



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ
Magistrado ponente

STC5434-2016

Radicación nº 15693-22-08-004-2016-00015-01

(Aprobado en sesión de veintisiete de abril de dos mil dieciséis)

Bogotá D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte la impugnación del fallo de 11 de marzo de 2016, proferido por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, que concedió la tutela de Diana Marcela Aldana Salazar frente al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Duitama, con citación de la Comisaría, el Defensor y la Procuraduría Judicial de Familia de esa ciudad, Blanca Cecilia León Niño y María Alejandra Tamayo León.

I.- ANTECEDENTES

1.- Obrando a través de apoderado, la promotora denuncia la violación del derecho al debido proceso (folio 2).

2.- Sostiene que la vulneración surgió al dejar de notificar por estado el auto que decretó la nulidad del ejecutivo de alimentos que, en favor de su menor hijo, adelanta contra Jorge Eliecer Tamayo Medina.

3.- Se apoya en lo siguiente (folios 2 y 3):

3.1.- Que la Comisaría de Familia fijó una «*cuota provisional*» para la manutención del niño, a cargo de aquél (22 ago. 2013).

3.2.- Que se emitió orden de apremio por dicho concepto respecto del progenitor y de su «*curadora provisional*», Blanca Cecilia León Niño (26 feb. 2014).

3.3.- Que el Juzgado, “*sorpresivamente*”, anuló todo lo actuado en el juicio, indamitó el libelo inicial y canceló las medidas previas (3 dic. 2015).

3.4.- Que el proveído no contenía la constancia de inclusión en el «*estado*», por lo que interpuso apelación y solicitó revocarlo, pero no se accedió a nada de ello (7 en. 2016).

4.- Pretende, en consecuencia, que se surta correctamente la publicidad de esa determinación (folio 8).

II.- RESPUESTA DE LOS INTERVINIENTES

1.- Blanca Cecilia León Niño y María Alejandra Tamayo

León se opusieron, en síntesis, porque la quejosa persigue suplir sus omisiones en el ejercicio de los medios ordinarios de defensa (folios 96 al 103 y 227 al 231).

2.- La Defensora de Familia indicó que en el expediente reposa prueba de la respectiva «*notificación por estado*» (folio 95).

3.- La Procuradora Judicial de Familia dijo atenerse a lo probado (folio 94).

4.- La Comisaría de Familia expresó que ante la falta de acuerdo entre los padres, siguiendo el Código de la Infancia y Adolescencia, estableció una mesada «*provisional*» (folios 204 al 207).

5.- El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia guardó silencio.

III.- FALLO DEL TRIBUNAL

Concedió la protección porque no podía invalidarse el trámite para disponer que el cobro se dirija contra la curadora del deudor, puesto que cuando comenzó, en febrero de 2014, éste todavía no estaba bajo interdicción.

Además, la «*guardadora provisional*», Blanca Cecilia León Niño, manifestó conocer del pleito en junio de 2014. Así que el enteramiento se practicó por conducta concluyente con aquélla, a quien el sentenciador advirtió que debía

ejercer la representación judicial. Asimismo, ya se había «*declarado la nulidad*» (24 abr. 2015), disponiéndose la vinculación de la «*curadora*», María Alejandra Tamayo León.

Por ende, aunque el interlocutorio cuestionado sí aparecía en el listado de «*notificación por estado*» y a pesar de que la alzada intentada no procedía por tratarse de un asunto de única instancia, como el quebrantamiento del debido proceso resulta ostensible y repercute en las prerrogativas esenciales del menor, dejó sin efecto dicho pronunciamiento y el subsecuente rechazo de la demanda.

También previó que Tamayo León deberá reintegrar los dineros que hubiese recibido por la terminación del embargo (folios 246 al 259).

IV.- IMPUGNACIÓN

La curadora definitiva, María Alejandra Tamayo León, aduce que el abogado de la gestora no está autorizada para representarla puesto que renunció al encargo conferido para la ejecución. Agrega que hay carencia actual de objeto porque, al no subsanarse, se «*rechazó el libelo*», así que el litigio ya culminó. Adicionalmente, se desconoció que su pupilo es sujeto de protección especial y que no le han entregado ninguna suma (folios 284 al 288).

V.- CONSIDERACIONES

1.- La controversia se centra en establecer si el apoderado de la actora puede representarla en este amparo, pese a que renunció a su gestión en el ejecutivo, y si hay «*daño consumado*» porque luego de decretarse la nulidad el juzgado «*rechazó la demanda*»; además, si puede seguirse dicho cobro frente a un interdicto y hay lugar a disponer que, dado el caso, la curadora devuelva los dineros que eventualmente haya recibido por cuenta del desembargo.

2.- La actividad de los jueces, por regla general, se encuentra al margen del escrutinio de la tutela, salvo que sea producto de la mera liberalidad o el capricho, al punto que configure una «*vía de hecho*»; siempre y cuando se invoque dentro de un plazo prudente y no existan, ni se hayan desaprovechado, otras alternativas para conjurar la presunta lesión.

3.- Con incidencia para el análisis está demostrado:

3.1.- Que el Juzgado Promiscuo de Descongestión de Familia de Duitama libró mandamiento de pago en contra de Jorge Eliecer Tamayo Medina, y en favor de su descendiente, representado por la madre, Diana Marcela Aldana Salazar, por las cuotas de octubre de 2013 a febrero de 2014 (26 feb. 2014), folio 34.

3.2.- Que se ordenó el descuento por nómina de las mesadas alimenticias que sigan causándose (2 abr. 2014), folio 41.

3.3.- Que Blanca Cecilia León Niño, como «*curadora provisional*» de Tamayo Medina, solicitó que la notifiquen (18 jun. 2014), folio 50 del ejecutivo.

3.4.- Que el fallador dispuso verificar previamente si ésta en realidad tenía esa condición, pero le advirtió que de ser cierto debería representar al presunto interdicto (24 jun. 2014), folio 52 *ibidem*.

3.5.- Que León Niño, aduciendo ahora ser la «*curadora definitiva*», como lo dispuso ese mismo Despacho en sentencia de 11 de agosto de 2014, pidió dejar sin efecto el trámite, porque cuando su pupilo acudió ante la Comisaría de Familia ya tenía menguada la capacidad mental (26 sep. 2014), folio 79 *ibíd.*

3.6.- Que el juzgado encontró que, si bien el demandado aún no estaba enterado de la existencia del proceso, existe «*indebida notificación*», pues, aquél debe estar representado por María Alejandra Tamayo León, a la postre su «*curadora definitiva*». Por ende, declaró «*la nulidad de todo lo actuado a partir del mandamiento*» (24 abr. 2015), folio 129 al 131 *ib.*

3.7.- Que la acreedora requirió la entrega de depósitos en favor de su hijo (3 jul. 2015), folio 138 *idem*.

3.8.- Que el juzgado pospuso la resolución de ese punto hasta que se integre el contradictorio (6 ago. 2015), pero acatando una sentencia de tutela ordenó entregar los dineros correspondientes a las cuotas de alimentos (3 sep. 2015),

folios 147, 193 y 194 *íd.*

3.9.- Que María Alejandra Tamayo León excepcionó la inconstitucionalidad del «*acta de la comisaria*» y la falta de legitimación por pasiva, porque el interdicto no contaba con facultades para obligarse (folios 180 al 191 *ibídem*).

3.10.- Que el juzgado decidió una «*solicitud de nulidad del ejecutante*» (sic), que no reposa en el plenario, y dictaminó que la ejecución debía dirigirse contra la «*guardadora provisional*». Por consiguiente, anuló incluso el mandamiento de pago, inadmitió el libelo inicial para que, junto con el poder, se corrigiese en ese sentido y ordenó entregarle a la curadora las sumas embargadas (3 dic. 2015), folio 29 al 36, cuaderno 2.

3.11.- Que la accionante apeló (11 dic. 2015), y luego pidió «*revocar*» el proveído o publicitarlo en debida forma, puesto que carecía de constancia de fijación en el estado (16 dic. 2015), folios 40 al 43 *ídem*.

3.12.- Que se negó la solicitud, dado que la notificación fue correcta, y tampoco se concedió la alzada, puesto que el juicio es de única instancia (7 en. 2016), folio 321.

3.13.- Que finalmente se «*rechazó la demanda*», por no subsanarse, y se aceptó la renuncia del apoderado de la ejecutante (15 feb. 2016), folios 65 y 66.

4.- No prospera la impugnación por estas razones:

4.1.- La Sala ha insistido en que el mandato dado para el amparo es completamente independiente del que se otorga para otro trámite. De ahí que, por ejemplo, repetidamente se haya desestimado la legitimación de los profesionales para cuestionar por esta vía el desarrollo de los procesos en los que apenas participan como apoderados.

Sobre el tema se ha explicado que,

(...) en la medida en que, ‘los poderes especiales conferidos a los abogados para actuar dentro de las actuaciones judiciales, no pueden tener (...) la virtud de transferirle al apoderado los derechos fundamentales de su poderdante, ni mucho menos habilitarle para interponer acciones de tutela adyacentes (...) al ser este mecanismo un proceso judicial autónomo que promovido a través de abogado, requiere sujetarse a las reglas generales del derecho de postulación’ (CSJ STC 13 Jul. 2010, rad. 00128-01, reiterada en STC1444-2016, 11 feb., rad. 2015- 02902-01; se subrayó).

Por ende, en este caso, correlativamente, es imposible que la renuncia al poder en el ejecutivo trascienda a este escenario, de ahí que no pueda sostenerse que el abogado de la promotora carece de derecho de postulación, pues, por el contrario, el poder que lo faculta obra en el expediente (folio 1).

4.2.- El concepto de «*carencia de objeto*» alude a todas aquellas situaciones en las que la afectación *ius-fundamental* desapareció, bien porque cesó o se tornó irremediable. En uno u otro evento la intervención del juez tutela resulta inocua, innecesaria.

Respecto al «*hecho superado*» se ha sostenido que,

(...)se presenta: 'si la omisión por la cual la persona se queja no existe, o ya ha sido superada, en el sentido que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha o lo ha sido totalmente, pues la tutela pierde su eficacia y razón de ser, por lo que la posible orden que llegase a impartir el juez del amparo carecería de sentido (CSJ STC 13 mar. 2009, rad. 00147-01; citada en STC2446-2016, 1º mar., rad. 2015-02488-01).

El «*daño consumado*», por su parte, implica que la vulneración no tenga vuelta atrás, es decir, que ninguna medida al alcance del operador jurídico pueda conjurarla, quedando únicamente una opción de tipo indemnizatorio que, por supuesto, deviene ajena a los fines de esta herramienta legal.

Sobre el tema ha explicado la Corte Constitucional que,

(...) la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental (...) el juez de tutela deberá hacer, en la parte motiva de su sentencia, un análisis serio en el que demuestre la existencia de un verdadero daño consumado (...) si lo considera pertinente, procederá a compulsar copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los demandados cuya acción u omisión causó el daño e informar al actor o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para el resarcimiento (C.C., T-200/13).

Ninguna de esas dos hipótesis se presenta en el *sub-júdice*. Primero, el convocado no remedió el quebrantamiento generado al declarar nuevamente la nulidad del ejecutivo por la misma causa que lo hizo anteriormente, desatendiendo que ya había adoptado las previsiones suficientes para permitir la representación del interdicto por conducto de su curadora y que ésta, en efecto, compareció. Así que no puede hablarse de ningún «*hecho superado*».

La lesión tampoco resulta irreversible, que en últimas es lo que define el «*daño consumado*», ni cabe asumir que ante el posterior rechazó de la demanda sólo reste perseguir la reparación. Es más, la solución que tomó el *a-quo*, al disponer la ineficacia de esos pronunciamientos, logra revertir la anomalía y demuestra la idoneidad del resguardo.

4.3.- Aunque es innegable que los discapacitados mentales son sujetos de especial protección, como lo ha señalado esta Corporación en distintas ocasiones, lo cierto es que esa condición exclusivamente les garantiza un trato diferente, privilegiado si se quiere, por parte de las autoridades en general, pero no conlleva una exclusión de responsabilidades como la que imagina la recurrente, pues, aun los adultos interdictos siguen sujetos al cumplimiento de sus deberes como padres, máxime frente a los menores cuyos intereses, lo advierte la Constitución, prevalecen sobre todas las demás personas.

En este punto conviene recalcar que el patrimonio de un individuo es la prenda general para sus acreedores. Dicha regla no encuentra excepción ni siquiera tratándose de incapaces. Por ende, el estado de salud del deudor no impide la ejecución por los alimentos de su hijo; claro, sin perjuicio de que en ese escenario, que es el idóneo para ello, se estudien todos los reparos que tiene la inconforme alrededor de la validez del documento base del cobro.

Con similar orientación ha expresado esta Sala en situaciones semejantes que,

(...) procede el cumplimiento de lo decidido, sin perjuicio de que el petente, quien ostenta ahora la condición de curador del interdicto, ejerza las acciones que eventualmente estime pertinentes para la revisión o exoneración de la obligación alimentaria de su representado en caso necesario y, en general, para la defensa de sus derechos constitucionales y legales (CSJ, STC 13 oct. 2006, rad. 00624-01).

4.4.- Finalmente, como al decretar la nulidad el convocado ordenó entregarle los dineros embargados a la inconforme, la previsión del Tribunal se justifica en caso de que esa disposición se materialice, puesto que se conseguiría retornar el capital para la ejecución, por lo que esa disposición se mantendrá.

5.- En consecuencia, se ratificará el fallo examinado, que concedió el amparo.

VI.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia impugnada.

Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes y oportunamente remítanse las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA