaran a la vulneración de derechos fundamentales; finalmente, la doctrina de las causales genéricas de procedencia se establecieron los fallos T-441 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-462 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-771 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-949 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-701 de 2004 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes), doctrina que fue sistematizada por la sentencia de Sala Plena C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), que en esta ocasión se reitera.

providencias judiciales cuando se verifique una grave amenaza o violación de derechos fundamentales por parte de una autoridad judicial.

3.2. Desde la sentencia C-543 de 1992 la Corte Constitucional censuró la utilización de la acción de tutela como recurso para reabrir controversias sobre la valoración de las pruebas y la interpretación de las disposiciones legales relevantes, aun cuando preservó la posibilidad de interponer la acción cuando las sentencias constituyen "vías de hecho judiciales". En fallos posteriores comenzó a definir los contornos de la "vía de hecho judicial", mediante las causales de procedencia conocidas como defecto sustantivo, defecto fáctico, defecto procedimental absoluto y defecto orgánico.

3.3. A partir de la sentencia SU-014 de 2001[18] se mostró la insuficiencia de la doctrina de "vías de hecho" siendo poco a poco este concepto reemplazado por el de "causales de procedencia de la acción" con el fin de abarcar nuevos supuestos que no se circunscribían dentro del concepto tradicional de arbitrariedad judicial, pero en los que el fallo judicial resultaba igualmente incompatible con la eficacia de los derechos fundamentales.

3.4. Posteriormente, la Corte consolida su doctrina de tutela contra providencias judiciales incorporando nueva causales de procedencia y defectos, tales como el desconocimiento del precedente o la ausencia o insuficiencia de motivación en el fallo judicial. Así, se logra que en la sentencia C-590 de 2005[19], que la Sala Plena sistematice la jurisprudencia desarrollada desde el año 1992 en la materia, precisando el fundamento normativo de la tutela contra providencias judiciales, así como los requisitos formales y los supuestos sustanciales o causales de procedencia de la tutela cuando ésta se dirige a controvertir fallos judiciales.

3.5. Como fundamento normativo de procedencia de la acción, la Corte Constitucional precisó que la tutela contra providencias judiciales constituye un mecanismo idóneo para garantizar la primacía y efectividad de los derechos constitucionales, a partir de los mandatos normativos contenidos en los artículos 86 de la Carta, que establecen que la protección de los derechos fundamentales por vía de tutela procede frente a cualquier autoridad pública, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo a la

---

[18] M.P Martha Victoria Sáchica Méndez. En este caso una persona fue condenada en ausencia a pesar de hallarse en prisión al momento de iniciarse el proceso judicial en su contra. Así, teniendo en cuenta que el juzgamiento en ausencia implica una limitación del derecho fundamental al debido proceso dado que impide el ejercicio del derecho material a la defensa, es admisible únicamente cuando la persona lo provoca. En el caso bajo análisis el operador judicial solicitó a las entidades competentes del sistema penitenciario y carcelario que informaran si conocían la ubicación del accionante, sin embargo, tal solicitud nunca fue contestada al despacho judicial a pesar de que el procesado se encontraba cumpliendo pena de prisión dentro un establecimiento carcelario. De esta manera, en este caso si bien se respetaron las formas propias de cada juicio por parte del operador judicial, se materializó una vulneración de los derechos fundamentales del accionante que no se derivaban del tradicional concepto de arbitrariedad judicial que hasta ese momento contemplaba la jurisprudencia constitucional. A partir de esta sentencia una nueva tipología de defecto denominado *vía de hecho por consecuencia* denominado posteriormente *error inducido.*

[19] MP. Jaime Córdoba Triviño.

obligación de los estados parte de proveer un recurso efectivo para la protección de los derechos humanos.

3.6. En ese orden de ideas, en la sentencia C-590 de 2005, la Corte estableció las siguientes condiciones genéricas de procedibilidad: **(i)** que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; **(ii)** que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela; **(iii)** que se cumpla con el requisito de inmediatez; **(iv)** cuando se trate de una irregularidad procesal, que esta tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que presuntamente amenaza o desconoce derechos fundamentales; **(v)** que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que la haya alegado en el proceso judicial respectivo, si ello era posible; **(vi)** que no se trate de sentencias de tutela, dado que los debates sobre la protección de derechos fundamentales no pueden prolongarse en forma indefinida.

3.7. En cuanto a las causales específicas de procedencia de la tutela contra decisiones judiciales, en el mismo precedente jurisprudencial citado en el numeral anterior, la Sala Plena identificó las siguientes: **(i)** defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la decisión carece absolutamente de competencia para ello; **(ii)** defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido; **(iii)** defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; **(iv)** error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales; **(v)** decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; **(vi)** desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado; **(vii)** violación directa de la Constitución.

3.8. Conforme a lo expuesto, debe advertirse que estas causales no suponen fundamentos para iniciar una controversia sobre la corrección de los fallos judiciales desde el punto de vista legal, sino un mecanismo para controvertir la validez constitucional de una providencia, pues la tutela sólo prospera en caso de que se acredite la violación o amenaza a los derechos fundamentales. Por ello, es requisito *sine qua non* de procedencia de la acción que se demuestre la necesidad de una intervención del juez constitucional para proteger esos

derechos. Las causales de procedencia son únicamente los cauces argumentativos para sustentar esa violación.

3.9. Finalmente, es importante señalar que, en relación con las causales de procedencia de la tutela contra providencia judicial, la Corte ha manifestado que no existe un límite indivisible entre estas, pues a manera de ilustración, resulta claro que la aplicación de una norma inconstitucional o el desconocimiento del precedente constitucional pueden derivar en un irrespeto por los procedimientos legales; o, que la falta de apreciación de una prueba puede producir una aplicación indebida o la falta de aplicación de disposiciones normativas relevantes para la solución de un caso específico[20].

3.10. De acuerdo con las consideraciones precedentes, el examen de procedibilidad del amparo dependerá del cumplimiento de los requisitos generales y específicos de procedencia de la tutela contra providencias judiciales y de que se evidencie la necesidad de intervención del juez constitucional para la protección de los derechos fundamentales.

4. Caracterización del defecto procedimental por exceso ritual manifiesto. Reiteración jurisprudencial

4.1. Esta Corporación ha sostenido que el defecto procedimental, dependiendo de las garantías procesales que involucre puede ser de dos tipos: **(i)** de carácter absoluto, que se presenta cuando el funcionario judicial se aparta del proceso legalmente establecido, ya sea porque sigue un proceso ajeno al autorizado o porque omite una etapa sustancial de éste, caso en el cual afecta directamente el derecho al debido proceso, o cuando escoge arbitrariamente las normas procesales aplicables a un caso concreto; y, **(ii)** por exceso ritual manifiesto, que tiene lugar cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esa vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia habida cuenta de que sacrifica el derecho de acceso a la administración de justicia y las garantías sustanciales, so pretexto de preferir el tenor literal de las formas procesales. En otras palabras, el juez asume una ciega obediencia a la ley procesal en abierto desconocimiento de los derechos sustanciales que le asisten a las partes en contienda[21].

---

[20] Ver sentencia T-701 de 2004 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes).

[21] T-213 de 2012 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva). En esta decisión la Corte analizó los fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia, que resolvieron la acción de tutela promovida por la sociedad Recuperadora y Cobranzas S.A. "RYC S.A." contra la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena. Dentro de los varios cargos formulados contra la sentencia del Tribunal, la Corte analizó la ocurrencia de los defectos procedimental por exceso ritual manifiesto probatorio y por inaplicación de reglas probatorias, encontrando que los mismos se presentaron porque el Tribunal exigió a la sociedad Recuperadora y Cobranzas S.A., que al momento de aportar al proceso la copia autenticada de un documento, debió afirmar expresamente y casi que con un nivel sacramental, que el original del mismo había sido suscrito o firmado por la representante legal de la sociedad Inversiones Navarro Toro y Cía. S en C, persona contra quien se oponía tal copia autenticada. Tal situación configura una carga ritual adicional que el accionante no está obligado a soportar desde el punto de vista procesal, máxime cuando el artículo 252-3 del CPC señala claramente que un documento privado es auténtico "si habiéndose aportado a un proceso y afirmado estar suscrito, o haber sido manuscrito por la parte contra

4.2. El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto no se configura ante cualquier irregularidad de carácter procedimental, sino que debe tratarse de una omisión en la aplicación de las formas propias de cada juicio particularmente grave, que lleva al juez a utilizar irreflexivamente normas procesales que lo hacen apartarse del derecho sustancial.

4.3. La Corte ha construido una sólida y extensa jurisprudencia en relación con el exceso ritual manifiesto con la cual queda claro que para entender su alcance no son suficientes las definiciones y conceptos teóricos, sino que se hace imprescindible el análisis casuístico que frente a un escenario de conflicto y contraposición de intereses procura brindar en cada caso un equilibro entre las formas propias del juicio y la obligación de preservar el derecho sustancial.

4.4. Uno de los primeros antecedentes jurisprudenciales del exceso ritual manifiesto está contenido en la sentencia T-1306 de 2001[22]. En esta sentencia se analizó una tutela en la que se cuestionaba un fallo judicial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En la decisión se había concluido que un fallo de segunda instancia desconoció abiertamente el derecho a la pensión de una persona de la tercera edad. Pese a lo anterior, se decidió no casar la sentencia argumentando errores técnicos en la presentación del recurso de casación. Así, la Corte Constitucional censuró la determinación de la Corte Suprema de Justicia acusándola de haber incurrido en un exceso ritual manifiesto, cuyo desafortunado efecto era negar la primacía del derecho sustancial sobre el formal. En consecuencia, se amparó el derecho fundamental al debido proceso y mínimo vital del accionante, dejándose sin efecto la sentencia de la Sala de Casación Laboral y ordenándole que en un plazo máximo de 30 días emitiera sentencia de reemplazo atendiendo los lineamientos dados por la Corte Constitucional en la parte motiva de la providencia de tutela citada.

4.5. Siguiendo la misma línea argumentativa, esta Corte ha sostenido que de acuerdo con el artículo 228 superior[23], las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para

---

quien se opone, ésta no lo tachó de falso oportunamente…", es decir, se exige la mera manifestación de que se indique quién lo suscribió, pero no un ritualismo excesivo en cuanto a la forma cómo se debe afirmar que la contraparte lo signó. En consecuencia, se amparó el derecho fundamental del debido proceso, invocado por la sociedad Recuperadora y Cobranzas S.A. "RYC S.A." contra la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena.

[22] MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[23] Constitución Política de Colombia 1991. Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas[24]. Así lo sostuvo en la sentencia C-029 de 1995, precisamente cuando declaró exequible el artículo 4º del Código de Procedimiento Civil, antes citado: *"Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia "prevalecerá el derecho sustancial", está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio".*

4.6. En sentencia T-264 de 2009[25], esta Corporación precisó que puede producirse un defecto procedimental cuando el funcionario judicial por un apego excesivo a las formas se aparta de su deber de impartir justicia sin tener en cuenta que los procedimientos judiciales son medios para alcanzar la efectividad del derecho y no fines en sí mismos. La Corte al conocer en sede de revisión la providencia atacada, consideró que el Tribunal había incurrido en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, al actuar en contra de su papel de director del proceso y apartarse del rol protagónico que le asigna el ordenamiento en la garantía de los derechos materiales, pues omitió la práctica de una prueba imprescindible para fallar, a pesar de la presencia de elementos que le permitían concluir que por ese camino llegaría a una decisión indiferente al derecho material. Por esta vía, la autoridad accionada cerró definitivamente las puertas de la jurisdicción a la peticionaria, olvidó su deber

---

[24] En relación con la constitucionalización del derecho procesal, la Corte Constitucional en sentencia C-131 de 2002 (M.P Jaime Córdoba Triviño), en la cual se declaró exequible el artículo 42 de la Ley 610 de 2000 sostuvo que: *"Uno de los espacios en los que mayor incidencia ha tenido el constitucionalismo es el derecho procesal. En la tradición del positivismo formalista el derecho procesal estaba desprovisto de una vinculación sustancial con lo que era materia de litigio; se agotaba en una ritualidad cuya configuración se realizaba fundamentalmente en la instancia legislativa; era ajeno a propósitos que lo conectaran con los fines estatales y la protección de las garantías que lo integraban sólo se brindaba en esas actuaciones y bajo los estrechos parámetros de protección establecidos por el legislador. Así, no llamaba a interés el hecho de que, en materia de derechos, la sustancia que se tenía entre manos se desvaneciera ante las ritualidades y formalidades de unos procedimientos que las más de las veces se explicaban por sí mismos y que perdían puntos de contacto con lo que era objeto de controversia. Pero esa dimensión del derecho procesal ha sido superada pues el constitucionalismo ha rescatado las garantías centenariamente elaboradas como contenidos del derecho procesal para vincularlas inescindiblemente a la realización de las normas sustanciales. Las ha dotado de una teleología que no se explica a partir del solo rito o procedimiento sino en relación directa con las normas jurídicas que consagran los efectos jurídicos que las partes pretenden. Las ha redimensionado para darles ahora el carácter de facultades irrenunciables, históricamente consolidadas y positivizadas; esto es, para advertir en ellas derechos fundamentales. Con ello, ha dotado al proceso de una nueva racionalidad pues ya no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera sino de realizarlas reconociendo esas garantías irrenunciables pues su respeto ineludible también constituye una finalidad del proceso. (...)".*

[25] M.P Luis Ernesto Vargas Silva. En ese pronunciamiento, la Corte analizó un caso de una acción de tutela donde la accionante consideró vulnerados sus derechos fundamentales por el Tribunal Superior de Bogotá, al proferir el fallo de segunda instancia dentro de un proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual iniciado por ella, mediante el cual el Tribunal revocó el fallo de primera instancia con base en dos consideraciones centrales: (i) la falta de legitimidad por activa de la peticionaria pues, aparte de las afirmaciones de la demanda, no se aportó prueba alguna sobre la relación de parentesco; y (ii) la falta de legitimidad por pasiva de uno de los demandados, pues el vehículo de servicio público que se encontraba en el accidente no era de su propiedad.

de garante de los derechos sustanciales y su compromiso con la búsqueda de la verdad en el proceso como presupuesto para la adopción de decisiones justas.

Igualmente, indicó que la jurisprudencia constitucional se ha referido al defecto por exceso ritual en eventos en los cuales el juez vulnera el principio de prevalencia de derecho sustancial o el derecho al acceso a la administración de justicia por: **(i)** dejar de inaplicar disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; **(ii)** exigir el cumplimiento de requisitos formales de forma irreflexiva, que puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada; o **(iii)** incurrir en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas. En consecuencia, concedió el amparo constitucional, ordenó dejar sin efecto el fallo para que la autoridad judicial demandada abriera un término probatorio adicional con el fin de ejercer sus deberes y adoptar un fallo de mérito basado en la determinación de la verdad real.

4.7. En materia de responsabilidad estatal la Corte ha identificado prácticas habituales en la jurisdicción de lo contencioso administrativo que por su apego extremo a las formas no ha dudado en catalogar e identificar como defectos por exceso ritual manifiesto. Tal es el caso de la sentencia T-386 de 2010[26] en la cual se decidió la tutela interpuesta por una mujer, que actuando en nombre propio y de sus hijos menores, promovió acción de reparación directa para reclamar la indemnización por la muerte de su compañero permanente, un dragoneante del INPEC, quien falleció con ocasión del servicio. Un Juzgado Administrativo de Bogotá profirió sentencia de primera instancia adversa a sus pretensiones, que fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Ambas instancias argumentaron que no se había acreditado la legitimación material por activa, por cuanto los registros civiles de nacimiento de los menores habían sido aportados en copia simple, y los documentos auténticos fueron allegados de forma extemporánea, razón por la cual las autoridades judiciales se negaron a valorarlos.

La Corte otorgó el amparo tras encontrar que, en el caso concreto, ambos jueces de instancia habían incurrido en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, a la vez que en un defecto fáctico, por cuanto, pese a que la actora había allegado copias simples de los registros civiles, y copias auténticas con los alegatos de conclusión en segunda instancia, la autoridad judicial accionada *"no adelantó ningún tipo de comparación o evaluación sobre la realidad documental existente en el expediente, que ponía de manifiesto elementos definitorios de la verdad requerida",* y en su lugar dictó un fallo en el que se desconocían tales evidencias. En consecuencia, ordenó al Juzgado Administrativo emitir un fallo de fondo dando prevalencia al derecho

[26] MP. Nilson Pinilla Pinilla.

sustancial y apreciando la totalidad de los elementos de comprobación allegados.

4.8. Igualmente, en sentencia T-591 de 2011[27] se concedió el amparo interpuesto por un trabajador de la construcción, quien promovió una demanda de reparación directa para reclamar una indemnización por las lesiones físicas sufridas a raíz de un ataque contra una base militar ocurrido cuando el actor se desplazaba por sus inmediaciones. La jurisdicción contencioso administrativa negó sus pretensiones porque los documentos aportados para probar las lesiones (historia clínica, oficios de entidades oficiales, entre otros) habían sido allegados en copia simple y otros habrían sido presentados de manera extemporánea, cuando el proceso se encontraba para fallo en segunda instancia.

La Sala encontró que los documentos aportados por el accionante mostraban la razonable posibilidad de que las lesiones padecidas por el peticionario fueran producto de un atentado terrorista dirigido contra las instalaciones de la Tercera Brigada del Ejército Nacional, tal y como lo había asegurado el actor. En ese orden de ideas, la Corte concluyó que el juez contencioso administrativo debió activar su facultad probatoria de oficio a fin de despejar las dudas que le asistían y dictar un fallo fundado en una base fáctica cercana a la realidad material, toda vez que la prueba de los hechos dudosos se hallaba insinuada a partir de otros elementos probatorios obrantes en el expediente[28].

4.9. Posteriormente, la sentencia T-817 de 2012[29] otorgó el amparo solicitado por la cónyuge supérstite de un pensionado de las fuerzas militares, por no haber aportado el registro civil del matrimonio, pese a que dentro del proceso contencioso administrativo en el que se profirió tal decisión había sido vinculada como litisconsorte necesaria, en razón de su vínculo con el causante. La Corte concluyó que las autoridades judiciales accionadas habían incurrido en defecto por exceso ritual manifiesto, a la vez que en un defecto fáctico por vía negativa, al no hacer uso de la facultad de decreto oficioso de pruebas a efectos de solicitar el registro civil de matrimonio de la accionante, pese a que dentro del proceso contencioso había sido vinculada como litisconsorte necesaria en calidad de cónyuge supérstite del causante, ya que esa información resultaba de vital importancia para resolver sobre el derecho sustancial de aquélla, que además se relaciona directamente con derechos de

---

[27] MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

[28] En consecuencia, la Sala Primera de la Corte Constitucional concedió el amparo solicitado, para lo cual (i) dejó sin efectos el fallo del Tribunal Contencioso Administrativo objeto de impugnación; (ii) ordenó la apertura de un período probatorio adicional, a fin de decretar de oficio el recaudo en copia auténtica de los documentos públicos que desestimó por haber sido allegados al proceso en copia simple, o requiera el reconocimiento de su contenido por parte de los servidores públicos que los suscribieron y adopte las medidas que considere pertinentes para despejar la incertidumbre que advirtió sobre los hechos del proceso, respetando en todo caso los derechos de contradicción y defensa de las partes; (iii) cumplido lo anterior, dictar una nueva sentencia de segunda instancia en el término legal para fallar, advirtiendo en todo caso que la decisión de tutela no incide ni determina el sentido del fallo que deberá proferir el juez contencioso administrativo.

[29] MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

naturaleza constitucional. Como resultado de lo anterior, también se determinó la ocurrencia de un defecto sustantivo por indebida aplicación del artículo 195 del Decreto 1211 de 1990. En consecuencia, se concedió el amparo solicitado y se ordenó dejar sin efectos las sentencias proferidas en primera y segunda instancia, para que en su lugar, el juez de primera instancia procediera a hacer uso de la facultad oficiosa que le asiste y, dentro del término establecido en la ley, dictara una nueva sentencia que resolviera el debate prestacional existente entre la compañera permanente y la cónyuge supérstite del causante.

4.10. En la sentencia de unificación SU-915 de 2013[30] la Sala Plena tuteló los derechos de los padres de un joven que falleció mientras se encontraba en una dependencia policial. Los accionantes interpusieron demanda de reparación directa, en la cual solicitaron como prueba el traslado de las copias del expediente que contenía la investigación penal por la muerte del joven. La prueba fue decretada y se ofició a la Fiscalía solicitando tales documentos, sin que en su momento fueran remitidos por esta entidad. Pese a tratarse de una prueba determinante para establecer la verdad de los hechos, el Tribunal Administrativo omitió requerir de nuevo el expediente y se negó a valorar la copia simple del mismo que fue aportada de manera extemporánea por el demandante, luego de concluida la etapa probatoria y días antes de proferir sentencia de primera instancia.
En aquella oportunidad, la Sala Plena negó la existencia de un defecto fáctico por la negativa a valorar la prueba documental aportada en copias simples y de manera extemporánea. Sin embargo, concluyó que el Tribunal demandando sí había incurrido en tal defecto, al no insistir en la práctica de una prueba que había sido oportunamente solicitada por la parte interesada, y que era fundamental para garantizar el derecho de las víctimas a la verdad y a la reparación.[31]

4.11. Otra decisión en la que se reiteró el papel que cumple el juez como garante de los derechos materiales de las personas y los deberes que emanan de su rol como director del proceso, fue la sentencia de unificación SU-768 de 2014[32]. En ella la Sala Plena tuteló los derechos fundamentales de un ciudadano belga, quien acudió en demanda de reparación directa para solicitar la indemnización por los perjuicios causados a raíz de la desaparición de un barco de su propiedad, que constituía su única fuente de sustento; daño que el actor imputaba a una serie de decisiones judiciales y administrativas, a su juicio, erradas. El Consejo de Estado desestimó sus pretensiones en tanto no acreditó la normatividad hondureña bajo la cual se adquirió el dominio del

[30] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
[31] En consecuencia, la Corte tuteló los derechos de los accionantes, para lo cual dejó sin efectos las sentencias que decidieron el proceso de reparación directa en primera y segunda instancia. Adicionalmente, ordenó al Tribunal Administrativo que conoció del proceso en primera instancia hacer uso de su facultad probatoria de oficio para ordenar a la Fiscalía que remita copia auténtica del expediente contentivo de la investigación por la muerte del hijo de los demandantes; una vez allegada la prueba, surtido el traslado a la parte demandada y vencido el término legal, se ordenó al Tribunal proferir una nueva sentencia dentro del proceso de reparación directa.
[32] MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

bien ni su vigencia para el caso concreto, carga que le correspondía como parte interesada.

Tras examinar los cambios acaecidos desde un modelo liberal y dispositivo de proceso judicial, propio de un Estado Liberal, al modelo de proceso y de juez que reclama el Estado Social de Derecho, la Corte concluyó que este último demandaba un juez atento a la realidad de las partes y de las controversias sometidas a su consideración y presto a evitar que las situaciones de desigualdad material se reprodujeran dentro del sistema judicial, negando a los más débiles el derecho de acceder a la justicia y la prevalencia del derecho sustancial. Sobre esta base, analizó las transformaciones en la legislación procesal civil y administrativa, para destacar la existencia de normas que facultan al juez para la práctica de pruebas de oficio, allí donde éstas sean necesarias para establecer la verdad material y asegurar la efectividad del derecho sustancial; asimismo, la atribución de una carga dinámica de la prueba, conforme a la cual esta corresponde a la parte que se encuentre en mejor situación para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. En relación con la prueba del derecho extranjero, este Tribunal concluyó que ante la imposibilidad de establecer una regla de alcance general, y la necesidad de lograr un equilibrio entre los deberes procesales de las partes y la competencia del juez como director del proceso, ésta debía ser decidida en cada caso, atendiendo a los criterios de relevancia, calidad de las partes y disponibilidad de la norma.

Al examinar el caso concreto, la Sala Plena estimó que *"exigir al accionante allegar al proceso la legislación hondureña, debidamente autenticada, sobre transmisión de la propiedad, resultaba desproporcionado e ignoraba las capacidades y recursos de un ciudadano extranjero, quien había perdido su única fuente de ingresos y agotado sus ahorros tras un largo proceso judicial".* La Corte constató que para el momento en el que el Consejo de Estado falló el recurso de apelación, el demandante tenía más de 70 años de edad. Por tanto, consideró que denegar, luego de más de 12 años que duró el proceso en conocimiento de la Sección Tercera, constituía una vía de hecho que no sólo se apartaba del ordenamiento legal colombiano, sino que desconocía los principios constitucionales que abogan por un efectivo acceso a la administración de justicia, mediante decisiones de fondo y que consulten la realidad material, así como la protección reforzada a los sujetos de especial consideración[33].

4.12. Recientemente, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional resolvió un caso en el que debía establecerse si las decisiones judiciales proferidas por un Juzgado Administrativo de Descongestión y el Tribunal

[33] Con fundamento en estas consideraciones, la Corte otorgó el amparo al ciudadano belga, para lo cual ordenó al Consejo de Estado ordenar la práctica de las pruebas que considerase pertinentes, entre ellas la del derecho extranjero aplicable, y proferir sentencia de fondo en el término máximo de tres meses. En cualquier caso, la Sala advirtió que las consideraciones efectuadas por el juez de tutela no implican reconocer que el accionante sea el legítimo propietario del buque por cuyos daños reclama, ni que se encuentre acreditada la responsabilidad patrimonial del Estado colombiano.

Administrativo de la Guajira, dentro de un proceso de reparación directa promovido contra la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, incurrían en un exceso ritual manifiesto[34]. La demanda se originó en las amenazas de muerte que agentes del Estado le hicieron a una persona que era miembro de la comunidad indígena Wiwa, motivo por el cual se vio obligada a desplazarse junto con su núcleo familiar al municipio de San Juan (Cesar), abandonando la fuente de su sostenimiento económico. Así, la víctima, su compañera permanente, padre e hijos formularon demanda de reparación directa para que la fuerza pública les reconociera los perjuicios morales y patrimoniales causados con ocasión de lo sucedido. En sentencia del 24 de septiembre de 2012, el Juzgado Administrativo accedió parcialmente a las súplicas de la demanda y declaró administrativamente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional solo por los perjuicios morales causados a la víctima y sus hijos, excluyendo a su compañera permanente de la indemnización por este concepto. A su vez, el Tribunal Administrativo de la Guajira, en sentencia del 16 de octubre de 2014, decidió revocar la decisión y, en su lugar, denegó las pretensiones de la demanda tras considerar que no se acreditaron los extremos de la responsabilidad extracontractual del Estado.

La Corte en esta sentencia estudió, entre otras cosas, si el juez de primera instancia al excluir de la indemnización a la compañera permanente de la víctima incurrió en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. La razón por la que se le acusaba de este defecto era haber considerado que las declaraciones extrajudiciales aportadas con la demanda a fin de demostrar la unión marital de hecho con la víctima, carecían de valor probatorio, al haberse practicado a instancias de los demandados y en forma extraprocesal, sin que hubieran sido ratificadas dentro del proceso.

En su decisión, la Corte argumentó que la actuación adelantada por el juez efectivamente incurrió en un exceso ritual manifiesto, al no haber valorado, conforme con las reglas de la sana crítica, las declaraciones extrajuicio como prueba de la unión marital de hecho del causante y la demandante, siendo que las mismas corresponden a su propio testimonio acerca de los años de convivencia y apoyo mutuo, y cuya existencia no fue controvertida dentro del proceso por ninguna de las partes. Esta Corporación cuestionó al juez de conocimiento por haber omitido decretar, de forma oficiosa las pruebas que podrían conducir a la demostración de la unión marital de hecho si estimaba que las existentes, es decir, las declaraciones extrajudiciales, no eran suficientes para demostrar tal condición. Además, se reprochó el haber desconocido los indicios, como lo son los registros civiles de nacimiento de los nueve (9) hijos de la víctima, en los cuales se aprecia que la madre de estos era la compañera permanente.

[34] T-247 de 2016 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

Conforme a lo expuesto, la Corte dejó sin efectos la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira el 16 de octubre de 2014 y, en consecuencia, ordenó que en el término de 30 días hábiles, dictara un nuevo fallo de acuerdo con las consideraciones anotadas y únicamente sobre las pretensiones de perjuicios morales formuladas por los demandantes, incluida Matilde Eliana Daza Loperena, en su condición de compañera permanente de la víctima.

4.13. Se concluye así que el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta cuando el funcionario judicial, por un apego extremo y una aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial.

5. Representación judicial de los menores de edad en los procesos judiciales

5.1. Tratándose de la defensa de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, el ordenamiento procesal ha reconocido que son sus padres quienes tienen en principio la obligación legal de actuar de consuno, o por separado, para preservar sus derechos y garantías. Dicha obligación tiene como fundamento la existencia de la representación legal prevista a favor de éstos, con la finalidad de suplir su falta de capacidad legal, conforme a lo previsto en el artículo 1504 del Código Civil[35].

5.2. En concordancia con lo anterior, el artículo 306 del mismo ordenamiento civil precisa las atribuciones que se originan por el ejercicio de la patria potestad frente a los hijos menores de edad no emancipados. En tal virtud, se estipula que la representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres, por lo cual los niños, las niñas y los adolescentes que aún no cumplan la mayoría de edad solo pueden comparecer a un proceso, autorizados o representados por uno de sus padres. Si los padres niegan su consentimiento o si están inhabilitados para prestarlo o si autorizan sin representarlo se aplican las normas del Código de Procedimiento Civil para la designación del curador ad litem[36].

---

[35] *"ARTICULO 1504. Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y sordomudos, que no pueden darse a entender por escrito. Sus actos no producen ni aun obligaciones naturales, y no admiten caución. INC. 3º—Modificado. D. 2820/74, art. 60. Son también incapaces los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad y los disipadores que se hallen bajo interdicción. Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes. (…)".*

[36] *"ARTICULO 306. REPRESENTACION JUDICIAL DEL HIJO. Modificado por el art. 39, Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente: La representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres. El hijo de familia sólo puede comparecer en juicio como actor, autorizado o representado por uno de sus padres. Si ambos niegan su consentimiento al hijo o si están inhabilitados para prestarlo o si autorizan sin representarlo, se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil para la designación del curador ad litem. En las acciones civiles contra el hijo de familia deberá el actor dirigirse a cualquiera de sus padres, para que lo represente en la litis. Si ninguno pudiere*

5.3. Una revisión de las normas del estatuto de procedimiento civil vigente para la época en que ocurrieron los hechos que son materia del presente amparo tutelar[37], permite advertir que las mismas guardan coherencia con las estipulaciones del Código Civil, en la medida en que señalan que: **(i)** el menor de edad tiene capacidad para comparecer en un proceso, siempre que lo haga por intermedio de sus representantes, o debidamente autorizados por estos[38]; **(ii)** en caso de que exista desacuerdo por parte de los padres sobre la representación judicial del hijo que aún no cuenta con mayoría de edad, el juez a solicitud de parte o de oficio designará curador ad litem[39]; y **(iii)** cuando el menor carezca de representante legal o hallándose éste impedido o ausente tenga necesidad de comparecer a un proceso lo expondrá así al juez de conocimiento para que de plano le designe curador ad litem o confirme el designado por él, si fuere idóneo[40]. Vale la pena agregar, que en la actual codificación procesal que sustituyó el Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970), esto es, el Código General del Proceso promulgado mediante la Ley 1564 de 2012, se reproducen en gran medida las reglas del ordenamiento anterior[41].

---

representarlo, se aplicarán las normas del Código de procedimiento Civil para la designación de curador ad litem."

[37] Código de Procedimiento Civil, Decreto 1400 de 1970.

[38] Código de Procedimiento Civil, Decreto 1400 de 1970, *"ARTÍCULO 44. Capacidad para ser parte y para comparecer al proceso. Toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso. Tienen capacidad para comparecer por sí al proceso, las personas que pueden disponer de sus derechos. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes, o debidamente autorizadas por éstos con sujeción a las normas sustanciales. Las personas jurídicas comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos. Cuando el demandado sea una persona jurídica que tenga varios representantes o mandatarios generales distintos de aquéllos, podrá citarse a cualquiera de ellos, aunque no esté facultado para obrar separadamente. Cuando los padres que ejerzan la patria potestad estuvieren en desacuerdo sobre la representación judicial del menor, el juez le designará curador ad litem, a solicitud de cualquiera de ellos o de oficio."*

[39] Ibídem.

[40] Código de Procedimiento Civil, Decreto 1400 de 1970, *"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 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."*

[41] Al respecto basta ver la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso) que en su artículo 54 señala: *"Las personas que puedan disponer de sus derechos tienen capacidad para comparecer por sí mismas al proceso. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente*

5.4. De esta forma, la capacidad del menor para comparecer al proceso, no la tiene éste de manera personal y directa, sino que se hace necesario la complementación de dicha capacidad a través de la actuación de un sujeto legitimado para asistir al proceso en su representación *(legitimatio ad processum)*. De acuerdo con la normatividad procesal, es indiscutible que la representación legal de los menores de edad reconocida a los padres, asegura tal capacidad para comparecer y actuar durante todo el trámite procesal.

5.5. Una interpretación sistemática de los artículos 42 y 44 del Texto Superior, reafirma la vocación preferente de la *legitimatio ad processum* de los menores de edad por parte de sus padres. En efecto, como lo ha reconocido esta Corporación, la familia es la primera llamada a cumplir con la *"obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos"*; pero no todos los familiares del niño tienen los mismos deberes frente a él, ni son titulares de los mismos derechos. Los padres son, por el reconocimiento que hace el ordenamiento jurídico del vínculo consanguíneo y personal que los une con el hijo, los titulares de la patria potestad y, por tanto, los primeros responsables del cumplimiento de la obligación constitucional aludida.

Así las cosas, desde el punto de vista constitucional, no cabe duda que son los padres quienes tienen la obligación principal y directa de velar por el cumplimiento, la vigencia y la protección de los derechos de los niños, pues un elemento inherente a la institución familiar y a los deberes que de ella se predican, lo constituye el cuidado y la atención a los menores de edad (C.P. art. 44), como expresión constitucional de la progenitura responsable que surge de la relación filial (C.P. art. 42).

Esta vocación constitucionalmente preferente de los padres para asistir a sus hijos que no tienen la mayoría de edad en un proceso judicial, de igual manera, se encuentra prevista en los tratados internacionales que velan por su debida protección. En estos términos, el artículo 5 de la Convención de los Derechos del Niño (Ley 12 de 1991), dispone que:

> *"Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores y otras personas encargadas legalmente del niño de*

---

autorizadas por estos con sujeción a las normas sustanciales. Cuando los padres que ejerzan la patria potestad estuvieren en desacuerdo sobre la representación judicial del hijo, o cuando hubiere varios guardadores de un mismo pupilo en desacuerdo, el juez designará curador ad lítem, a solicitud de cualquiera de ellos o de oficio." Igualmente, en el artículo 55 de este ordenamiento se dispone en relación con la designación del curador ad lítem lo siguiente: *"(…) 1. Cuando un incapaz haya de comparecer a un proceso en que no deba intervenir el defensor de familia y carezca de representante legal por cualquier causa o tenga conflicto de intereses con este, el juez le designará curador ad lítem, a petición del Ministerio Público, de uno de los parientes o de oficio. Cuando intervenga el defensor de familia, este actuará en representación del incapaz. (…)".*

> *impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención".*

Precepto que, por una parte, resulta acorde con uno de los principios previstos en la Declaración de los Derechos del Niño proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, que establece: *"El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material"*; y por la otra, con la Constitución Política, la cual, en el artículo 44, reconoce como derechos fundamentales de los niños, los deberes paternos de cuidado y protección.

5.6. Ahora bien, en determinados casos el legislador ha ampliado la iniciativa de protección a personas distintas de los padres, sin negar el legítimo derecho de representación que a éstos les corresponde, con el propósito de hacer efectivos los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Así, por ejemplo, la Ley 1098 de 2006[42] dispone en su artículo 11 que, exceptuando las normas procesales sobre legitimidad en la causa para incoar acciones judiciales o procedimientos administrativos a favor de menores de edad, *"cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el cumplimiento y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes."*[43] Igualmente, en el proceso de filiación regulado por la Ley 75 de 1968, se reconoce en el artículo 13 capacidad procesal además de los padres, a la persona natural o jurídica que haya velado por la asistencia y protección del menor, así como al defensor de familia y al Ministerio Público[44]. Tales disposiciones encuentran su fundamento en el artículo 44 de la Carta Política, que al referirse a los derechos fundamentales de los niños y su carácter prevalente en el orden jurídico, dispone que es obligación de la familia, la sociedad y el Estado, asistir y proteger al niño, por lo que: *"Cualquier*

---

[42] *"Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia."*

[43] Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia). *"Artículo 11. Exigibilidad de los derechos. Salvo las normas procesales sobre legitimidad en la causa para incoar las acciones judiciales o procedimientos administrativos a favor de los menores de edad, cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el cumplimiento y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. El Estado en cabeza de todos y cada uno de sus agentes tiene la responsabilidad inexcusable de actuar oportunamente para garantizar la realización, protección y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. Parágrafo. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como ente coordinador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, mantendrá todas las funciones que hoy tiene (Ley 75/68 y Ley 7ª/79) y definirá los lineamientos técnicos que las entidades deben cumplir para garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, y para asegurar su restablecimiento. Así mismo coadyuvará a los entes nacionales, departamentales, distritales y municipales en la ejecución de sus políticas públicas, sin perjuicio de las competencias y funciones constitucionales y legales propias de cada una de ellas."*

[44] Ley 75 de 1968 *"Por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar". "ARTICULO 13.En los juicios de filiación ante el juez de menores tienen derecho a promover la respectiva acción y podrán intervenir: la persona que ejerza sobre el menor patria potestad o guarda, la persona natural o jurídica que haya tenido o tenga el cuidado de su crianza o educación, el defensor de menores y el Ministerio Público. En todo caso, el defensor de menores será citado al juicio."*

persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de sus infractores"[45].

6. Examen de las causales generales de procedibilidad en el caso concreto

6.1. *Relevancia constitucional de la cuestión que se discute.* La controversia sometida a consideración de la Corte reviste importancia constitucional por cuanto está referida al derecho a la reparación integral de perjuicios que les asiste a los hijos menores de Luz Ángela Sarmiento Gamarra, quien falleció como resultado de una falla en la prestación del servicio médico. En este caso, mientras los hijos mayores, los hermanos y el compañero permanente de la fallecida fueron debidamente indemnizados, los hijos pequeños de la causante que se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad y desprotección se vieron excluidos del reconocimiento y pago de perjuicios, en virtud a que no se acreditó en el proceso judicial su representación legal mediante un documento idóneo.

6.2. *Subsidiariedad.* La decisión objeto de controversia es una sentencia de segunda instancia, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, frente a la cual no cabe interponer ningún recurso ordinario. Además, tampoco es procedente el recurso extraordinario de revisión, el cual de acuerdo con la fecha de interposición de la acción de reparación directa[46] se rige por el artículo 188 del Decreto 01 de 1984, cuyas causales son taxativas y no le sirven de fundamento[47].

---

[45] Constitución Política de 1991. *"ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás."*

[46] La demanda fue presentada el 11 de noviembre de 2011 cuando estaba vigente el Decreto 01 de 1984, tal como lo dispuso el régimen de transición previsto en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011.

[47] El artículo 188 del Decreto 01 de 1984, modificado por el artículo 41 del Decreto Nacional 2304 de 1989 y el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, contemplaba las siguientes causales de revisión:
1. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados. 2. Haberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mejor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. 3. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mayor derecho para reclamar. 4. No reunir la persona en cuyo favor se decretó una pensión periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria, o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia, o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida. 5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia. 6. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación. 7. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición. 8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.

6.3. *Inmediatez.* Con relación a este requisito de procedibilidad del amparo tutelar, esta Sala de Revisión considera necesario profundizar en su análisis, toda vez que el Consejo de Estado, Sala de la Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, al conocer en primera instancia mediante la sentencia de fecha 24 de noviembre de 2016, decidió declarar improcedente la tutela al considerar que la parte actora no había cumplido esta exigencia de inmediatez. Lo anterior, por cuanto la sentencia cuestionada del Tribunal Administrativo del Cesar, proferida en el proceso de reparación directa, se adoptó el 12 de noviembre de 2015 y se notificó por edicto desfijado el 24 de noviembre siguiente, no obstante la solicitud de amparo se interpuso ante el Consejo de Estado el 14 de julio de 2016, es decir casi ocho meses después[48].

Por tanto, debe comenzar por decirse que el cumplimiento de este requisito procura que el amparo sea interpuesto oportunamente. Su satisfacción pretende asegurar que se cumpla el objetivo de protección actual, inmediata y efectiva de garantías fundamentales. El juez debe verificar que la interposición de la tutela no se haga en forma tardía, o en tal caso, determinar si existe un motivo válido o una justa causa para el no ejercicio oportuno de la acción constitucional Además, puede admitirse el estudio de fondo de una solicitud que ha dejado transcurrir un tiempo considerable, en los casos en que se advierte que la afectación es vigente y actual[49].

El requisito de inmediatez no equivale al establecimiento de un plazo o término de caducidad, su pretensión se encamina a valorar la razonabilidad y proporcionalidad del tiempo transcurrido entre la presunta vulneración y la presentación del amparo, teniendo en cuenta la complejidad del asunto, las circunstancias específicas que rodean al actor, así como las garantías de estabilidad jurídica y los derechos de quienes pueden verse afectados con la intervención del juez constitucional.

Por ejemplo, en la sentencia T-526 de 2005[50], esta Corporación estimó procedente una acción de tutela impetrada por una persona de la tercera edad un año después de que se dejaron de suministrar elementos médicos por parte de su EPS. Indicó la Sala de Revisión que teniendo en cuenta que se trataba de **(i)** una persona de la tercera edad y **(ii)** que no recibe salario; no puede argumentarse que por haberse presentado la tutela un año después de que le fue negado el suministro de los citados elementos, cesa la obligación del Estado establecida en el artículo 46 de la Constitución Política[51]. Por tanto, sus

---

[48] El fallo de primera instancia fue proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, el 24 de noviembre de 2016, declarándose improcedente la acción de tutela promovida por Dignoris Esther Sarmiento Gamarra y otros contra el Tribunal Administrativo del Cesar.

[49] En este sentido, cfr. T-526 de 2005 (M.P Jaime Córdoba Triviño), T-016 de 2006 (M.P Manuel José Cepeda Espinosa), T-825 de 2007 2006 (M.P Manuel José Cepeda Espinosa), T-243 de 2008 2006 (M.P Manuel José Cepeda Espinosa), T-883 de 2009 (M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-739 de 2010 (M.P Mauricio González Cuervo), T-581 de 2012 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

[50] MP. Jaime Córdoba Triviño.

[51] Constitución Política de 1991. *"ARTICULO 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida*

derechos fundamentales deben primar, dado que es evidente la situación de debilidad en la que se encuentra.

Igualmente, en sentencia T-156 de 2009[52], la Corte sostuvo que el requisito de inmediatez no podía constituirse en un obstáculo para el acceso a la administración de justicia de quien ha exigido durante un largo período de tiempo un pronunciamiento de fondo, y además, carecía de recursos económicos para hacer seguimiento del proceso judicial y posteriormente interponer la tutela. Precisamente, en este precedente jurisprudencial la Corte admitió la procedencia de una tutela contra una providencia judicial luego de haber transcurrido cerca de 18 meses desde la última actuación judicial realizada por la parte actora, al considerar que se encontraba de por medio la eficacia de los derechos de un menor de edad que había sido víctima de una falla en la prestación del servicio médico.

Así las cosas, para establecer la razonabilidad del tiempo transcurrido entre el desconocimiento de la atribución fundamental y el reclamo ante el juez constitucional, se deben dar algunas de las siguientes situaciones[53]: **(i)** que existan razones válidas para justificar la inactividad de los accionantes. Pueden ser situaciones de fuerza mayor, caso fortuito y en general la incapacidad del accionante para ejercer la acción en un tiempo razonable; **(ii)** que la amenaza o la vulneración permanezca en el tiempo, a pesar de que el hecho que la originó sea antiguo; o **(iii)** que la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable, no resulte desproporcionada por una situación de debilidad manifiesta del accionante, por ejemplo, en casos de interdicción, minoría de edad, abandono, o incapacidad física.

Una evaluación del requisito de inmediatez en el caso *sub judice*, permite advertir que:

(i) Se pretende una protección urgente de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad, de los menores Javier Daniel Sarmiento Gamarra, Juan Guillermo Sarmiento Gamarra, Jefersson Andrés Sarmiento Gamarra, Nolberto Lozano Sarmiento y Moisés David Lozano Sarmiento, los cuales son huérfanos, pues perdieron a su madre Luz Ángela Sarmiento Gamarra en una fallida prestación del servicio médico. Además, se encuentra que tres (3) de ellos no cuentan con un padre que los hubiera reconocido al momento de su nacimiento, por lo que no se les anotó el nombre de su progenitor en los respectivos registros civiles de nacimiento. Los otros dos (2) menores son hijos del señor Guillermo Lozano

---

activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia."

[52] MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

[53] Ver sentencias: T 575 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-526 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-890 de 2006 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-243 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-691 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-100 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-047 de 2014 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-899 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-621 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

García, de acuerdo con los datos apuntados en sus registros civiles de nacimiento. Sin embargo, tal como se infiere del escrito tutelar quien ve por el cuidado y atención de todos ellos es su tía Dignoris Esther Sarmiento Gamarra, lo cual confirma las circunstancias de vulnerabilidad y desprotección en las que viven;

(ii) En caso de otorgarse el amparo no se produciría una lesión desproporcionada a los derechos de los demandados en la acción contenciosa, dado que ya se dictó un fallo que declaró la responsabilidad administrativa, patrimonial y solidaria de las entidades obligadas a la prestación del servicio médico, pretendiéndose simplemente que la indemnización cobije a los hijos menores de la causante, tal y como se les reconoció a los hijos mayores, los hermanos y el compañero permanente de Luz Ángela Sarmiento Gamarra; y

(iii) No puede endilgársele negligencia a quienes eran apenas uno niños, pues la incapacidad para comparecer a una instancia judicial en razón de la edad y la ausencia de padres que ejercieran la representación legal de sus derechos, corresponde a circunstancias ajenas a su voluntad. Por el contrario, la suya era una situación de debilidad manifiesta que los hacía depender de terceras personas que en forma voluntaria los han representado en la defensa y protección de sus intereses. En el caso concreto, este acompañamiento ha sido prestado por Dignoris Esther Sarmiento Gamarra, tía de los menores, frente a la cual tampoco es dable hacer ninguna tacha ni reproche, en la medida que la ayuda que brinda a sus pequeños sobrinos es producto de la solidaridad que emana del vínculo familiar.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, la acción estudiada se ajusta al principio de inmediatez pues es razonable el plazo transcurrido entre el fallo del Tribunal Administrativo del Cesar y la interposición de la acción de tutela (8 meses), en atención a que se trata de menores huérfanos, con carencias materiales y que han dependido exclusivamente de la caridad familiar para la interposición de la tutela.

6.4. *Que la irregularidad procesal alegada haya tenido un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.* Esta condición se encuentra acreditada, por cuanto el Tribunal Administrativo del Cesar pese a que declaró la responsabilidad administrativa, patrimonial y solidaria de las entidades públicas demandadas, con ocasión del fallecimiento de Luz Ángela Sarmiento Gamarra, fundó su decisión de excluir de la indemnización a los hijos menores de la causante en que *"no se allegó copia del fallo judicial por el cual se le adjudicó a la señora Severinda Sarmiento Gamarra la representación legal de los menores".* Tal consideración, relacionada con la indebida representación legal para intervenir en el proceso contencioso administrativo de reparación directa fue el único fundamento para negar la pretensión indemnizatoria a los niños.

6.5. *Que el peticionario identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.* La primera de estas condiciones se encuentra satisfecha, por cuanto el escrito de tutela identifica los hechos que, a juicio de la parte actora, generaron la vulneración de sus derechos al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad, materializada en la exclusión de la indemnización de perjuicios a la cual tenían pleno derecho por su condición de hijos menores de edad de Luz Ángela Sarmiento Gamarra, cuyo fallecimiento originó el fallo de responsabilidad estatal aquí mencionado. Sin embargo, como es apenas obvio el no reconocimiento de la indemnización a los menores con fundamento en su indebida representación legal, es una situación que sólo fue advertida al momento de proferirse el fallo judicial por parte del Tribunal Administrativo del Cesar, por lo que no pudo ser discutida ni alegada en el transcurso del proceso judicial. En ninguna etapa del proceso de reparación directa, surtido ante la agencia judicial cuestionada, ésta requirió o señaló a la parte actora la indebida representación judicial.

6.6. *Que no se trate de sentencias de tutela.* La providencia judicial controvertida no es una sentencia de tutela, sino un fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Administrativo del Cesar dentro de un proceso de reparación directa.

6.7. Conforme a lo expuesto, dado que en el presente caso se han verificado las causales generales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, pasa la Corte a decidir sobre el fondo de la controversia planteada por la parte actora.

7. De la procedencia material del amparo

7.1. Dignoris Esther Sarmiento Gamarra actuando como agente oficioso, de los menores Javier Daniel Sarmiento Gamarra, Juan Guillermo Sarmiento Gamarra, Jefersson Andrés Sarmiento Gamarra, Nolberto Lozano Sarmiento y Moisés David Lozano Sarmiento, a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra la autoridad judicial entiéndase Tribunal Administrativo del Cesar que profirió la sentencia de fecha 12 de noviembre de 2015, dictada dentro del proceso de reparación directa en el que se declaró la responsabilidad estatal por falla en la prestación del servicio médico que ocasionó la muerte de Luz Ángela Sarmiento Gamarra, madre de los menores. Lo anterior, debido a que considera que la mencionada autoridad judicial incurrió en un exceso ritual manifiesto al dar más valor a los aspectos formales y procedimentales que al derecho sustancial que les asistía a los pequeños de ser reparados integralmente por los perjuicios ocasionados con el fallecimiento de su progenitora, dado que fueron excluidos de su indemnización argumentando no haber contado con una debida representación legal dentro del proceso de reparación directa.

Según el Tribunal, la pariente que actuó en nombre de los menores (Severinda Sarmiento Gamarra) no allegó al proceso contencioso administrativo copia del fallo judicial que le otorgó dicha representación legal[54]. Así, en criterio de la parte actora se produjo un trato desigual de quienes no habían alcanzado la mayoría de edad con respecto a los demás miembros del grupo familiar (hijos mayores, hermanos y compañero permanente de la causante), pues a estos últimos sí se les reconoció indemnización y en cambio a los hijos menores no.

La parte actora también alega que, la autoridad judicial accionada omitió arbitrariamente dar aplicación al numeral 1 del artículo 45 del Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1971), estatuto procesal que debía aplicarse por expresa remisión del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) bajo el cual se tramitó el proceso de reparación directa[55]. En esta norma de procedimiento civil se precisa el deber que tiene el juzgador de nombrar curador ad litem en caso de que al proceso concurran menores de edad y no cuenten con una debida representación legal.

7.2. Ahora bien, como se indicó en el capítulo de consideraciones de esta providencia, una de las formas como el ordenamiento jurídico garantiza la defensa de los derechos de quienes no han alcanzado la mayoría de edad, es imponiendo a sus padres conjuntamente o por separado la obligación de representarlos legalmente, con lo cual se suple su falta de capacidad. Tratándose de la comparecencia de un menor a un proceso judicial, la legislación civil[56] ha estimado que la representación judicial debe ser ejercida por alguno de los padres, y sólo en caso de que aquéllos no se pongan de

---

[54] En la página 30 del fallo del Tribunal Administrativo del Cesar (corresponde al folio 54 del expediente) se señala: "la representación judicial de los menores está en cabeza de la madre y/o el padre y en ausencia de ellos, es menester acudir a la justicia para que el juez competente otorgue a quien así lo solicite, dicha representación, situación que no se acreditó (…) En ese sentido, y como quiera que a la presente actuación, no se allega copia del fallo judicial por el cual se le adjudicó a la señora SEVERINDA SARMIENTO GAMARRA la representación legal de los menores arriba referenciados, no se reconocerá a favor de estos ninguna clase de perjuicios."

[55] Teniendo en cuenta que la acción de reparación directa fue presentada por la familia de la fallecida (Luz Ángela Sarmiento Gamarra q.e.p.d) el día 11 de noviembre de 2011, se advierte que para esa época se encontraba vigente el anterior Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, tal como lo dispuso el régimen de transición previsto en el actual código de esta especialidad contenido en la Ley 1437 de 2011, y que en su Artículo 308 dispuso: *"Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012. Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia. (...)"* Ahora bien, en el anterior Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, con el cual se tramitó la demanda, se señaló en el artículo 267 que: *"En los aspectos no contemplados en este código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo."*

[56] Código Civil. *"ARTICULO 306. REPRESENTACION JUDICIAL DEL HIJO. Modificado por el art. 39, Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente: La representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres. El hijo de familia sólo puede comparecer en juicio como actor, autorizado o representado por uno de sus padres. Si ambos niegan su consentimiento al hijo o si están inhabilitados para prestarlo o si autorizan sin representarlo, se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil para la designación del curador ad litem. En las acciones civiles contra el hijo de familia deberá el actor dirigirse a cualquiera de sus padres, para que lo represente en la litis. Si ninguno pudiere representarlo, se aplicarán las normas del Código de procedimiento Civil para la designación de curador ad litem."*

acuerdo, nieguen su consentimiento o si están inhabilitados para prestarlo, se aplican las normas del Código de Procedimiento Civil para la designación del curador ad litem.

7.3. A su vez, ha sido el numeral 1 del artículo 45 de esta codificación procesal, el que ha establecido el camino a seguir en caso de que el menor tenga que comparecer a un proceso pero carezca de representante legal o se encuentre éste impedido o ausente. Así las cosas, es necesario reproducir esta disposición normativa del Código de Procedimiento Civil, pues en su interpretación radica la controversia jurídica planteada en la tutela contra providencia judicial que esta Sala de Revisión debe resolver. Al respecto dispone la norma aludida:

> *"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 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. (...)"*
>
> *(Subrayado fuera del texto original)*

Una lectura sistemática de esta norma obliga a remitirnos al artículo 1504 del Código Civil, que diferencia entre: **(i)** el relativamente incapaz, categoría en la que están los *"menores adultos y los disipadores que se hallen bajo interdicción"*; y **(ii)** el absolutamente incapaz, dentro de los que se encuentran los *"dementes*[57]*, los impúberes y sordomudos".*

A su vez, el artículo 34 del Código Civil precisa en lo pertinente que, debe entenderse por infante o niño, el que no ha cumplido 7 años; impúber, el que no han cumplido 14 años; y púber, el menor adulto cuya edad oscila entre 14 y 18 años.

Así las cosas, la primer precisión que conviene hacer es que el numeral 1 del artículo 45 del Código de Procedimiento Civil que se acusa como vulnerado por la parte actora, plantea dos reglas jurídicas: una aplicable al

---

[57] De acuerdo con el artículo 2 de la Ley 1306 de 2009 *"Por la cual se dictan normas para la protección de personas con discapacidad mental y se establece el régimen de la representación legal de incapaces emancipados"*; *"(...) el término "demente" que aparece actualmente en las demás leyes se entenderá sustituido por "persona con discapacidad mental" y en la valoración de sus actos se aplicará lo dispuesto por la presente Ley, en lo pertinente."*

"relativamente incapaz", entiéndase a los menores cuya edad está entre 14 y 18 años; y otra que se utiliza para el *"absolutamente incapaz*", es decir, quienes no han cumplido 14 años de edad.

Una revisión del caso *sub judice* permite advertir que los menores cuya protección se invoca a través del amparo tutelar, para la fecha en que la demanda de reparación directa fue interpuesta ante la jurisdicción contencioso administrativa (11 de noviembre de 2011), tenían menos de 14 años. De acuerdo con los registros civiles de nacimiento allegados a la tutela, que dicho sea de paso, también fueron conocidos en el proceso de reparación directa, la edad de cada uno de los niños era la siguiente: Javier Daniel Sarmiento Gamarra (13 años), Jefersson Andrés Sarmiento Gamarra (10 años), Juan Guillermo Sarmiento Gamarra (12 años), Nolberto Lozano Sarmiento (9 años) y Moisés David Lozano Sarmiento (6 años).

Igualmente, en los registros civiles de nacimiento se consigna en relación con los padres de los pequeños que la madre es Luz Ángela Sarmiento Gamarra. En cuanto al padre de estos, se advierte lo siguiente: **(i)** los menores Javier Daniel Sarmiento Gamarra, Jefersson Andrés Sarmiento Gamarra y Juan Guillermo Sarmiento Gamarra, no tienen padre reconocido legalmente, pues no hay anotación de tal circunstancia en sus registros civiles de nacimiento; y **(ii)** los menores Nolberto Lozano Sarmiento y Moisés David Lozano Sarmiento, sí tienen un padre registrado que es el señor Guillermo Lozano García. Sin embargo, este último no se hizo parte en el proceso de reparación directa ni obra ninguna actuación en su nombre.

Conforme a lo expuesto, esta Sala de Revisión debe comenzar por señalar que la interpretación jurídica dada por la parte actora a la norma procesal consagrada en el numeral 1 del artículo 45 del Código de Procedimiento Civil, que le permitió inferir la existencia de un deber legal del juez de conocimiento de nombrar curador ad litem ante la carencia de representante legal para los menores, es parcialmente cierta, por lo menos se puede aceptar frente a los niños Javier Daniel Sarmiento Gamarra, Jefersson Andrés Sarmiento Gamarra y Juan Guillermo Sarmiento Gamarra, quienes no tienen un padre que los haya reconocido al momento de su nacimiento y por tanto se puede predicar que no cuentan con representante legal[58]. No obstante, frente a los menores Nolberto

[58] Al respecto, es oportuno traer los comentarios doctrinales que hace el profesor Hernando Devis Escandia, en relación con los conflictos que pueden surgir con ocasión de la representación legal de los menores de edad. Dice este autor: *"Puede suceder que un menor necesite concurrir a un proceso civil y que sus representantes legales no existan o se hallen ausentes (C.P.C, art. 45). Entonces si es relativamente incapaz puede exponer personalmente su caso al juez, por escrito, firmado por él o a su ruego por otra persona. Si el menor no puede exponer su voluntad, por edad o incapacidad mental o ausencia, cualquier persona puede plantear el caso al juez oficiosamente (...) Una vez conocida la solicitud por el juez, este debe proceder, con conocimiento de causa, a dar su autorización para ello, nombrando un curador para la litis si el menor es impúber o no puede designarlo, o confirmando la designación hecha por el púber, si el nombrado es persona idónea (C.P.C, art. 45 num. 1), lo que se presume si se trata de abogado inscrito."* (HERNANDO DEVIS ECHANDIA, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, Decimoquinta edición, Bogotá, Pontifica Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Editorial Temis, Año 2012, página 340.) Esta opinión coincide con la del profesor Hernán Fabio López Blanco cuando afirma que: *"suele ocurrir que un incapaz deba*

y Moisés David Lozano Sarmiento, tal disposición en principio no es susceptible de aplicación dado que no se cumple el presupuesto de la norma procedimental para designarles un curador ad litem, pues en su caso sí existe un representante legal que es su padre, solo que este no se hizo parte del proceso.

7.4. Realizadas las anteriores precisiones, la aplicación del precepto normativo invocado por la parte actora (numeral 1 del artículo 45 del Código de Procedimiento Civil) no era suficiente para resolver la litis planteada en el proceso de reparación directa que aquí se cuestiona y, por tanto, debió haberse acudido a los principios y garantías constitucionales consagrados en la Carta Política, pues estos contemplan: **(i)** una protección especial para los niños, las niñas y los adolescentes; y **(ii)** hacen énfasis en el rol fundamental que cumple en el orden constitucional el juez como director del proceso para hacer efectivos sus derechos. Lo anterior, habría conducido a que el Tribunal adoptara una decisión en la que prevaleciera el derecho sustancial a la reparación integral de perjuicios de los menores, en vez de la aplicación irreflexiva que finalmente hizo de las normas procedimentales relacionadas con la capacidad para comparecer al proceso.

7.5. En este sentido, debe anotarse que el principio de interés superior del niño[59] (art. 44 C.P) es un concepto que transformó el tradicional enfoque que informaba el tratamiento de los niños, las niñas y los adolescentes que no habían alcanzado la mayoría de edad, pues permitió abandonar aquella visión

---

comparecer como parte en un juicio y que su representante legal se encuentre impedido o ausente; esta circunstancia no puede ser motivo para que el incapaz no pueda ejercer su derecho de acción, o para que no pueda ser demandando, siempre que se observen los requisitos previstos en el artículo 45 del C.P.C, para remediar esa situación de anormalidad jurídica frente al fenómeno de la representación. (...).” (HERNAN FABIO LÓPEZ B., Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte general, Cuarta edición, Editorial Temis, Bogotá, Año 1985, página 136.)

[59] La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, ha sostenido que el interés superior del niño es un postulado que debe ser atendido en todo momento por las entidades estatales dentro de las que se incluyen las autoridades judiciales, así como las instituciones privadas, siempre que se adopten decisiones en las que estén de por medio los niños. Al respecto, sostuvo el artículo 3 del mencionado instrumento internacional*:“[e]n 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”.* La Convención Internacional sobre los derechos del niño fue aprobada mediante la Ley 12 de 1991, y se armoniza, asimismo, con diversos instrumentos internacionales que se ocupan específicamente de garantizar el trato especial del que son merecedores los niños, como quiera que *“por su falta de madurez física y mental, necesita[n] protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”* (Preámbulo de la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Documento A/4354 (1959) del 20 de noviembre de 1959.). Así, la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño, en la Declaración de los Derechos del Niño y en la Convención sobre los Derechos del Niño (Adoptada por la Asamblea General de las Naciones en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, aprobada por Ley 12 de 1991). Reconocida, de igual manera, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24) (Adoptada por la resolución A/RES/2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Aprobada en Colombia por la Ley 74 de 1968), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) (Adoptada por la resolución A RES 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Aprobada en Colombia por la Ley 74 de 1968).

que los catalogaba como incapaces para en su lugar reconocerles la potencialidad de involucrarse en la toma de decisiones que les conciernen. De tal forma, de ser sujetos incapaces con derechos restringidos y hondas limitaciones para poder ejercerlos pasaron a ser concebidos como personas libres y autónomas con plenitud de derechos, que de acuerdo a su edad y a su madurez pueden decidir sobre su propia vida y asumir responsabilidades[60].

Como lo afirma la sentencia C-113 de 2017[61], el *interés superior del menor* se constituye en un eje *transversal con efecto expansivo*, no solo desde el punto de vista de los destinatarios de su garantía, sino del mismo contenido de tal enunciado, dado que, siguiendo lo establecido por el Comité de la Convención de los derechos del niño en su Observación No. 14, adquiere una triple condición como: **(i)** derecho sustantivo a que su interés superior sea una consideración primordial a evaluarse e incidir en la decisión a adoptar, de aplicación inmediata e invocación directa ante los tribunales; **(ii)** principio jurídico interpretativo, en virtud del cual ante la posibilidad de más de una interpretación sobre una disposición debe preferirse la que satisfaga tal exigencia; y, **(iii)** como norma de procedimiento, en virtud de la cual en todo caso en el que se encuentre de por medio los intereses de un menor deben estimarse las repercusiones de la solución. La justificación de la decisión del funcionario respectivo, finalmente, debe evidenciar que se ha respetado el interés superior del niño[62].

---

[60] C-113 de 2017 (M.P María Victoria Calle Correa). En esta sentencia se declara exequible el enunciado "*las buenas costumbres*" del artículo 32 de la Ley 1098 de 2006, "*por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*", bajo el entendido en que "*buenas costumbres*" significa lo que la Corte Constitucional ha comprendido por "*moral social*".

[61] Ibídem.

[62] La protección integral de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes que emana del Texto Superior y de los instrumentos internacionales tiene plena concordancia con las demás normas del orden jurídico interno, especialmente, las contempladas en el Código de la Infancia y la Adolescencia que hablan del principio de favorabilidad al interés superior del niño, niña o adolescente en la interpretación y aplicación de normas; de la prevalencia de los derechos fundamentales de los menores en caso de conflicto con los derechos fundamentales de otras personas; de la responsabilidad del Estado y cada uno de sus agentes de garantizar el restablecimiento de derechos de los menores, entre otras. *"Artículo 6°. Reglas de interpretación y aplicación. Las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados o convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, harán parte integral de este Código, y servirán de guía para su interpretación y aplicación. En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en dichas normas, no debe entenderse como negación de otras que, siendo inherentes al niño, niña o adolescente, no figuren expresamente en ellas. Artículo 7°. Protección integral. Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior. La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos. Artículo 8°. Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes. Artículo 9°. Prevalencia de los derechos. En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés*

7.6. El principio del interés superior del niño (art. 44 C.P) que irradia el orden jurídico vigente y que tiene una aplicación inmediata, fue conculcado por el Tribunal Administrativo del Cesar, al no valorar la incidencia y repercusión que tenía en los derechos de los menores su decisión de negar la reparación de perjuicios. Una mirada del acontecer fáctico permite inferir que, la cadena de sucesos que le ocurrieron a los niños Javier Daniel Sarmiento Gamarra, Jefersson Andrés Sarmiento Gamarra, Juan Guillermo Sarmiento Gamarra, Nolberto Lozano Sarmiento y Moisés David Lozano Sarmiento, han afectado de manera grave su existencia, pues perder a su madre y quedar solos siendo apenas unos niños seguramente hará más difícil el camino que tendrán que recorrer hacia la vida adulta. Hay que recordar que fue una falla en la prestación del servicio médico, imputable a la negligencia del Estado, la que arrebató la vida de Luz Ángela Sarmiento Gamarra, a la cual se suma ahora un nuevo descuido e impericia estatal, esta vez en cabeza de una autoridad judicial que se niega a reconocer los perjuicios a los hijos pequeños de la fallecida, quedando expuestos a una situación de abandono que los ha obligado a vivir de la caridad y buena voluntad de terceras personas.

7.7. Por otra parte, en el caso *sub judice*, se advierte que el Tribunal Administrativo del Cesar en el proceso de reparación directa adelantado por la familia de la fallecida Luz Ángela Sarmiento Gamarra, incurrió en un exceso ritual manifiesto al imponer una carga exagerada a la parte más débil de la relación jurídica procesal como era la integrada por los hijos menores de la causante, apartándose de los más elementales deberes impuestos por el orden jurídico vigente como juez director del proceso, y que le confieren una posición de garante de los principios y derechos constitucionales, entre ellos, los relacionados con el interés superior del niño, la prevalencia del derecho sustancial, el debido proceso, la igualdad material y el acceso a la administración de justicia.

La imposición de esta carga irrazonable y desproporcionada a los hijos pequeños de la fallecida Luz Ángela Sarmiento Gamarra, se tradujo en la exigencia insatisfecha de allegar al proceso de reparación directa, copia de un fallo judicial que les asignara un representante legal. Tal pretensión desconoció la condición de sujetos de especial protección constitucional y la situación de debilidad manifiesta a la que estaban expuestos Javier Daniel Sarmiento Gamarra, Jefersson Andrés Sarmiento Gamarra y Juan Guillermo Sarmiento Gamarra, dada la circunstancia de orfandad que afrontan al estar desprovistos del apoyo material y psicológico que a su edad requieren. En el caso de los niños Nolberto Lozano Sarmiento y Moisés David Lozano

---

superior del niño, niña o adolescente. Artículo 11. Exigibilidad de los derechos. Salvo las normas procesales sobre legitimidad en la causa para incoar las acciones judiciales o procedimientos administrativos a favor de los menores de edad, cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el cumplimiento y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. El Estado en cabeza de todos y cada uno de sus agentes tiene la responsabilidad inexcusable de actuar oportunamente para garantizar la realización, protección y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. (…)".

Sarmiento, sucede una situación similar, debido al presunto abandono de su progenitor el señor Guillermo Lozano García, pues de su parte no obra en el proceso judicial de reparación directa ni en la acción de tutela conocida por esta Corporación en sede de revisión, gestión alguna en favor de sus hijos.

El resultado de esta injustificada carga fijada a los menores fue la obtención de una sentencia arbitraria e irracional que otorga la reparación de perjuicios a miembros del grupo familiar, entre ellos, hijos mayores, hermanos y compañero permanente de la causante, pese a que no cuentan con mejor derecho del que gozan sus propios hijos pequeños, excluidos de la indemnización.

7.8. Asimismo, ha estimado la Corte que se presenta un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial (art. 228 C.P) y, por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia (art. 229 C.P)[63], por ejemplo, cuando se hace una exigencia irreflexiva en torno al cumplimiento de requisitos formales, tal como aquí sucedió.

El fallo judicial de segunda instancia del Tribunal Administrativo del Cesar pese a que declaró la responsabilidad administrativa, patrimonial y solidaria por el deceso de Luz Ángela Sarmiento Gamarra, dejó sin indemnización a sus hijos menores, argumentando que debieron aportar un fallo judicial que les designara un representante legal. Tal interpretación del ordenamiento procesal y específicamente de los requisitos de la representación legal de los menores, es rígida, irreflexiva y carente de todo sentido de justicia material, dado que convirtió tales exigencias procedimentales en obstáculos insalvables, sin importar las graves circunstancias de desprotección en las que se encontraban.

La decisión judicial cuestionada a través del amparo tutelar, no denota la más mínima inquietud ni preocupación por las consecuencias de su determinación, ni por las personas que son destinatarias de la misma. Se trata de un fallo que es ajeno a los valores y principios constitucionales, dado que se limitó a la aplicación de premisas jurídicas que fijan los requisitos legales en torno a la capacidad legal de quienes no pueden actuar directamente en un proceso judicial y, por ende, necesitan de alguien que los represente, como sucede con los niños, las niñas y adolescentes. Este mayor valor que el juzgador dio a las formas procedimentales, va en detrimento de la prevalencia del derecho

[63] T-531 de 2010 (M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) En esta sentencia una mujer interpuso tutela contra las providencias judiciales de dos despachos que en el marco de un proceso ejecutivo hipotecario adelantado en su contra, avaluaron un bien inmueble de su propiedad por una suma irrisoria. Así, solicitaba en el amparo improbar el remate surtido dentro del proceso y ordenar un nuevo avaluó. En la decisión se reprocha que los jueces que tramitaron las instancias en el proceso ejecutivo no hicieron uso de las disposiciones constitucionales y legales que los dotaban de facultades oficiosas para considerar la solicitud de la actora de reconsiderar el avalúo, situación que le causo un grave detrimento patrimonial. Por tanto, la sentencia concluyó que los jueces se ciñeron de modo tan estricto al procedimiento, que incurrieron en un exceso ritual manifiesto contrario al debido proceso de la deudora y al derecho a que su acceso a la administración de justicia estuviera orientado por la prevalencia del derecho sustancial, por lo que ordenaron, entre otras cosas, rehacer la actuación judicial y elaborar un nuevo avalúo.

sustancial al goce efectivo de la reparación plena de perjuicios que le asistía a los menores. Adicionalmente, es imperioso señalar que en desarrollo del proceso ordinario contencioso administrativo de reparación directa, ninguna de las entidades demandadas cuestionó la debida representación legal de los menores, y tampoco controvirtió ni puso si quiera en duda, el derecho que les asistía a la reparación de perjuicios por la muerte de su difunta madre.

Tal situación representa una vulneración al acceso a la administración de justicia, dado que en la práctica se denegó justicia a quienes eran víctimas ciertas y plenamente identificadas de Luz Ángela Sarmiento Gamarra, fallecida por fallas imputables al Estado en la prestación del servicio de salud a su cargo.

7.9. Aunado a lo anterior, debe decirse que la transgresión del derecho al acceso a la administración de justicia se originó cuando el juez no ejerció su condición de gerente del proceso, que le imponía el deber ineludible de controlar los defectos procesales que se podrían presentar en el curso del trámite judicial. Inutilizar sus competencias como agente regulador del proceso[64] y no reaccionar adecuadamente para sanear las irregularidades que advirtió y que le correspondía corregir, como juez de segunda instancia, dan cuenta que su conducta fue carente de diligencia e impidió de manera determinante la realización del derecho a la reparación plena de perjuicios de la que eran titulares los menores.

Conviene señalar aquí que nuestro país luego de un trasegar histórico por dos modelos procesales tradicionales y contrapuestos como son: el dispositivo y el inquisitivo, en los que se define de manera distinta el marco de acción del juez como director del proceso, al adoptar el Código de Procedimiento Civil

---

[64] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, (Decreto 1400 de 1970), ARTÍCULO 37. Deberes del juez. Son deberes del juez: 1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal, so pena de incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran. 2. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga. 3. Prevenir, remediar y sancionar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad y probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal. 4. Emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias. 5. Guardar reserva sobre las decisiones que deban dictarse en los procesos, so pena de incurrir en mala conducta. El mismo deber rige para los empleados judiciales. 6. Dictar las providencias dentro de los términos legales; resolver los procesos en el orden en que hayan ingresado a su despacho, salvo prelación legal; fijar las audiencias y diligencias en la oportunidad legal, y asistir a ellas. 7. Hacer personal y oportunamente el reparto de los negocios. 8. Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquélla sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la costumbre y las reglas generales de derecho sustancial y procesal. 9. Verificar verbalmente con el secretario las cuestiones relativas al proceso, y abstenerse solicitarle por auto informes sobre hechos que consten en el expediente. Parágrafo La violación de los deberes de que trata el presente artículo constituye falta que se sancionará de conformidad con el respectivo régimen disciplinario. ARTÍCULO 38. Poderes de ordenación e instrucción. El juez tendrá los siguientes poderes de ordenación e instrucción: 1. Resolver los procesos en equidad, si versan sobre derechos disponibles, las partes lo solicitan y son capaces, o la ley lo autoriza. 2. Rechazar cualquiera solicitud que sea notoriamente improcedente o que implique una dilación manifiesta. 3. Los demás que se consagran en este código.

(Decreto 1400 de 1970), acogió un sistema mixto que le otorgó al juez poderes probatorios y de impulso procesal que permiten garantizar la igualdad de las partes y el logro de la verdad[65]. Este diseño del proceso que empodera al juez, se consolidó con la Carta Política de 1991 que consagró la cláusula de Estado Social y Democrático de Derecho, siendo la misión del juez ser garante del acceso efectivo a la administración de justicia y de la realización efectiva de los derechos de las personas, lo cual exige del funcionario judicial *"altas dosis de sensibilidad y una actitud diligente para corregir las asimetrías entre las partes, asegurar los derechos fundamentales, entre otros el derecho a la tutela judicial efectiva, y, en últimas, la vigencia de un orden justo"*[66].

Se trata entonces de un juez proactivo, dinámico, que no agota su mirada en la estrechez de las formas jurídicas, sino que siendo consciente de su responsabilidad ante la sociedad como garante de los derechos fundamentales de las personas, especialmente de quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, ejerce la función pública de administrar justicia en forma diligente, asertiva y eficaz, dirigiendo el proceso de tal manera que el mismo no se vea entorpecido ni paralizado por no adoptar oportunamente las medidas correctivas pertinentes. Esta labor, acompañada de un ejercicio argumentativo juicioso, logrará la obtención de una decisión judicial que no sea producto de la aplicación mecánica de premisas jurídicas, sino consecuencia de un esfuerzo por lograr una decisión acorde con la realización de la justicia material.

---

[65] C-086 de 2016 (M.P Jorge Iván Palacio Palacio), en esta sentencia se declara exequible, la expresión *"podrá"* contenida en el inciso 2º del artículo 167 de la ley 1564 de 2012, *"por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones"*. En esta decisión se hace un recuento histórico del *modelo dispositivo* que caracterizó la configuración de los códigos desde el liberalismo clásico hasta bien entrado el siglo XX. Este modelo procesal tenía una concepción privatista e individualista de los fines del proceso que acentuó la capacidad de las partes para dar inicio, impulsar y llevar a su culminación las diligencias judiciales, mientras que el juez cumplía un papel secundario en desarrollo del proceso y solo era protagonista al momento de decidir. Por su parte, el *modelo inquisitivo*, se caracteriza por una actividad fuerte del juez y secundaria de las partes, pudiendo iniciar oficiosamente el proceso y guiar su camino a través de los medios necesarios para lograr la verdad. En palabras de la Corte: *"Cuando la base teórica que soportaba el modelo dispositivo hizo crisis (liberalismo clásico, igualdad formal, individualismo), fue objeto de severas críticas y se pasó a concebir el proceso como un instrumento de naturaleza "pública". Se reinterpretó la función del juez como "longa manus del Estado", encargado de velar por la protección de los derechos, en especial ante "la creciente necesidad de dirección y control por parte del tribunal sobre el procedimiento y la exigencia de suplementar las iniciativas probatorias de las partes cuando no son suficientes para probar los hechos en disputa". Se dio paso entonces a la implementación de modelos mixtos que caracterizan los sistemas procesales modernos, cada uno de los cuales, como es natural, presenta sus propias particularidades. En estos se considera que el proceso involucra también un interés público, por lo que es razonable otorgar al juez facultades probatorias y de impulso procesal con miras a garantizar una verdadera igualdad entre las partes y llegar a la verdad real.* (…) *En la legislación colombiana la adopción del Código de Procedimiento Civil (Decreto Ley1400 de 1970) implicó abandonar la visión típicamente dispositiva para reconocer atribuciones inquisitivas al juez, que permitieron calificar de mixto al proceso civil colombiano."*

[66] Ibídem. En esta decisión se precisa que el ordenamiento constitucional colombiano no aboga por la superación plena del principio dispositivo, dado que cada rama del derecho ajusta de la tensión entre el principio inquisitivo y el dispositivo, correspondiéndole al legislador dentro de su amplia potestad definir los rasgos y características de cada esquema procesal según el área del derecho de que se trate.

Estas reflexiones son pertinentes también tratándose del juez contencioso administrativo, pues si bien el esquema procesal por el cual transitan sus decisiones está regido por el clásico principio de justicia rogada, el mismo ha sido objeto de flexibilización por parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional[67] y del propio Consejo de Estado, en aras de garantizar la prevalencia del derecho sustancial y la eficacia de los derechos fundamentales[68]. En esta misma línea argumentativa ha sostenido el Consejo de Estado que, en los procesos de responsabilidad extracontractual, es deber del juez aplicar el principio *iura novit curia*, en virtud del cual frente a los hechos alegados y probados por las partes le corresponde a la autoridad judicial seleccionar la norma aplicable al caso[69]. Tal consideración es producto de la armonización del principio de justicia rogada frente a las garantías constitucionales que propugnan por decisiones en las que prevalezca un sentido material de justicia[70].

---

[67] Por ejemplo, la sentencia C-197 de 1999 (M.P Antonio Barrera Carbonell) determinó la exequibilidad del aparte demandado del numeral 4 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, *"bajo la condición de que cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación. Igualmente, cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica tiene la obligación de aplicar el art. 4 de la Constitución".*

[68] En la sentencia T-553 de 2012 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva) se ilustró con decisiones del Consejo de Estado que la justicia rogada tiene un marco estricto de aplicación frente a la nulidad de un acto administrativo y no se extiende a los casos en los que se pretende la declaratoria de responsabilidad del Estado o salvaguardar derechos colectivos o fundamentales en las acciones constitucionales, pues en ellas el juez contencioso aplicará el principio *iura novit curia,* que significa "*el juez conoce el derecho".* Con este principio *"el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente".* Lo anterior tiene justificación en que el juez administrativo no controla la legalidad del acto demandado frente a la totalidad del ordenamiento jurídico positivo, sino respecto de los precisos cargos formulados por el demandante. Al respecto, puede verse la siguiente sentencia del Consejo de Estado citada en la sentencia T-533 de 2012. Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil cuatro (2004), Radicación número: 11001-03-15-000-2001-0110-01(AI); Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Yesid Rojas Serrano. Expediente No. 2262. Actor: Carlos Fernando Ossa Giraldo.

[69] Consejo de Estado, Sección Tercera sentencia No.10867 de 27 de Enero de 2000, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. "*En hora buena para una correcta administración de justicia, el llamado principio de la Justicia rogada, ha ido cediendo terreno y quedando reducido a ciertos aspectos de cuestionamiento de la legalidad de los actos administrativos, como lo ha reconocido la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, según la cual en aquellos procesos, en los cuales no se juzga la legalidad o ilegalidad de la actuación u omisión de la administración, sino que directamente se reclama la reparación del daño mediante el reconocimiento de una indemnización, el Juez puede interpretar, precisar el derecho aplicable y si es del caso modificar, de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda los fundamentos de derecho invocados por el demandante."*

[70] Al respecto, resulta oportuno analizar una reciente sentencia de tutela fallada por el Consejo de Estado cuyos antecedentes fácticos son similares al amparo que aquí se decide en sede de revisión. Se trata de una tutela interpuesta contra una sentencia del Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por presuntamente transgredir los derechos fundamentales de varios menores de edad excluidos de un proceso de reparación directa. El motivo del reproche fue la inaplicación del artículo 45 del Código de Procedimiento Civil que establecía que el juez debía nombrar oficiosamente curador ad litem cuando actuaran menores de edad, situación que *"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".* Dentro de las consideraciones que hizo el Consejo Estado como juez de tutela se destaca que: **(i)** la mencionada norma del estatuto de procedimiento civil *"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 (…) nombrar de oficio curador ad litem para que actúe en procura de la defensa de sus intereses y no se vean desprotegidos".* Igualmente, añadió que en segunda instancia el Consejo de Estado impidió la participación de los menores

En el caso bajo estudio, no hay duda que se obstaculizó el acceso a la Administración, pues el Tribunal Administrativo del Cesar teniendo el deber inexcusable de dar prevalencia al interés superior de los niños no facilitó las condiciones para el restablecimiento de su derecho a través de los instrumentos que el orden jurídico le brindaba. Así, sólo hasta cuando el Tribunal profirió la sentencia de segunda instancia advirtió una irregularidad procesal relacionada con la capacidad para comparecer al proceso que era fácilmente subsanable si el juez hubiese actuado con la diligencia debida.

7.10. La garantía fundamental al debido proceso (art. 29 C.P) también se vio afectada con la actuación judicial desplegada por el Tribunal accionado, pues en la dirección del proceso se omitieron las *"formas propias del juicio"*, toda vez que:

(i) En relación con los menores Javier Daniel Sarmiento Gamarra, Jefersson Andrés Sarmiento Gamarra y Juan Guillermo Sarmiento Gamarra, cuya ausencia del padre era notoria según lo informan los registros civiles de nacimiento (aportados a la tutela y al proceso de reparación directa), dado que respecto a su progenitor no se realizó ninguna anotación en los mismos, debió darse aplicación por parte del juez de instancia a la regla jurídica prevista en el numeral 1 del artículo 45 del Código de Procedimiento Civil a efectos de garantizarles la capacidad para comparecer al proceso, desde el mismo momento en que se admitió la demanda de reparación directa y hasta antes de proferirse una decisión definitiva[71]. La corrección de esta irregularidad procesal en forma oficiosa a través de la designación de un curador ad litem para que los representara era necesaria para garantizar a los niños su comparecencia al proceso, en igualdad de condiciones con los demás

---

cuando lo válido era declarar la nulidad de lo actuado; **(ii)** dicha actuación de los juzgadores de instancia configuró un desconocimiento de la condición especial de los accionantes que les hacía vulnerables frente al ejercicio de sus derechos; **(iii)** la representación judicial de los menores no se logró en virtud a la desidia del Tribunal 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 del curador (…)".* Finalmente, el Consejo de Estado hace una consideración que es de trascendental importancia para el caso que aquí se analiza y es que, *"la garantía de los derechos fundamentales de la 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, (…) el juez de conocimiento está en la obligación de proceder a su protección."* Con base en lo expuesto, en esta decisión de tutela el Consejo de Estado amparó los derechos fundamentales de quienes para la época en que se tramitó el proceso de reparación directa eran menores de edad y no fueron escuchados en el mismo, y ordenó en consecuencia, adoptar las medidas pertinentes para tal fin. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera Ponente: Rocio Araujo Oñate; 11 de febrero de 2016, Radicación Número: 11001-03-15-000-2015-02491-00(AC), Actor: Blanca Mery Romero Alférez y otros; Demandados: Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión No. 13 y otros).

[71] Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1971) *"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 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. (…)".*

miembros del núcleo familiar de la fallecida que también integraron la parte activa dentro del litigio;

(ii) En cuanto a los otros dos pequeños Nolberto Lozano Sarmiento y Moisés David Lozano Sarmiento que tenían inscrito como padre en el registro civil de nacimiento al señor Guillermo Lozano García, si bien no se podía inferir con certeza la ausencia del progenitor, presupuesto indispensable para la aplicación del numeral 1 del artículo 45 del C.P.C, le era exigible al juez adelantar diligencias tendientes a superar el incumplimiento formal de la capacidad para comparecer al proceso de la cual adolecían. En este caso, no es comprensible que encontrándose acreditada plenamente su calidad de víctimas y siendo apenas unos niños cuando falleció su madre, se hayan visto privados del derecho a la reparación integral de perjuicios, en virtud a que el juez de la causa no garantizó la vinculación del progenitor al proceso (ni siquiera lo intentó), o advertida su ausencia no adoptó las medidas de protección tendientes a la designación de un representante legal para la litis.

Igualmente, se vulneró el debido proceso en la medida que al no subsanarse oficiosamente los defectos relativos a la representación legal de los menores, el *"derecho a la defensa"* se vio suprimido dado que su comparecencia en el proceso como parte demandante quedó desprovista de las garantías y oportunidades necesarias para ser escuchada y haber podido hacer valer los argumentos que siéndole favorables habrían demostrado las razón de su reclamación.

A ello se suma que, al excluirse de la indemnización a los menores al momento de proferirse la sentencia de segunda instancia, se anuló totalmente la posibilidad de controvertir la decisión, ante el juez natural de la causa y en el marco del proceso judicial que era idóneo para obtener la reparación de perjuicios exigida.

7.11. En último lugar, el exceso ritual manifiesto en el que incurrió el Tribunal Administrativo del Cesar, también vulneró el principio de la igualdad material de los niños (art. 13 C.P), pues el juzgador no tuvo en cuenta las particulares condiciones de pobreza en las que se encontraba el hogar de la fallecida Luz Ángela Sarmiento Gamarra, que en su ausencia se hacían más adversas y le obligaban a brindar una protección especial a los miembros del núcleo familiar más vulnerables como eran los menores de edad.

En el proceso de reparación directa se pudo establecer que la afectada fue atendida por entidades que hacían parte de la red pública de salud, cuya población objetivo es subsidiada por el Estado por pertenecer a los sectores menos favorecidos de la sociedad. Los niños, al perder a su madre producto de una negligente prestación del servicio médico quedaron en situación de orfandad teniendo que afrontar las consecuencias de la ruptura de su núcleo familiar, las cuales no sólo se sintetizan en carencias en el plano material, sino

también en el psicológico y emocional, generando mayores riesgos de quedar expuestos al abuso y la discriminación.

Un escenario tan desfavorable ameritaba la especial atención del juez administrativo para resolver con presteza las irregularidades procesales que aquí se han anotado, al no hacerlo, se desconoció uno de los objetivos de la dirección del proceso como es la igualación entre las partes, con el fin de que estas cuenten con las mismas oportunidades dentro del trámite judicial[72].
De esta forma, mientras otros miembros del grupo familiar de la fallecida Luz Ángela Sarmiento Gamarra tenían plena capacidad para comparecer al proceso, sus hijos menores debieron ser prohijados por la autoridad judicial con el fin de que se remediara su indebida representación legal. Pretermitir el apoyo y auxilio que requería la parte más débil, va en detrimento de los deberes de dirección que tiene el juez dentro del proceso y vulnera su derecho a la igualdad material.

8. Conclusiones

8.1. Con fundamento en lo expuesto, se concluye que de acuerdo a los principios constitucionales, los instrumentos internacionales, las disposiciones legales y la jurisprudencia de esta Corporación[73], se incurre en un exceso ritual manifiesto y se vulneran los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad, cuando en el marco de un proceso contencioso administrativo de reparación directa, se excluye de la indemnización de perjuicios a un menor de edad cuya calidad de víctima no ha sido puesta en duda durante el trámite judicial, aduciendo para tal fin irregularidades procesales relacionadas con una indebida representación legal que no permiten complementar su capacidad para comparecer en el proceso.

---

[72] Conviene en este punto citar los comentarios doctrinales del profesor DIEGO LÓPEZ MEDINA, que en el texto: *"Nuevas tendencias en la dirección del proceso",* el cual hace parte del módulo formación judicial publicado por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, hace un recuento histórico en el derecho comparado de la noción de "Dirección del Proceso" por parte del juez, así como el objetivo dual que hoy tiene en Colombia la dirección procesal (eficiencia y justicia), mostrando la forma como se integran la visión social (material) y la visión gerencial (técnica) de la dirección del proceso. Frente a esta primera sostiene el mencionado autor, que está conformada por una serie de institutos en los que se desarrolla de manera concreta la igualación entre las partes evitando que las diferencias socioeconómicas existentes entre ellas determinen el pleito. En la dirección social del proceso se configuran instituciones procesales con las siguientes características: *"Igualdad entre las partes y logro de la justicia material; juez fuerte en la protección de la parte débil e inquisición probatorio de oficio para el logro de la justicia materia y de la verdad real y en subsidio de las partes débiles o mal preparadas; actividades y pruebas generadas de oficio; principio fuerte de inmediación de la prueba; fortalecimiento de la doble instancia y eliminación o atenuación de la prohibición de <reformatio in peius>; debilitamiento o eliminación de la posibilidad de disposición privada del objeto del litigio; principio fuerte de gratuidad y existencia de defensores públicos. Socialización del servicio público de la abogacía; participación oficiosa del ministerio público, defensoría del pueblo y otras instituciones en defensa de la legalidad y del interés; monopolización estatal del servicio de prestación de justicia y solución de conflictos."* Disponible en la siguiente dirección electrónica: http://ejrlb.net/biblioteca2011/content/pdf/a6/11.pdf

[73] Especialmente pueden consultarse las siguientes sentencias: T-264 de 2009 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva), T-386 de 2010 (M.P Nilson Pinilla Pinilla), T-591 de 2011 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva), T-817 de 2012 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva), SU-915 de 2013 (M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), SU-768 de 2014 (M.P Jorge Iván Palacio Palacio) y T-247 de 2016 (M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

8.2. Por lo tanto, el juez en su calidad de director del proceso y al ser garante de los principios y derechos constitucionales, debe interpretar las normas procesales haciendo una lectura acorde con la Carta Política, para que las irregularidades procesales que se puedan presentar, sean subsanadas oficiosamente sin poner en riesgo el interés superior del niño, la prevalencia del derecho sustancial ni la eficacia de los derechos fundamentales de quienes no han alcanzado la mayoría de edad, los cuales deben primar sobre los del resto de partes e intervinientes en el proceso.

9. Órdenes a impartir en el presente caso

9.1. Conforme a lo expuesto, esta Sala de Revisión dejará parcialmente sin efectos la sentencia del Tribunal Administrativo del Cesar de fecha 12 de noviembre de 2015, únicamente en lo que se refiere a la determinación de excluir del reconocimiento de la indemnización de perjuicios a los hijos menores de la fallecida al considerar que la calidad de representante legal con la cual actuaba Severinda Sarmiento Gamarra, no se encontraba debidamente probada en el proceso.

9.2. En consecuencia, se ordenará al Tribunal Administrativo del Cesar que, en un término máximo de dos (2) meses contados a partir de la notificación de la presente providencia, realice las siguientes gestiones en el marco del proceso de reparación directa cuestionado en esta providencia: **(i)** en relación con los hijos menores de Luz Ángela Sarmiento Gamarra que no tienen padre legalmente reconocido dé aplicación a la regla jurídica prevista en el numeral 1 del artículo 45 del Código de Procedimiento Civil designándoles curador ad litem, con el fin de corregir la mencionada irregularidad procedimental que no les permitió complementar su capacidad para comparecer al proceso en igualdad de condiciones; y **(ii)** en cuanto a los menores que tenían a su padre inscrito en el registro civil de nacimiento, se deberá garantizar la vinculación del progenitor al proceso, o advertida su ausencia adoptar las medidas de protección tendientes a la designación de un representante legal para la litis. Una vez realizado lo anterior, el Tribunal Administrativo del Cesar ordenará correr traslado común a las partes por el término de 10 días, para que en ejercicio de su derecho de defensa aleguen de conclusión, y luego, se proferirá la decisión que en derecho corresponda.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución;

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia de primera instancia dictada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, el 24 de noviembre de 2016, que declaró improcedente la acción de tutela promovida contra el Tribunal Administrativo del Cesar por Dignoris Esther Sarmiento Gamarra, en calidad de agente oficiosa de los menores Javier Daniel Sarmiento Gamarra, Jefersson Andrés Sarmiento Gamarra, Juan Guillermo Sarmiento Gamarra, Nolberto Lozano Sarmiento y Moisés David Lozano Sarmiento. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- DEJAR PARCIALMENTE SIN EFECTOS la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2015 por el Tribunal Administrativo del Cesar, **únicamente** en lo que se refiere a la determinación de excluir del reconocimiento de la reparación económica de los perjuicios ocasionados a los hijos menores de edad de la fallecida, contenido en la parte motiva y en el numeral segundo de la parte resolutiva de dicho fallo.

Tercero.- ORDENAR al Tribunal Administrativo del Cesar que, dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de esta decisión, profiera una nueva sentencia en la que se observen las consideraciones expuestas en el numeral 9.2 de esta providencia, tendientes a la subsanación oficiosa de los defectos observados en la representación legal de los menores cuyos derechos han sido agenciados a través de la tutela que aquí se decide.

Cuarto.- Por Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Comuníquese, y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ROCIO LOAIZA MILIÁN
Secretaria General (e)