



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil



FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado ponente

STC15561-2021

Radicación n°. 11001-02-03-000-2021-03812-00

(Aprobado en sesión virtual de diez de noviembre dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Se decide la acción de tutela presentada, mediante apoderada judicial, por la señora D.C.C.C. en su condición de madre de su hija menor de edad¹ frente a la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cúcuta y el Juzgado Cuarto de Familia de la misma ciudad. Al trámite se dispuso vincular al señor H.A.H.M. y demás partes e intervinientes en el proceso de privación de patria potestad con radicado 2021-00236-00.

¹ En virtud del Acuerdo 034 de 16 de diciembre de 2020, emitido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, y como medida de protección a la intimidad de los niños, niñas y adolescentes, se profieren dos versiones de esta providencia con idéntico tenor, una reemplazando los nombres y datos e informaciones (familiares), para efectos de publicación, y otra con la información real y completa de las partes, para la correspondiente notificación.

I. ANTECEDENTES

1. La gestora procura la salvaguarda de sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, así como a los principios de *«interés superior del niño»* y de favorabilidad, presuntamente vulnerados por las autoridades accionadas en la referida causa.

2. Del escrito inicial se resaltan los siguientes hechos y alegaciones relevantes:

2.1. La tutelante instauró proceso de privación de patria potestad, en calidad de *«madre y custodia»* de su hija menor de edad contra H.A.H.M., *«por la causal 2 del artículo 315 del Código Civil [...], con fundamento en que el padre abandonó a su hija desde su nacimiento moral, afectivamente y económicamente»*, por estar tramitando la permanencia legal de la niña en Estados Unidos, para lo cual debía resolver lo pertinente al vínculo con el padre.

En dicho proceso solicitó el emplazamiento del accionado, toda vez que *«no tiene conocimiento de la dirección exacta donde reside, como tampoco lo saben sus familiares ni los hermanos del demandado»*, debido a que el señor H.M. *«se encuentra en un grado avanzado de adicción a las drogas, por lo cual permanece en las calles de Cúcuta»*.

2.2. La acción fue instaurada en la ciudad de Cúcuta, por ser el domicilio del demandado, *«Aclarando la Señora D.C. que tienen de él un número de celular y con ese es que se comunican con él, debido a ello es que se tiene exacto conocimiento que reside en la ciudad de Cúcuta»*.

2.3. El asunto correspondió al Juzgado Cuarto de Familia de la citada ciudad, despacho que, por auto del 12 de julio de 2021, resolvió rechazar la demanda, argumentando que el domicilio de la menor de edad y de su madre era *«Houston-Texas, Estados Unidos, y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo, numeral 2 del artículo 28 del Código General del Proceso, este despacho no es competente para conocer del presente asunto»*.

2.4. Contra esa decisión se interpuso recurso de reposición y, subsidiariamente, el de apelación, fundamentados en que *«en esta clase de procesos se enfrentan es a los dos progenitores, siendo estos los que ostentan la calidad de parte y quienes pretenden se les otorgue el ejercicio exclusivo de los derechos derivados de la potestad parental por activa»*; en sustento, se citó una sentencia de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, que resolvió un conflicto de competencia por el factor territorial en un caso de privación de patria potestad, en el que se concluyó que el competente era el Juzgado del domicilio del demandado.

2.5. El 29 de julio de 2021, el Juzgado resolvió no revocar su determinación y concedió la alzada ante la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cúcuta, que confirmó la decisión del *a quo*, el 24 de septiembre del año en curso.

2.6. En criterio de la actora, las autoridades judiciales acusadas incurrieron en un exceso ritual manifiesto, dada *«la posición exegética [...], en grave e irreversible perjuicio de la menor y su progenitora, quienes ponen en riesgo entre muchas prerrogativas y derechos fundamentales, la nacionalización americana, obstaculizada por posiciones respetables, pero contrarias a la Constitución Nacional»*.

Además, señaló que no podía tramitar esa clase de demanda en Estados Unidos, *«ya que ella no tiene todavía la nacionalidad americana solo tiene permiso de residencia»* y que su hija se encontraba en ese país desde diciembre de 2020, pero con visa de turismo y que estaba en proceso de gestionar su residencia. Sostuvo que, de tramitarse la demanda en otro país, el padre no tendría la oportunidad de defenderse y que tanto la madre como la niña eran colombianas de nacimiento.

3. Conforme a lo expuesto, pidió el amparo de las garantías fundamentales reclamadas y, en consecuencia, que se deje *«sin efecto la decisión proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, de fecha 24 de septiembre de 2021 [...], y [...] la decisión proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Cúcuta, de fecha 13 (sic) de julio de 2021 [...], y en su defecto ordenar que la demanda sea admitida conforme al numeral 1° del artículo 28 del Código General del Proceso»*.

II. LA RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS Y LOS VINCULADOS

El Juzgado Cuarto de Familia de Cúcuta, tras hacer un recuento de las actuaciones adelantadas en el asunto objeto de estudio, afirmó que *«[...] al momento de tomar la decisión se tuvo en cuenta la jurisprudencia que existe al respecto, además que en el acápite de notificaciones de la demanda presentada manifiestan desconocer la dirección de su residencia y por tanto solicitan que se emplace el mismo, considerando el Despacho que al estar el progenitor demandado en paradero desconocido, no se podría alegar su lugar de residencia para fijar la competencia territorial, de ahí que se procedió a negar el recurso de reposición»* y, en esa medida, solicitó negar la salvaguarda invocada.

III. CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Sala establecer si las autoridades cuestionadas vulneraron los derechos fundamentales de la parte accionante, al rechazar la demanda de privación de la patria potestad que la actora promovió en contra de H.A.H.M., por falta de competencia territorial.

2. De manera preliminar resulta pertinente señalar que, si bien el reclamo se enfila contra los proveídos emitidos por el Juzgado y Tribunal accionados, el examen se circunscribirá al proferido en el trámite de la apelación, pues fue el que, en últimas, definió lo concerniente a la cuestión ahora rebatida.

Al respecto, ha sostenido la jurisprudencia que, *«aunque el quejoso enfila su ataque contra la decisión de primera instancia, en esta sede constitucional es inane detenerse en ella, pues, al haber sido apelada y estudiada por el ad quem, fue sometida a la controversia que legalmente le corresponde ante el juez natural de tal manera que la valoración sobre si se lesionaron los derechos fundamentales invocados debe hacerse frente al pronunciamiento definitivo, so pena de convertir este escenario en una instancia paralela a la ya superada»* (CSJ STC, 2 may, 2014, rad. 00834-00, reiterada en STC2242, 5 mar. 2015).

3. Sobre la providencia dictada, en la Sala Unitaria Civil Familia del Tribunal Superior de Cúcuta, el 24 de septiembre de 2021, se observa que se expusieron como motivos para confirmar el auto que rechazó la demanda, por falta de competencia territorial, los siguientes:

3.1. El numeral segundo inciso segundo del artículo 28 del Código General del Proceso contempla que *«en los procesos*

de alimentos, pérdida o suspensión de la patria potestad, investigación o impugnación de la paternidad o maternidad, custodias, cuidado personal y regulación de visitas, permisos para salir del país, medidas cautelares sobre personas o bienes vinculados a tales procesos, en los que el niño, niña o adolescente sea demandante o demandado, la competencia corresponde en forma privativa al juez del domicilio o residencia de aquel».

3.2. Dicha «directriz incorpora la expresión ‘forma privativa’, para los procesos de privación de patria potestad en los que se encuentre vinculado un niño, niña o adolescente, la competencia se fijará atendiendo únicamente el factor territorial, quedando asignada consiguientemente de manera privativa al juez del domicilio y/o residencia del menor, descartando la aplicación de fueros distintos de aquél, en aras de asegurar y proteger el interés superior de éste, facilitando que el proceso se adelante en el escenario donde le resulte menos traumático y más beneficioso para su seguridad y bienestar», criterio que encontró sustento en lo plasmado en la providencia AC2414-2021 del 17 de junio de 2021, en el que la Sala de Casación Civil resolvió un conflicto de competencia «entre los Juzgados Diecinueve de Familia de Bogotá y Cuarto de Familia de Manizales (Caldas)», para conocer de la demanda de privación de patria de potestad promovida por la madre de los hijos menores de edad contra su padre, caso en el que se determinó que el competente era el juez del domicilio de los sujetos de especial protección.

Bajo esas circunstancias, el Tribunal concluyó que, «conforme a la demanda de privación de la patria potestad presentada por Diana Carolina Contreras Chacón en su condición de madre de la menor (...) en contra de Henry Alexander Hernández Martínez, surge palmario que la niña (...) y su progenitora se encuentran domiciliadas y residenciadas en los Estados Unidos en Houston-Texas, la decisión a tomar no podía ser otra que la de disponer su rechazo por falta de competencia territorial, en aplicación de lo reglado en el inciso 2º del artículo 90 del C. G. del P», destacando que «no existe ningún motivo para desconocer lo dispuesto por el numeral segundo del artículo 28 del Código General del Proceso, ni tampoco resulta de recibo el argumento de

la recurrente relativo a que debía aplicarse la regla general prevista en el numeral 1° del artículo 28 ibidem, pues como quedó visto con suficiencia, el domicilio de los sujetos de especial protección, es fuero especial».

4. Analizado lo anterior, se advierte que el amparo invocado ha de abrirse paso, teniendo en cuenta la postura adoptada por esta Sala en torno a la competencia territorial, para conocer de los procesos judiciales que vinculen a menores de edad.

4.1. En ese sentido, en el aludido auto AC2414-2021, en el que se resolvió un conflicto de competencia para conocer de una demanda de privación de la patria potestad, se tomó como referencia la norma contenida en el artículo 97 de la Ley 1098 de 2006, así:

«Teniendo en cuenta lo anterior esta Sala ha dicho que el artículo 97 de la ley 1098 de 2006, consagra la competencia territorial de las autoridades administrativas para conocer de las actuaciones que se adelanten en procura de salvaguardar los derechos de los menores, lo cual es igualmente aplicable cuando esa actuación es remitida a la autoridad jurisdiccional en concordancia con lo previsto en el inciso 2° del numeral 2° del artículo 28 del C.G.P., en tanto que:

...‘el propósito de las normas adoptadas en torno de conflictos en los que resulten vinculados o involucrados menores de edad, es beneficiar su posición brindándoles la prerrogativa, precisamente por su condición, de que dichos conflictos se puedan adelantar en su domicilio o residencia’ (Exp. 2007-01529-00); y que ‘en orden a dirimir el conflicto ha de tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 97 de la ley 1098 de 2006 en el sentido de que es competente ‘la autoridad del lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente’, pues aunque esta norma se refiere a los funcionarios administrativos que deben conocer del restablecimiento de los derechos del menor afectado, es indudable que como al perder éstos la atribución por no decidir dentro de los plazos señalados en el parágrafo 2°, artículo 100 de dicha ley, corresponde a los funcionarios judiciales, a partir de ahí, asumir la competencia con base en el mismo expediente, resulta apenas natural que aquella regla se aplique a los últimos, mayormente si ese es el entendimiento que mejor garantiza la satisfacción de la obligación a cargo del Estado de ‘[a]segurar la presencia del niño, niña o adolescente en todas las actuaciones que sean de su interés y que los involucren...’ así como ‘[p]rocurar la presencia en dichas

actuaciones de sus padres, de las personas responsables o de su representante legal’, tal y como lo establece al ordinal 34, artículo 41 de la aludida ley’ (Exp. 2008-00649-00) (CSJ AC 4 jul. 2013, rad. n.º 2013-00504-00).

Hermenéutica que se armoniza con lo dispuesto por el artículo 11 del Código General del Proceso, según el cual las normas procesales deben interpretarse de conformidad con los principios constitucionales, de manera que para la asignación de la competencia en el caso en concreto, debe tenerse en cuenta el interés superior del menor, pues así lo señaló la Sala en anterior oportunidad:

...cuando se está ante un proceso judicial en el que se involucran los derechos superiores de los niños, el juez debe ser más acucioso al realizar el abordaje de cualquiera de los temas que puedan llegar a afectarlos, en tanto el reconocimiento de intereses debe verse desde un contexto más amplio, pues acorde con la amplia normatividad existente a nivel internacional, en nuestro medio se debe partir del postulado de la Carta Política, según el cual ‘los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás’ (CSJ STC7351, 7 Jul. 2018, rad. 2018-00141-01). (Resaltado ajeno al texto. AC897-2019, 14 mar., rad. n.º 2019-00465-00)» (AC2414-2021 17 jun. 2021 Rad. 2021-01696).

4.2. En concreto, tratándose de conflictos de competencia en procesos de suspensión, rehabilitación o privación de la patria potestad, la Sala ha sostenido, en forma reiterada, que:

«La regla general para determinar la competencia por el factor territorial en los procesos contenciosos es la consagrada en el numeral 1º del artículo 28 del citado compendio, esto es, que ‘es competente el juez del domicilio del demandado’; no obstante, dicho fuero no excluye la aplicación de otros criterios que el mismo legislador previó, como en los pleitos por la patria potestad, pues, el inciso segundo del num. 2 del mismo canon señala, que cuando ‘...el niño, niña o adolescente sea demandante o demandado, la competencia corresponde en forma privativa al juez del domicilio o residencia de aquel’. También, el artículo 97 de la Ley 1098 señala, que ‘Será competente la autoridad del lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente (...)’

Sobre esta última preceptiva, la Sala ha expresado, que si bien consagra la competencia territorial de las autoridades administrativas para conocer de las actuaciones que se adelanten en procura de salvaguardar los derechos de los menores, puede ser aplicada a los casos que conozcan las autoridades

jurisdiccionales» (Resaltado fuera de texto) (AC1862-2021 19 may. 2021 Rad. 2021-01080)².

4.3. Igualmente, al desatar otros conflictos de competencia en diferentes tipos de procesos que vinculan a mejores de edad, esta Sala se ha referido a la aplicación de la regla contenida en el artículo 97 de la Ley 1098 de 2006, al señalar que:

«el actual Código de la Infancia y la Adolescencia -Ley 1098- de 2006- marcó la tendencia contemporánea en procura de garantizar el interés de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren implicados en un proceso de custodia, cuidado personal y regulación de visitas. Así, dispuso en su artículo 97 que la competencia territorial para conocer de las actuaciones que se adelanten en procura de salvaguardar sus derechos será competente ‘la autoridad del lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente...’.

En el punto, esta Corte ha dicho que:

«el propósito de las normas adoptadas en torno de conflictos en los que resulten vinculados o involucrados menores de edad, es beneficiar su posición brindándoles la prerrogativa, precisamente por su condición, de que dichos conflictos se puedan adelantar en su domicilio o residencia (Exp. 2007-01529-00); y que ‘en orden a dirimir el conflicto ha de tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 97 de la ley 1098 de 2006 en el sentido de que es competente ‘la autoridad del lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente’ (...).’ (CSJ AC 4 jul. 2013, rad. 2013-00504-00)» (AC2898-2021 del 15 jul. 2021 Rad. 2021-00999, entre otras³).

4.4. En ese orden, es pacífica la postura de la Sala, en el sentido que en los procesos en los que se discuten aspectos que involucran a menores de edad, la competencia es exclusiva del juez del domicilio del niño, la niña o adolescente, en aras de garantizar, primordialmente, sus derechos. A su vez, se ha establecido, de manera uniforme, que lo anterior tiene sustento, entre otros, en lo contemplado

² Ver referencias sobre la aplicación en procesos judiciales del precitado artículo 97 en distintas providencias: AC4874-2021, AC4776-2021, AC438-2021, AC062-2020, AC2332-2019.

³ AC1787-2021, AC1982-2020, AC1310-2020, AC3451-2019, AC199-2019, AC4095-2018, AC8150-2016, AC1732-2015.

en el artículo 97 del Código de la Infancia y la Adolescencia, el cual se hace extensivo a todos los procesos judiciales en los que se discutan las garantías de un menor de edad, de forma que el mismo no solo es aplicable a las actuaciones administrativas allí reguladas.

Ahora bien, aunque dicha disposición establece que la competencia le corresponde a la autoridad donde se encuentra el niño, la niña o adolescente, también previó cómo debe procederse en el caso particular en que aquél resida en el extranjero, al señalar, específicamente, que «cuando se encuentre fuera del país, será competente la autoridad del lugar en donde haya tenido su última residencia dentro del territorio nacional».

En relación con la norma en comento, esta Corte sostuvo recientemente:

«refulge con claridad que la competencia para conocer de este tipo de controversias, con base en el factor territorial, recae en la autoridad del lugar ‘del domicilio o residencia’ del niño, niña o adolescente, conclusión que se robustece con las previsiones del artículo 97 del Código de Infancia y Adolescencia, según las cuales ‘[s]erá competente la autoridad del lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente’ (se destaca).

Tal disposición resulta aplicable, no solo en el contexto de las autoridades administrativas y los procesos de restablecimiento de derechos de menores de edad, sino en las controversias de conocimiento judicial (...)» (Resaltado fuera de texto) (AC2415-2021 17 jun. 2021 Rad. 2021-01784).

4.5. Conforme a lo anterior, la Sala considera importante consolidar la subregla jurisprudencial en materia de competencia territorial, insistiendo que, cuando se discuta el ejercicio de algún derecho de un menor de edad, que ya no tenga su domicilio en Colombia, el Juez competente será el de la última residencia dentro del

territorio nacional, conforme al artículo 97 del Código de Infancia y Adolescencia.

5. En el *sub judice* se observa que la menor de edad se encuentra viviendo con su madre en el exterior desde diciembre de 2020 y que su último domicilio o residencia en Colombia fue Cúcuta, conforme a los hechos 7, 8, 9 y 10 del libelo introductor ('0002. Demanda Privación Patria Potestad' pdf.)

En ese orden de ideas, el Juzgado censurado no podía negarle el acceso a la administración de justicia, pues, como se dijo, aunque la menor de edad se encuentre viviendo fuera del país, a los procesos judiciales en los que estén involucrados los derechos de los niños, las niñas y adolescentes les son aplicables, en consonancia con el numeral 2 del artículo 28 del estatuto procesal civil vigente, las reglas establecidas en el artículo 97 del Código de Infancia y Adolescencia –Ley 1098 de 2006–, que regulan la competencia, en concreto, cuando aquellos residen en el extranjero.

Lo anterior, resulta relevante, dado que, aceptar la tesis de los accionados, podría ir en contravía de los intereses de los niños y vulnerar sus derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, pues no podrían acudir, en modo alguno, ante los jueces de la república -en procura de sus garantías- cuando residan fuera del país.

6. Aunado a lo anterior, se destaca sobre este caso en particular, que el domicilio del demandado es en Cúcuta, según lo denunciado en el libelo introductor de la demanda, de allí que, aunque deben protegerse los derechos de los

menores de edad, también se le estaría garantizando el derecho de defensa del progenitor.

7. Por lo razonado en precedencia, se concederá el amparo reclamado y se ordenará al cuerpo colegiado convocado dejar sin efectos la decisión reprochada, para que, en su lugar, resuelva nuevamente el recurso de alzada, conforme a lo expuesto en la presente decisión.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONCEDE** la acción de tutela solicitada. En consecuencia, dispone:

PRIMERO: ORDENAR a la Sala (Unitaria) Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta que, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, tras dejar sin valor ni efecto el proveído censurado, dictado el 24 de septiembre de 2021 en el proceso de radicado 2021-00236-01, proceda a adoptar una nueva decisión respecto del recurso de apelación interpuesto contra el auto del *a quo*, atendiendo lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO: Comuníquese esta providencia a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. En caso de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE