

República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Civil

**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

**Magistrado ponente**

**STC18641-2017**

**Radicación n.º 13001-22-13-000-2017-00311-01**

(Aprobado en sesión de nueve de noviembre de dos mil diecisiete)

Bogotá, D. C., nueve (9) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Corte la impugnación formulada frente al fallo proferido el 11 de septiembre de 2017 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro de la acción de tutela promovida por Fabián Ramón Cerro Flórez, en nombre propio y en representación de su hijo J.J.C.C.<sup>1</sup>, contra el Juzgado Primero de Familia, el Procurador 10 Judicial de Familia, ambos de esa ciudad; el Defensor de Familia del Centro Zonal Histórico y del Caribe Norte, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Defensor de Familia del ICBF, Regional Bolívar; la Fiscalía Cuarta Seccional Bolívar y Lina Margarita Castellanos Ruíz, a cuyo trámite fueron

---

<sup>1</sup> De aquí en adelante para resguardar el derecho a la intimidad del pretense interdicto, conforme al artículo 33 de la Ley 1098 de 2006, en concordancia con el artículo 8º de la Ley 1306 de 2009.

vinculados las partes e intervinientes en el proceso objeto de la queja constitucional.

### **ANTECEDENTES**

1. El accionante, en nombre propio y en representación de su hijo, reclama la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a «*tener una familia y no ser separada de ella*», a «*su integridad física y psicológica*» y al «*interés superior de la persona de especial protección*», presuntamente vulnerados por las autoridades accionadas.

En consecuencia, solicita se ordene:

**i).** *...a la señora Lina Margarita Castellanos Ruiz [le] realice la entrega del joven Juan José Cerro Castellanos..., por medio del ICFB y/o de la entidad competente para ello como garante del cumplimiento de la sentencia, y que establezcan un régimen de visita provisional para la madre.*

**ii).** *...al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF, a Rosario Tamayo Pérez y a Miguel Eduardo García Prada, en su calidad de Defensores de Familia del ICBF, que realicen el acompañamiento del proceso de reencuentro con [su] hijo y el asesoramiento y ayuda psicológica que se requiera para restablecer la relación con [su] hijo. Y que en caso que... Lina Margarita Castellanos Ruiz, no [le] realice la entrega del joven J.J.C.C..., [se] tomen las medidas necesarias para restablecer los derechos de [su] hijo... reintegrándolo a [su] custodia y cuidado personal.*

**iii).** *...a la Fiscalía General de la Nación, le dé impulso al proceso bajo el número 130016001128201707404, que se sigue ante el Fiscal 4 seccional en contra de Lina Castellanos Ruiz, y tome las medidas de protección necesarias para J.J.C.C.*

*iv). ...a la Juez Primero de Familia de Oralidad de Cartagena, que designe al suscrito como curador provisional de J.J.C.C. y tome las decisiones necesarias para garantizar la protección de sus derechos fundamentales, disponiendo el seguimiento a la entrega de [su] custodia... [a él] acorde con las funciones que le otorga la Constitución Política de Colombia.*

*v). ... al Procurador 10 Judicial de Familia de Cartagena que en virtud de lo dispuesto en la constitución y la ley realice nueva revisión y vigilancia del proceso de interdicción, y tome las medidas dirigidas a la especial protección de los derechos de [su] hijo J.J.C.C., y que rinda concepto respecto del ejercicio arbitrario de la custodia por parte de Lina Castellanos.*

*vi). ...las demás decisiones y medidas que considere necesarias y pertinentes para la protección de los derechos fundamentales de [su] hijo... así como los [suyos] (folios 1 a 17, cuaderno 1).*

2. De lo que reposa al interior del expediente y las pruebas recaudadas, se extrae que su queja se sustenta, en síntesis, en lo siguiente:

2.1. Indicó el accionante que mediante sentencia de 31 de mayo de 2011 el Juzgado Séptimo de Familia de Cartagena le confirió la custodia y cuidado personal de su hijo J.J.C.C., entonces menor de edad, quien sufre de «*síndrome de Down*», al tiempo que desde el año 2012 Lina Margarita Castellanos Ruíz madre del menor «*se comprometió... a suministrar una cuota alimentaria... [que] nunca cumplió a cabalidad*», por lo que él sufragó el 100% de los gastos del niño.

2.2. Anotó que cuando J.J.C.C.<sup>2</sup> se encontraba próximo a cumplir la mayoría de edad, promovió proceso para obtener su interdicción judicial, guarda y custodia, de

---

<sup>2</sup> Nacido el 16 de septiembre de 1998.

conformidad con el artículo 25 de la Ley 1309 de 2006; asunto cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Primero de Familia de Cartagena, bajo el radicado 2016-00239.

2.3. Refirió que en el trámite de rigor, Lina Margarita Castellanos Ruíz se opuso a las pretensiones, al tiempo que solicitó la patria potestad prorrogada en cabeza de ambos padres; agregó que, por su parte, el Procurador 10 Judicial de Familia se declaró impedido para intervenir en el asunto, apartamiento que no le fue aceptado por la Procuraduría General de la Nación, ordenándole continuar con su función, por lo que aquél inició oficiosamente vigilancia judicial al proceso en beneficio del interés superior del joven.

2.4. Manifestó que, por su parte, Lina Castellanos inició trámite de restablecimiento de derechos de J.J.C.C. ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, autoridad que dio apertura a la investigación, en su sentir, irregularmente, pues no le solicitó a la promotora *«que aportara al menos registro civil de nacimiento que demostrara el parentesco con J.J.»*, a más que no lo citó ni lo notificó de dicha decisión, que sólo se enteró de esa actuación cuando fue aportada al juicio de interdicción la documental que daba cuenta de la misma; resaltó que allí también se *«ordenó la concesión de un subsidio educativo y la matrícula de J.J.C. en la institución educativa Aluna, [sin embargo él] cuenta con recursos económicos para cubrir [tales] gastos educativos»*.

2.5. Sostuvo que la sede judicial encartada el 8 de febrero de 2017 nombró como curador provisional de J.J.C.C. a su hermano Andrés Felipe Cerro Castellanos, quien cuenta con 20 años de edad y depende económicamente del accionante, a más que aquél no ha sido parte dentro de dicho proceso, resaltando que *«Lina Castellanos y su abogada Ingrid Fortich radicaron los oficios [informando dicha decisión] ante las entidades respectivas, sin que Andrés Cerro hubiera asumido el cargo»*; añadió que con la prenotada determinación, aquéllas acudieron a la institución Aluna con la finalidad de llevarse a J.J., evitando desde ese momento cualquier contacto con su padre, a más que telefónicamente le indicaron que *«la custodia y cuidado personal a [él] otorgada expiró al cumplir J.J.C. la mayoría de edad...[,] que además el despacho confirió la patria potestad a ambos padres y que por ello no p[odía] exigir que [le] devuelva[n] a [su] hijo»*; circunstancias que, aseveró, le ocasionaron quebrantos de salud.

2.6. Relató que el despacho convocado el 6 de marzo de 2017 al ejercer un control de legalidad dentro el juicio de interdicción, dejó sin efecto la designación de Andrés Felipe Cerro Castellanos como curador provisional de J.J.C.C., al considerar que dicha determinación fue *«apresurad[a]... cuando no exist[ía] evidencia en el plenario de la necesidad urgente de ello»*; ordenando allí una visita social al medio familiar del padre y de la madre del joven a fin de establecer *«integrantes significativos de la familia, etapa de ciclo vital de la familia, genograma, evaluación de la estructura y funcionamiento familiar, situación de vulneración de*

*derechos, proyectos y aspiraciones de la familia, perfil de vulnerabilidad y generatividad familiar*», comisionando para ello al grupo interdisciplinario al servicio del ICBF; asimismo, dispuso la prórroga de la patria potestad de los padres sobre éste hasta tanto se profiriera sentencia, y ordenó una *«valoración psicosocial con el objeto de establecer cuál es su estado emocional actual y su recepción en torno a la relación parental con... Fabian Ramón Cerro Flórez y maternal con... Lina Margarita Castellanos Ruiz»*; determinación que cobró ejecutoria sin reparo alguno.

2.7. Destacó que con base en la sentencia de 31 de mayo de 2011 que le otorgó la custodia y cuidado personal del joven, acudió a la Comisaría de Familia, en compañía de la Policía de Infancia y Adolescencia poder *«recuperar la custodia de [su] hijo»*, sin embargo, ello no se pudo lograr, pues no se encontraban en su residencia; en consecuencia, presentó denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación en contra de Lina Castellanos por los delitos de violencia intrafamiliar, ejercicio arbitrario de la custodia, fraude procesal y demás conductas delictivas que se demuestren, asunto que le fue asignado a la Fiscalía 04 Seccional de Bolívar, sin que a la fecha se haya impartido el trámite correspondiente.

2.8. Anotó que incoó demanda ejecutiva de alimentos en contra de Lina Castellanos, tras el incumplimiento a lo pactado en el año 2012, cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena; prueba con la que posteriormente acudió al juicio de interdicción

solicitando la aplicación de los incisos 9º y 10º del artículo 129 de la Ley 1098 de 2000, esto es, que la ejecutada no fuera escuchada hasta tanto *«satisfaga la obligación de alimentos que le atañe»*; asimismo, solicitó se le concediera a él la curaduría provisional de J.J.C.C.

2.9. El 12 de mayo de 2017 el Juzgado accionado denegó la solicitud referida a espacio, al considerar, por una parte, que no existía prueba del incumplimiento en la obligación alimentaria por parte de Lina Castellanos, máxime cuando actualmente J.J.C.C. se encontraba bajo los cuidados de aquélla, por lo que debía estar *«cubriendo las necesidades alimentarias»*; y por otro lado, no accedió a la designación de curador provisional tras advertir que *«la ley 1306 de 2009, en su artículo 29... indica que mientras se decide el proceso, el Juez podrá decretar la interdicción provisoria de la persona con discapacidad mental absoluta, cuando cuente con un dictamen pericial que lo determine; sin embargo[,] ha dicho la doctrina que ese nombramiento de curador para incapaces, es decir, para una persona que no se encuentra en todas sus capacidades mentales[,] es completamente necesario hacer[se] cuando se requiere la administración de los bienes de esta persona, cuando va a recibir una herencia, o es beneficiario de un derecho, como por ejemplo una pensión...; circunstancias que no se aprecian en este trámite por manera que se haga indispensable la designación provisional de guarda»*; agregó que no podía ordenar el reintegro de la custodia, pues lo debatido era un proceso de interdicción; decisión mantenida el 6 de julio siguiente al desatar la reposición propuesta y frente a la

cual se concedió la alzada subsidiariamente presentada, pero no se cancelaron las expensas ordenadas para su trámite.

2.10. Por otra parte, refirió que en cumplimiento a una orden constitucional, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar volvió a iniciar el trámite de restablecimiento de derechos, notificándolo de la apertura del mismo; posteriormente, terminó la medida de restablecimiento de derechos, *«pero no accedió a ordenar que [le] fuera reintegrad[a] su custodia..., alegando que... no era competente para tomar dicha medida de protección, ya que esta le correspondía al Juez que conocía del proceso de interdicción»*.

2.11. Indicó que para los días 2 de mayo y 8 de junio de 2017 se le convocó a audiencia de conciliación ante la Defensoría de Familia del Centro Zonal Histórico y del Caribe Norte – Regional Bolívar, citaciones a las cuales no pudo asistir; sin embargo, allí petitionó la restitución de la custodia de su hijo, sin que a la fecha haya obtenido respuesta; por lo que promovió demanda de Restitución de Custodia, la que fue inadmitida por el Juzgado Sexto de Familia de Cartagena, sin que fuera subsanada, pues en dicho proveído se le informó que *«el trámite corresponde a una acción administrativa... y que el funcionario competente e[ra] primeramente el Defensor de Familia»*.

2.12. Agregó que con las actuaciones relatadas se vulneraron las garantías de primer grado invocadas, pues al



no otorgarle la custodia provisional de J.J.C.C. se avaló por parte del estrado judicial el ejercicio arbitrario que de la misma tomó Lina Castellanos sobre el joven, destacando que *«a la fecha de presentación de esta acción de tutela... no se ha resuelto la apelación interpuesta por [su] apoderada dentro del proceso de interdicción, la fiscalía no se ha pronunciado sobre la denuncia penal, los defensores de familia Rosario Tamayo Pérez y Miguel Eduardo García Prada no han iniciado proceso de restablecimiento de derechos en favor de J.J.C. y la juez de familia no se pronuncia al respecto»*.

### **RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y LOS VINCULADOS**

1. El Juzgado Primero de Familia de Cartagena relató que el 14 de julio de 2016 admitió la demanda con la que el actor busca obtener la interdicción judicial de J.J.C.C., notificando a la progenitora de éste el 4 de agosto siguiente, quien contestó el libelo inicial, aportó pruebas y solicitó la declaración de los parientes cercanos del presunto interdicto; que el 8 de febrero de 2017 decretó la interdicción provisoria de J.J.C.C., designando como su curador a Andrés Felipe Cerro Castellanos, decisión que de manera oficiosa dejó sin efectos el 6 de marzo siguiente, al tiempo que decretó pruebas; que el 12 de mayo posterior resolvió sendas solicitudes de las partes, denegando, entre ellas, la designación como curador provisional peticionada por el actor, determinación que se mantuvo el 6 de julio de este año; resaltó que en el proceso cuestionado se han presentado *«abundante[s]... solicitudes y resoluciones... que*

*ha impedido que el mismo avance en sus distintas etapas procesales»* (folios 179 a 181, cuaderno 1).

2. Andrés Felipe Cerro Castellanos manifestó que él y su hermano inicialmente se encontraban bajo el cuidado de su padre, el que *«no posee la disposición para atender... necesidades de índole afectivas y personales»*, por lo que hace cerca de un año se fue a vivir con su madre; que no es cierto que ésta haya usurpado la custodia de J.J.C.C. a su progenitor, *«sino que él mismo se la entregó porque no tenía como cuidar a [su] hermano que necesita atención especial»*; que no es cierto que aquélla incumpliera las obligaciones alimentarias, al contrario actualmente cubría todos los gastos; consideró que no era conveniente que al joven lo apartaran de ellos, pues contaban con *«un núcleo familiar lleno de afecto y compañía»* encontrándose en desacuerdo en que *«lo lleve[n] a vivir solo y acompañado con una empleada doméstica»* (folios 182 y 183, cuaderno 1).

3. El Procurador 10 Judicial II de Familia de Cartagena sostuvo que se había declarado impedido para intervenir en el juicio criticado, tras advertir que asesoró profesionalmente al actor en el proceso de divorcio de éste con Lina Castellanos, causal de apartamiento que no le fue aceptada; que el 22 de junio de 2017 rindió concepto solicitando la práctica de algunas pruebas como una visita socio-familiar al hogar de ambos padres, interrogatorios de las partes, entre otras; que como agente del Ministerio Público ha dado cumplimiento a las normas procesales y sustanciales a fin de salvaguardar las garantías del

«incapaz»; que ha requerido al ICBF y al Juzgado a fin de agilizar la práctica de las pruebas; relievó su preocupación frente a la dilación de una decisión final, por lo que solicitó requerir al estrado convocado, al ICBF y a las partes, *«para que colaboren armónicamente practicando las pruebas ya decretadas sin contratiempos»* (folios 184 a 187, cuaderno 1).

4. Lina Margarita Castellanos Ruiz se refirió a los hechos de la acción tuitiva, relievando que contrario a lo manifestado por el gestor, J.J.C.C. no se encontraba matriculado en el instituto Aluna, por cuanto el padre *«no había pagado la deuda anterior»*; que sólo consiguió tal cometido cuando ella acudió al Bienestar Familiar, quien le otorgó un subsidio educativo; a más, ella cancelaba el transporte de aquél, sin embargo, ante la alegación de actor ante el ICBF en punto a que él tenía como pagar *«levantaron la medida»*; que la demora del estrado judicial *«se ha suscitado por los varios recursos y peticiones de [la] apoderada [del gestor]»*; que J.J. vivía con ella desde diciembre de 2016, *«luego de que su padre voluntariamente [se] lo entregara»*; que acudió a la Comisaría de Familia a fin de regular las visitas del promotor con su hijo, pero aquél no asistió, por lo que, en su sentir, él solo quiere *«demostrar que gana los procesos sin importarle realmente el bienestar de [su] hijo»*; que no tiene conocimiento de ninguna denuncia penal en su contra; resaltó que en su momento no prestó atención al proceso de custodia y cuidado personal que promovió el accionante, tras estar superando la afectación emocional que le generó el divorcio con aquél;

destacó que Fabián Cerro no cuenta con un hogar estable, pues si bien *«tiene novia»*, ninguno de los dos permanece *«dentro de la casa por razones de trabajo»*, mientras que ella, actualmente, tenía disponibilidad de tiempo y los recursos para atender a su hijo (folios 1 a 8, cuaderno 2).

5. La Defensoría de Familia del Centro Zonal Histórico y del Caribe Norte –Miguel Eduardo García Prada y Rosario Tamayo Pérez-, extemporáneamente, instó la improcedencia del resguardo, pues no ha quebrantado las garantías alegadas; indicó que el 7 de febrero de 2017 Lina Castellanos solicitó la apertura de restablecimiento de derechos de J.J.C.C., quien para ese momento se encontraba desescolarizado, debido a una deuda que su padre tenía con la institución Aluna; que citó al promotor a través del correo electrónico [fabiancerro@gmail.com](mailto:fabiancerro@gmail.com), sin que éste acudiera, por lo que ordenó terapias de *«las modalidades de apoyo y fortalecimiento a la familia»* a fin de obtener su participación entre los garantes de primer orden de cara a los derechos del pretense interdicto; que el actor falta a la verdad queriendo inducir en error al fallador; que lo pretendido con la primigenia acción tuitiva era *«resolver de manera pronta el proceso de restablecimiento de derechos»*, por lo que decidió *«que los padres ten[ían] capacidad económica para sufragar los gastos económicos que acarrea la educación de un hijo con discapacidad[,] por lo tanto... restable[ció] los derechos de J.J.C. y di[o] la orden de egreso del operador Aluna»*, garantizando *«el interés superior del menor»* (folios 240 a 244, cuaderno 1).

## **LA SENTENCIA IMPUGNADA**

El *a-quo* constitucional denegó el amparo al considerar, por una parte, que la queja se tornaba presurosa, pues la inconformidad del accionante radicaba en que no se le había designado como curador provisional de J.J.C.C., encontrándose el proceso aún en curso, aliviando que las «*abundantes solicitudes presentadas por el actor*» han impedido el trámite normal del juicio; por otro lado, por incumplir el requisito de subsidiariedad, toda vez que aún no se había adelantado la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, escenario donde el quejoso podía exponer las inconformidades que por éste medio exhibe.

Sin embargo, instó al Juzgado y a las demás autoridades convocadas «*para que continúen con la mayor presteza y diligencia tramitando la cuestión litigiosa que guarda relación el presente amparo, de tal forma, que no se llegue a cernir amenaza o vulneración alguna a los derechos de aquel sujeto*»; asimismo, invitó a los padres de J.J.C.C. «*para que de serles posible, recorran juntos el camino de la conciliación amigable de sus diferencias*» (folios 221 a 232, cuaderno 1).

## **LA IMPUGNACIÓN**

La presentó la parte actora reiterando los argumentos traídos en la demanda de amparo, a los que adicionó que la acción tuitiva fue interpuesta a fin de evitar un perjuicio irremediable, «*el cual radicaba en la privación del derecho a*

*tener una familia y compartir con ella, pues contrario a las consideraciones del tribunal el meollo de... la... tutela es que [su] hijo J.J.C. padece de síndrome de Down y ha convivido con [él] desde hace más de cinco años hasta el mes de febrero de 2017»; que su inconformidad no sólo fue por las decisiones del Juzgado Primero de Familia de Cartagena sino por el actuar de todas las autoridades querelladas a las que ha acudido, sin que el *a quo* constitucional hiciera referencia a éstas, relevando que nada se dijo sobre la dilación injustificada de la Fiscalía General de la Nación respecto al trámite de la denuncia por él interpuesta contra Lina Castellanos (folios 249 a 251, cuaderno 1).*

### **CONSIDERACIONES**

1. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo jurídico concebido para proteger los derechos fundamentales, cuando son vulnerados o amenazados por los actos u omisiones de las autoridades públicas y, en determinadas hipótesis, de los particulares, cuya naturaleza subsidiaria y residual no permite sustituir o desplazar a los jueces funcionalmente competentes, ni los medios comunes de defensa judicial.

Por lineamiento jurisprudencial, en tratándose de actuaciones y providencias judiciales, el resguardo procede de manera excepcional y limitado a la presencia de una irrefutable vía de hecho, cuando «*el proceder ilegítimo no es dable removerlo a través de los medios ordinarios previstos en la ley*» (CSJ STC, 11 may. 2001, rad. 2001-00183-01); y, por supuesto, se cumpla el requisito de la inmediatez.

2. En el presente asunto, el quejoso dirigió la censura constitucional frente **i).** al Juzgado Primero de Familia de Cartagena en cuanto al desarrollo del juicio de interdicción judicial que viene adelantando bajo el radicado 2016-00239; **ii).** el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Defensoría de Familia del Centro Zonal Histórico y del Caribe Norte – Regional Bolívar, en punto al trámite administrativo de restablecimiento de derechos de J.J.C.C; y **iii).** la Fiscalía 04 Seccional Bolívar, a quien el promotor atribuye mora en el diligenciamiento de la denuncia penal por él incoada contra Castellanos Ruiz.

3. El debido proceso constituye un conjunto de garantías fundamentales que deben respetarse en todo trámite, juicio y actuación administrativa, asistiéndole el derecho a las partes, así como a las demás personas que tengan interés legítimo de intervenir, de elevar solicitudes, aducir pruebas y controvertir las allegadas, postulados consagrados como derecho fundamental en el artículo 29 de la Constitución Política.

La tutela como trámite judicial de defensa de los intereses superiores no obstante estar caracterizada por la brevedad y sumariedad, no es ajena a las reglas de la apuntada prerrogativa.

4. Tales premisas descendidas al caso que concita la atención de la Sala, implican poner de presente que se examinará en sede de impugnación únicamente la censura dirigida contra el Juzgado Primero de Familia de Cartagena; ello por cuanto las denuncias promovidas frente a las

demás autoridades accionadas serán escindidas, conforme a las reglas de competencia aplicables para cada caso.

5. Precisado lo anterior, en primer lugar, de la demanda de amparo se establece que a través de ella se cuestionan los proveídos de 8 de febrero, 6 de marzo y 12 de mayo de 2017, dictados en el juicio de interdicción por el despacho acusado, en punto a la designación de curador provisional de J.J.C.C.; nombramiento que, en sentir del tutelante, debía otorgarse a él de manera inmediata, pues era quien ejercía la custodia y cuidado personal sobre aquél para cuando era menor de edad; ante tal panorama, advierte la Corte que la salvaguarda rogada está llamada al fracaso.

En efecto, verificados los medios de convicción obrantes en las presentes diligencias, se destaca que el actor tenía a su alcance los recursos de reposición y apelación contra las referidas decisiones que critica, medios ordinarios de defensa que eran procedentes de conformidad con el artículo 318 del Código General del Proceso<sup>3</sup> y el inciso 3º del numeral 6º del artículo 586<sup>4</sup> *idem*, los cuales

---

<sup>3</sup> **Reposición.** ...Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el Juez...

<sup>4</sup> **Interdicción y rehabilitación de la persona con discapacidad mental absoluta.** **6.** En el curso de la primera instancia se podrá decretar la interdicción provisoria del discapacitado mental absoluto, de conformidad con lo dispuesto en la ley, teniendo en cuenta el certificado médico acompañado a la demanda. En el auto que decreta esta medida se designará el curador provisorio.

También se podrán decretar las medidas de protección personal de quien se encuentre con discapacidad mental que el Juez considere necesarias, incluyendo las medidas terapéuticas que se estimen convenientes.

**Los autos a que se refiere el presente numeral son apelables en el efecto devolutivo si en ellos se accede a tales medidas y en el diferido si las niegan.** (negrilla y subraya fuera de texto).



no agotó o lo hizo tardíamente; circunstancia que evidencia el descuido en el uso de los instrumentos legales para la defensa de sus derechos.

Nótese que el proveído de 8 de febrero de 2017, mediante el cual se designó como curador provisional de J.J.C.C. a Andrés Felipe Cerro Castellanos, aunque fue reparado con dichos remedios por el actor, con auto de 29 de marzo siguiente fueron rechazados por extemporáneos (folios 6 a 8, cuaderno Corte); ahora, contra la decisión de 6 de marzo de este año, con la cual se dejó sin efecto aquella designación y se prorrogó la patria potestad de los padres, cobró ejecutoria sin reparo alguno (folio 24, cuaderno Corte); y frente a la determinación de 12 de mayo posterior, mediante la cual se resolvieron diversas solicitudes presentadas por el gestor, entre otras, la falta de designación de la que ahora se duele y el reintegro del joven a su padre como medida de protección del presunto interdicto, si bien fue mantenido en reposición, lo cierto fue que el actor no canceló las expensas ordenadas para surtir el trámite de alzada interpuesto subsidiariamente (folio 23, cuaderno Corte).

En consecuencia, si el tutelante tenía los medios de defensa judiciales idóneos para invocar los yerros que señala por esta vía, la presente demanda constitucional no tiene vocación de prosperidad, ya que de otra manera se convertiría en un instrumento paralelo o sustitutivo de oportunidades procesales acaecidas, a voces del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Sobre el particular, la Corte ha dicho en diversidad de oportunidades que:

*...el accionante no puede acudir a la justicia constitucional en pos de oportunidades defensivas adicionales, ya que la falta de proposición oportuna de los medios de resguardo diseñados para las correspondientes actuaciones, constituye una desidia procesal que no puede sanearse con la subsidiaria acción de tutela, toda vez que, como se ha reconocido ampliamente por la jurisprudencia, cuando las partes dejan de utilizar los mecanismos de protección previstos por el orden jurídico, quedan sujetas a las consecuencias de las decisiones que le sean adversas, que serían el fruto de su propia incuria, tanto más si se tiene en cuenta que al conductor de esta herramienta le está vedado injerir en las decisiones o instrucciones del juez de conocimiento, so pena de invadir su órbita funcional autónoma y quebrantar el debido proceso (CSJ STC, 14 en. 2003, rad. 23023; reiterada en CSJ STC5341-2014; y STC, 27 may. 2016, rad. 2016-00401-01).*

Aunado a lo anterior, es de precisarse que la salvaguarda también incumple con el requisito de subsidiariedad porque el juicio adelantado a fin de obtener la interdicción judicial de J.J.C.C. se encuentra en curso, donde el actor puede presentar los recursos ordinarios previstos en la ley a fin de controvertir las decisiones que resulten desfavorables a sus intereses; relevando que contrario a lo afirmado por el inconforme en el escrito de impugnación, no están acreditados los supuestos de urgencia, gravedad e impostergabilidad que tornen viable la salvaguarda como herramienta principal de protección, pues los padres a fin de garantizar el interés superior del presunto interdicto, pueden regular las visitas destinadas para el goce pleno de sus derechos y la unidad familiar, resultando, por demás, razonables las determinaciones del

fallador de instancia en punto a recolectar los medios suasorios suficientes con antelación a adoptar una decisión respecto a la curaduría provisoria rogada.

En lo referente a la inviabilidad del resguardo cuando no se está en presencia de un perjuicio irremediable, la Corte ha dicho:

*... no se han demostrado las circunstancias necesarias para conceder la tutela como mecanismo transitorio, por cuanto que sin la presencia de los supuestos del perjuicio irremediable que la doctrina constitucional reclama para su prosperidad, lo alegado tampoco cumple con las características de gravedad, inminencia y apremio de la intervención del Juez Constitucional (STC, 14 abr. 2016, rad. 2016-00824-00; reitera las sentencias STC, 11 may. 2010, rad. 2010-00249-01; y 9 feb. 2012, rad. 2012-00179-01).*

Asimismo, es de precisar, que si bien en el asunto objeto de queja no obra prueba alguna respecto del dictamen pericial al que refiere el artículo 27 de la Ley 1306 de 2009 a fin de determinar la capacidad mental del presunto interdicto, lo cierto es que la ausencia de ese medio probatorio, contrario a lo que consideró el juzgador acusado, no era el motivo trascendental por el cual, para ese momento procesal, debida negarse la curaduría provisional, lo que para la Sala se muestra acertado es el necesario decreto de medios suasorios previos con el fin de verificar el entorno familiar y social conveniente para J.J.C.C., antes de adoptar una medida provisional respecto a la persona bajo quien se dejará su cautela, situación que en efecto se encuentra pendiente de resolver y frente a la que, se itera, en el estadio procesal que se encontraba el asunto, no se mostraba una situación pacífica, pues ya

había concurrido la demandada oponiéndose a que el pretenso interdicto quedara bajo cuidados, provisional o definitivamente, de su padre.

6. Por demás, de cara al tipo de proceso ahora auscultado, resulta de suma importancia resaltar el juzgador ha de observar que los estándares de los Derechos Humanos y el desarrollo de las leyes Colombianas, han avanzado en el concepto de discapacidad mental con el fin de vincular de una forma gradual a las personas con ese tipo de afecciones para lograr su inclusión social. Partiendo de la base que con los nuevos cambios normativos hemos pasado de un modelo rehabilitador a modelo social apoyado, como se señaló, en los estándares de derechos humanos.

Por tal razón, el ordenamiento jurídico colombiano mediante la ley 1346 de 2009, incorporó la Convención de las Naciones Unidas sobre Protección de Derechos a Personas con Discapacidad, cuyo propósito es *«proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente»*, a más de incluir aquellas *«que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»*.

Es así que a partir de tal referente y en concordancia con el artículo 12<sup>5</sup> de la citada Convención, las personas con discapacidad sensorial no deben ser tratadas como pacientes, sino como sujetos de derechos, con la finalidad de asegurar el ingreso de dichas personas al tráfico jurídico, por lo que se atisba que hasta el momento lo resuelto por el estrado judicial ha estado acorde con tales propósitos en pro de las garantías de J.J.C.C.

Sumado a lo anterior, es de precisar que los artículos 2<sup>o6</sup> y 5<sup>o7</sup> de la mentada Convención, de cara a la igualdad e

---

<sup>5</sup> **Artículo 12... Igual reconocimiento como persona ante la ley.** **1.** Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica. **2.** Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. **3.** Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. **4.** Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos, por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas. **5.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

<sup>6</sup> **Artículo 2º Definiciones...** A los fines de la presente Convención: La "comunicación" incluirá los lenguajes, la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso;

inclusión a la sociedad de las personas que sufren discapacidad sensorial, contempla la adopción de mecanismos efectivos para el entendimiento recíproco con aquéllas, encaminados a mejorar sus posibilidades de accesibilidad a la sociedad, fomentar su autonomía personal, y con ello el libre desarrollo de la personalidad.

Así, la Corte Constitucional, al ejercer el control de constitucionalidad de la norma en Ley 1346 de 2009, consignó que:

*En esta línea, debe destacarse, por ejemplo, el uso frecuente en el articulado de la Convención del término ajustes razonables, definido, como ya se precisó, en su artículo 2º, concepto que se refiere a la extensión de las acciones que deberán adelantarse*

---

Por "lenguaje" se entenderá tanto el lenguaje oral como la lengua de señas y otras formas de comunicación no verbal;

Por "discriminación por motivos de discapacidad" se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables;

Por "ajustes razonables" se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales;

Por "diseño universal" se entenderá el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El "diseño universal" no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten.

**7 Igualdad y no discriminación...** **1.** Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella, y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna. **2.** Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo. **3.** A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables. **4.** No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.

*para mejorar las condiciones de accesibilidad, y con ello, el pleno ejercicio de los derechos de las personas discapacitadas. Se entienden como razonables aquellos ajustes que no imponen una carga desproporcionada o indebida, apreciación que implica la simultánea ponderación de los costos que tales acciones necesariamente tendrán para el Estado y la sociedad. A juicio de la Corte, este concepto referente, así como la trascendental consideración que en él va envuelta, se acompasan debidamente con los principios constitucionales que inspiran el diseño y ejecución de las acciones afirmativas, a través de las cuales el Estado procura el logro de la igualdad real y efectiva garantizada por la Constitución Política. Por consiguiente, se considera que su uso y aplicación como medida de las acciones a realizar no plantea problemas en relación con la exequibilidad de estas normas.*

*De igual manera resalta la Corte que, pese al considerable y ambicioso alcance de los compromisos que a través de esta Convención pretenden asumir los Estados respecto de los derechos sociales, económicos y culturales de las personas con discapacidad, las condiciones en que tales obligaciones quedan planteadas permiten descartar cualquier posible objeción sobre su exequibilidad. Ello por cuanto, conforme al artículo 4º de la Convención, tales compromisos se atenderán de manera progresiva”, con el objeto de que las personas discapacitadas logren a través del tiempo el pleno ejercicio de todos sus derechos, para lo cual los Estados miembros adoptarán medidas “hasta el máximo de sus recursos disponibles”. Como puede apreciarse, estos parámetros aseguran la racionalidad de los esfuerzos asumidos en cumplimiento de esta Convención, toman en cuenta las condiciones de restricción presupuestal que en todos los Estados son inherentes a la acción pública, y son congruentes con el principio de ampliación progresiva de los derechos sociales, que es característico de la Constitución Política de 1991.*

*De otra parte, la Corte destaca que uno de los principios inspiradores que subyacen dentro del articulado de la Convención y los compromisos en él contenidos es el reconocimiento y exaltación de la autonomía del individuo, y el propósito de controlar, tanto como sea posible, el efecto de restricción de dicha autonomía que normalmente resulta de las distintas discapacidades que las personas pueden padecer. Así por ejemplo, la Convención plantea, entre otras garantías, que los individuos con discapacidad tienen derecho a tener un*

*trabajo que les permita procurarse su propio sustento (art. 27), que están en capacidad de elegir cómo y con quién vivir (art. 19), que pueden establecer relaciones familiares como las de las demás personas a partir del libre consentimiento de los interesados (art. 23), y que pueden ejercer el derecho al sufragio y los demás derechos de participación política y social, en lo posible, sin la intervención de otras personas (art. 29). La Corte considera que en cuanto estas circunstancias buscan potenciar el ejercicio de la autonomía personal, y con ello el libre desarrollo de la personalidad a que se refiere el artículo 16 superior, todas estas disposiciones son válido desarrollo de importantes objetivos constitucionales, y por lo mismo, plenamente exequibles. (CC C-293/10).*

Y es así que todas las disposiciones citadas, esto es, las leyes 1098 de 2006 (*Código de la Infancia y Adolescencia*), 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*) y 1346 de 2009 (*Por medio de la cual se aprueba la «Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad», adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006*); auscultadas de forma armónica y sistemática, conllevan a que en los juicios donde puedan verse afectados los intereses de las personas con discapacidad sensorial, incluso, éstas puedan ser escuchadas y su impresión valorada de cara a la situación concreta que les concierne.

Lo anterior, destacando que la citada Convención en el literal «O» de su preámbulo y en sus artículos 7 y 21, resalta que *«las personas con discapacidad deben tener la oportunidad de participar activamente en los procesos de adopción de decisiones sobre políticas y programas, incluidos*



los que los afectan directamente», y su opinión ha de ser tenida en cuenta.

Así mismo, que el artículo 8º de la Ley 1306 de 2009 consagra que «los individuos con discapacidad mental tendrán los derechos que, en relación con los niños, niñas y adolescentes, consagra el Título I del Código de la Infancia y la Adolescencia -Ley 1098 de 2006- o las normas que lo sustituyan, modifiquen o adicionen y, de igual manera, los que se consagren para personas con discapacidad física, de la tercera edad, desplazada o amenazada y demás población vulnerable, en cuanto la situación de quien sufre discapacidad mental sea asimilable. Para el disfrute y ejercicio de estos derechos se tendrá en consideración la condición propia y particular del sujeto afectado. En la atención y garantía de los derechos de los individuos en discapacidad mental se tomarán en cuenta los principios de que trata el artículo 3º de la presente ley».

A la vez que el canon 26 de la Ley 1098 de 2006 reza que «[l]os niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que se les apliquen las garantías del debido proceso en todas las actuaciones administrativas y judiciales en que se encuentren involucrados»; enfatizando que «[e]n toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, los niños, las niñas y los adolescentes, **tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta**» (Se destacó).

7. No obstante lo anterior, ante las particularidades del asunto presentado y de acuerdo con las consideraciones del *a quo* constitucional, las cuales comparte esta Corte, con el ánimo de que se continúe con el trámite respectivo y diligente del juicio objeto de queja, se reiterará el llamado al Juez Primero de Familia de Cartagena, quien conoce actualmente del proceso fustigado, para que, en acatamiento de sus deberes (artículo 42 del Código General del Proceso) y en uso de sus poderes de ordenación, instrucción y correccionales (preceptos 43 y 44 *idem*), de observar que el actuar de las partes e intervinientes dentro del proceso de interdicción judicial 2016-00239 se direcciona a impedir el avance normal del mismo, adopte todas las medidas pertinentes para llevarlo a feliz término, incluso colocando tal proceder en conocimiento de las autoridades competentes, esto es, el Consejo Superior de la Judicatura o la Fiscalía General de la Nación, según corresponda; lo que contribuiría a agilizar la definición del caso, de cara a la garantía del interés superior de especial protección de J.J.C.C. y de los derechos de las partes.

Asimismo, se insta al mentado estrado convocado para que en su ejercicio judicial, en el desarrollo de los asuntos de cara a la interdicción judicial, guarda y custodia, observe el contenido de las leyes 1098 de 2006, 1306 y 1346, ambas de 2009, esta última como se señaló, incorpora al derecho colombiano la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, a más que, en lo posible, escuche al presunto interdicto a fin de que con su versión

colabore con la decisión que se vaya a adoptar, sea esta la provisional o la definitiva.

8. En segundo lugar, frente a la queja dirigida contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Defensoría de Familia del Centro Zonal Histórico y del Caribe Norte – Regional Bolívar, en punto al trámite administrativo de restablecimiento de derechos de J.J.C.C., sin asomo de duda, aflora la falta de competencia de esta Sala de Casación para decidir el presente asunto en segunda instancia, pues el auxilio constitucional al respeto se encuentra dirigido, exclusivamente, como ya se advirtió, contra aquélla autoridad, debiendo conocer del mismo, entonces, en primera instancia, los jueces con categoría de circuito de especialidad familia, conforme a lo previsto en el inciso 2º del numeral 1º del artículo 1º del decreto 1382 de 2000<sup>8</sup>; y por ende, en sede de impugnación, el respectivo Tribunal de Distrito Judicial.

Lo anterior en la medida en que la Defensoría de Familia convocada, de conformidad al artículo 79 de la Ley 1098 de 2006<sup>9</sup>, es dependencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF, último que según lo dispuesto por en el artículo 19 de la Ley 7ª de 1979, es un establecimiento público del orden nacional con personería jurídica,

---

<sup>8</sup> A los jueces del circuito o con categorías de tales, le serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental.

<sup>9</sup> **Artículo 79 de la Ley 1098 de 2006, Defensorías de Familia. Son dependencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar** de naturaleza multidisciplinaria, encargadas de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes (Subraya y negrilla fuera de texto).

autonomía administrativa, financiera y patrimonio propio, adscrito al Ministerio de Salud y Protección Social; de ahí que según la previsión contenida en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, que determina la integración de la Rama Ejecutiva del poder público en el orden nacional, se trate de un ente del sector descentralizado por servicios (literal a., numeral 2º ídem).

En un caso de perfiles análogos, la Sala puntualizó que:

*...respecto del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF-, surge evidente la incompetencia del Tribunal, por cuanto, según lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 7ª de 1979, ese ente es un establecimiento público del orden nacional con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, adscrito al Ministerio de Salud y Protección Social. En consecuencia, el conocimiento de las acciones de amparo formuladas en su contra corresponde a los juzgados del circuito, de acuerdo con lo reglado en el literal a) numeral 2º del artículo 38 de la Ley 489 de 1998 y en el inciso 2º del numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000...*

*...Como conclusión de lo discurrido, la aludida acción debió ser conocida por los jueces del circuito de Sevilla, dada la naturaleza jurídica de los acusados y el lugar de habitación de los promotores del resguardo, esto es, donde surte efectos la supuesta lesión de sus prerrogativas fundamentales, criterio reforzado si se tiene en cuenta que aquéllos no manifestaron expresamente el circuito judicial en el cual pretendían se tramitara su demanda constitucional (CSJ ATC587-2014, 14 feb. 2014, rad. 2013-00365-01; reiterado en ATC2084-2015, 24 abr., rad. 2015-00116-01 y ATC1693-2017, 16 mar. 2017, rad. 2017-00155-01).*

9. Finalmente, respecto de la queja dirigida contra la Fiscalía 04 Seccional Bolívar, a quien el promotor le atribuye mora en el trámite de la denuncia penal con

radicado 130016001128201707404, se itera, como ya se dijo anteriormente, la falta de competencia de esta Sala para conocer la impugnación presentada, pues, la llamada a resolver la solicitud, en primera instancia, frente a tal ente instructor, era la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena.

En un caso con alguna simetría al ahora auscultado, dejó dicho la Sala que:

*Respecto de la Fiscalía Cuarenta y Nueve Seccional de Cartagena la facultada para tramitarla en su contra es la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa ciudad, conforme al numeral 2º de la misma normativa que prevé «Cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, le será repartida al respectivo superior funcional del accionado. Si se dirige contra la Fiscalía General de la Nación, se repartirá al superior funcional del Juez al que esté adscrito el Fiscal».*

*Por tal razón, hay lugar a escindir la salvaguarda para, de una parte, enviarla a los jueces del circuito para que se pronuncien frente a las entidades del orden municipal, departamental y particular involucradas y, por otra, a la Sala Penal del Tribunal para que la conozca contra la fiscalía seccional.*

*En relación con el tema la Sala ha dicho: ...La Corte resalta, de manera preliminar, que la acción de tutela se interpuso en contra de las actuaciones que, de manera independiente, adelantaron el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo -en el trámite de un proceso ejecutivo promovido en contra del accionante-, y la Fiscalía Quince Seccional de la misma ciudad, a propósito de una denuncia penal que dicha parte formuló en contra de...Sucede, sin embargo, que por la naturaleza jurídica que tiene esta última entidad, los reparos que contra el trámite allí surtido expresó el accionante mediante la queja constitucional debieron conocerse, en primera instancia, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Sincelejo y no por la Sala Civil – Familia – Laboral de dicho Tribunal, como ocurrió...(...) En ese orden, se dejará sin valor ni*

*efecto lo actuado por la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior de Sincelejo en el presente trámite constitucional exclusivamente en lo que incumbe a la Fiscalía Quince Seccional de la misma ciudad y se escindirán el conocimiento del asunto como legalmente corresponde... (CSJ STC de 13 mar. 2014, exp. STC2984-2014). (CSJ ATC1391-2015, 19 mar. 2015, rad. 2015-00017-01).*

10. En consecuencia, el fallo proferido en este trámite respecto al Instituto Colombiano de Bienestar Familia y la Fiscalía Cuarta Seccional de Bolívar, está viciado de nulidad, por falta de competencia, de acuerdo al artículo 16 del Código General del Proceso, aplicable a los procesos de tutela por remisión del artículo 4º del decreto 306 de 1992.

Al respecto ha señalado esta Colegiatura que:

*El fallo dictado por un juzgador carente de competencia funcional para tal efecto, en nuestro ordenamiento procesal actual, esto es, a partir de la entrada en vigencia del Código General del Proceso, constituye una decisión «nula», la que se torna insubsanable, al establecer el legislador que la competencia por tal factor es «improrrogable», tal como lo dispone el inciso 1º del artículo 16 del referido estatuto adjetivo<sup>10</sup>, por lo que el funcionario que advierta esa anomalía está obligado a declararla de oficio, como se extrae de la misma norma, la cual resulta aplicable al trámite de la acción de tutela de conformidad con el artículo 4º del Decreto 306 de 1992<sup>11</sup> (criterio expuesto en CSJ ATC1396-2016,*

---

<sup>10</sup> **«ARTÍCULO 16. PRORROGABILIDAD E IMPRORROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA.** *La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.* [Se subrayó]

<sup>11</sup> Ese aparte normativo fue incluido en el artículo 2.2.3.1.1.3. del decreto nº 1069 de 2015 (Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho), precisando que antes enseñaba que, «para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el decreto 2591 de 1991 (...), en todo aquello en que no sean contrarios a dicho decreto», se aplicarían

reiterado, entre muchos otros, en ATC1684-2016, ATC1686-2016 y ATC2521-2016).

11. De otra parte, en cuanto a la facultad para declarar «nulidades» a partir de las reglas fijadas en el decreto 1382 de 2000, esta Corporación precisó que:

*...la Sala hace suya la preocupación de la Honorable Corte Constitucional expresada en el auto 124 de 2009 (Exp. I.C.C.1404) sobre la imperiosa necesidad de evitar la dilación en el trámite de las acciones de tutela para garantizar su finalidad, eficiencia y eficacia, esto es, la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales.*

*Empero, no comparte su posición respecto a que los jueces “no están facultados para declararse incompetentes o para decretar nulidades por falta de competencia con base en la aplicación o interpretación de las reglas de reparto del decreto 1382 de 2000” el cual “...en manera alguna puede servir de fundamento para que los jueces o corporaciones que ejercen jurisdicción constitucional se declaren incompetentes para conocer de una acción de tutela, puesto que las reglas en él contenidas son meramente de reparto. En efecto, el Decreto 1382 de 2000, reglamenta el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 relativo a la competencia de los jueces para conocer de la acción de tutela y, por supuesto, establece las reglas de reparto entre los jueces competentes.*

*Pero también, dispone directrices concretas para el conocimiento funcional de determinadas acciones de tutela. Ad exemplum, “[l]o accionado contra la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, será repartido a la misma corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 4º del presente decreto”, siendo inadmisibles que otro juez diferente resulte conociendo de un amparo en su contra, por supuesto, en las hipótesis en que eventualmente procediere el amparo contra estas altas Corporaciones de Justicia, que serían los mismos en los cuales*

---

los principios generales del Código de Procedimiento Civil, pero ahora hace referencia no a éste estatuto sino al Código General del Proceso.

*también procedería contra la Corte Constitucional, naturalmente ajenos a la invasión o ejercicio de sus funciones constitucionales o legales privativas por otras autoridades.*

*Por otra parte, aunque el trámite del amparo se rige por los principios de informalidad, sumariedad y celeridad, la competencia del juez está indisociablemente [ligada] con el derecho fundamental del debido proceso (artículo 29 de Carta), el acceso al juez natural y la administración de justicia, de donde, “según la jurisprudencia constitucional la falta de competencia del juez de tutela genera nulidad insaneable y la constatación de la misma no puede pasarse por alto, por más urgente que sea el pronunciamiento requerido, pues (...) la competencia del juez se relaciona estrechamente con el derecho constitucional fundamental al debido proceso” (Auto 304 A de 2007), “el cual establece que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio” (Auto 072 A de 2006, Corte Constitucional).*

*Análogamente, el principio de legalidad imperante en todas las actuaciones de los servidores del Estado, precisa atribuciones concretas y ninguno puede ejercer sino las confiadas expresamente en la Constitución Política y la ley, cuya competencia asigna el legislador y los jueces, dentro de un marco estricto, de orden público y, por tanto, de estricta interpretación y aplicación. En idéntico sentido, razones de trascendental significación inherentes a la autonomía e independencia de los jueces (artículos 228 y 230 de la Constitución Nacional) y su sujeción al imperio del ordenamiento jurídico, estarían seriamente comprometidas de limitarse las facultades y deberes de los jueces, sean ordinarios, sean constitucionales (CSJ ATC, 13 may. 2009, rad. 2009-00083-01).*

12. En atención a lo expuesto, se confirmará el fallo de primer grado en lo relativo al Juzgado Primero de Familia de Cartagena, quien conoce actualmente del proceso fustigado, reiterando el llamado a dicha sede judicial realizado por el *a quo* constitucional, para que, en acatamiento de sus



deberes y en uso de poderes de ordenación, instrucción y correccionales, de observar que el actuar de las partes e intervinientes dentro del juicio de interdicción judicial 2016-00239 se direcciona a impedir el avance normal del mismo, adopte todas las medidas pertinentes para llevarlo a feliz término.

12.1. Así mismo, se dispondrá la remisión de la queja dirigida contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Defensoría de Familia del Centro Zonal Histórico y del Caribe Norte – Regional Bolívar a la oficina de asignaciones de los Juzgados de Familia de Cartagena, para que sea asignada de acuerdo con el reparto, por ser los competentes para resolver, en primera instancia, ese reclamo constitucional.

12.2. Y en cuanto a los ruegos planteados frente a la Fiscalía Cuarta Seccional de Bolívar, se impone remitir la solicitud de amparo a la Sala Penal del Tribunal de Cartagena, de acuerdo con el reparto, por ser la competente para resolver la queja supralegal respecto de dicha autoridad.

### **DECISIÓN**

Por mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **resuelve:**

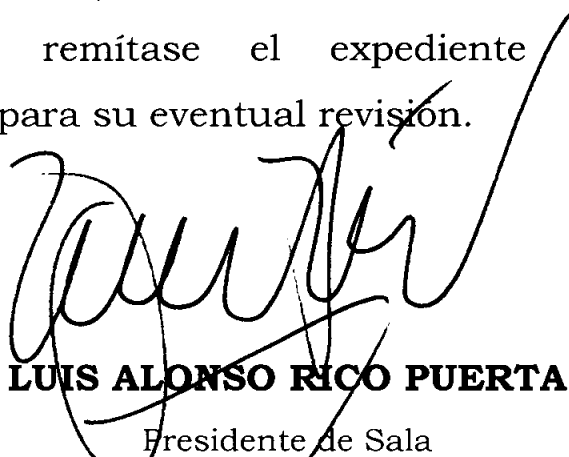
1. **Confirmar** el fallo impugnado en lo referente al amparo deprecado contra el Juzgado Primero de Familia de Cartagena, reiterando el llamado a dicha sede judicial, para que adopte las medidas necesarias para llevar a feliz término el asunto a su cargo, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

2. **Declarar la nulidad** de lo actuado por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en la presente acción de tutela, en lo que se refiere a las demás autoridades accionadas, sin perjuicio de la validez de las pruebas recaudadas, en los términos del artículo 138 del Código General del Proceso. En consecuencia, se ordena remitir de inmediato copia del expediente a:

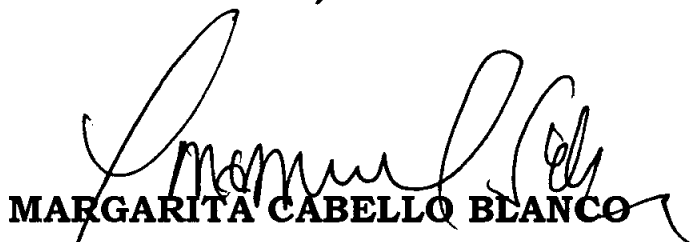
2.1. La Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena para que efectúe el reparto respectivo, tendiente a que se imprima el trámite de rigor de primera instancia frente a la queja constitucional formulada contra la Fiscalía 04 Seccional de Bolívar.

2.2. A los Jueces de Familia de Cartagena, de acuerdo con el reparto, con el fin de que se imprima el trámite respectivo, en primera instancia, a la tutela promovida contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Defensoría de Familia del Centro Zonal Histórico y del Caribe Norte – Regional Bolívar.

3. Comunicar lo aquí resuelto a los interesados mediante telegrama, librense las demás comunicaciones pertinentes y remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



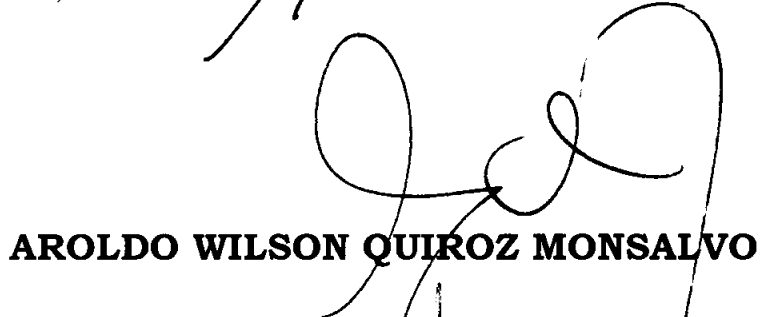
**LUIS ALONSO RICO PUERTA**  
Presidente de Sala



**MARGARITA CABELLO BLANCO**



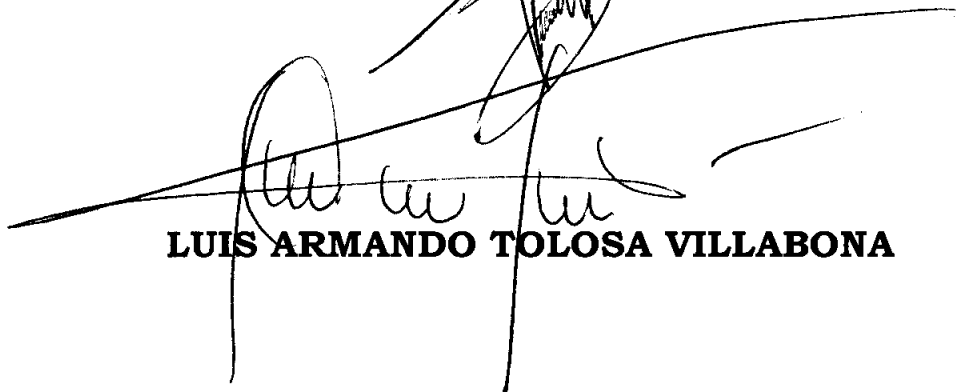
**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**



**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**



**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**



**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**

