

**DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL  
REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**JUZGADO SEGUNDO (02) CIVIL DEL CIRCUITO  
VÉLEZ - SANTANDER,  
PALACIO DE JUSTICIA TELEFAX: 7564162**

Vélez, nueve (09) de junio de dos mil veintiuno (2021)

*Acción de Tutela.*

*Radicado:* 688614089002-2021-00062-01

*Accionante:* DEFENSORA DE FAMILIA CENTRO ZONAL VÉLEZ–I.C.B.F-en representación de CRISTINA AGUILAR CASTILLO

*Accionado.* ALCALDÍA MUNICIPAL DE LANDÁZURI

Derechos fundamentales: Dignidad humana, vida y protección especial de personas en situación de discapacidad.

*Fallo Segunda Instancia.*

**I – OBJETO DEL PRESENTE**

Procede el despacho a desatar la impugnación interpuesta por la accionante, DEFENSORA DE FAMILIA CENTRO ZONAL VÉLEZ – I.C.B.F- en representación de CRISTINA AGUILAR CASTILLO contra el fallo del cuatro (04) de mayo de dos mil veintiunos (2021), proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Vélez - Santander, dentro de la acción de tutela de la referencia.

**II – ANTECEDENTES**

**2.1. La demanda.**

La Defensora de Familia obrando en representación del ICBF fundamenta la acción de tutela en los siguientes hechos:

- Que el día 06 de diciembre de 2018 mediante oficio proveniente del Hospital integrado de Landázuri, se pone en conocimiento de la Comisaria de Familia del municipio el caso de la joven CRISTINA AGUILAR CASTILLO, de 26 años de edad, quien según información del hospital se encontraba internada en el mismo por maltrato y epilepsia, informándose que contaba con una discapacidad mental, en este sentido se ordenaron las valoraciones para la verificación de la garantía de derechos y en fecha 10 de diciembre de 2018 la Comisaria de Familia del municipio de Landázuri, resuelve dar apertura al PARD, con medida de ubicación en medio hospitalario, argumentando la condición de salud de la adulta CRISTINA AGUILAR CASTILLO y ordenando la práctica de varias pruebas.

-Que según se reporta en las valoraciones de verificación de derechos, realizada por la Comisaria de Familia de Landázuri, los maltratos eran ejercidos por parte de un hermano de CRISTINA, quien asume su cuidado posterior al abandono de otro familiar que se encontraba a cargo de la afectada, determinándose la ausencia de condiciones materiales, habitacionales y socio-familiares básicas para la garantía de derechos y

cuidado de la beneficiaria; así mismo, en el marco del proceso adelantado se efectúa búsqueda de familia extensa, estableciéndose la ausencia de redes familiares que pudieran coadyuvar en el proceso de cuidado de CRISTINA.

-Que la Comisaria de Familia de Landázuri mediante auto del 11 de diciembre de 2018 ordena el cambio de medida de restablecimiento de derechos de medio hospitalario a hogar de paso con la consecuente solicitud de cupo en hogar sustituto, solicitando en la fecha al ICBF CZ Vélez mediante oficio, un cupo en centro especializado.

-Que desde la Coordinación del CZ Vélez se dio respuesta frente a la solicitud de cupo en centro especializado realizada por la Comisaria de Familia de Landázuri, informándose de los documentos requeridos para la asignación de cupo en la mencionada modalidad.

-Que la Comisaria de Familia de Landázuri, en oficio de fecha 12 de marzo de 2019 y dirigido al Alcalde Municipal de Landázuri, solicita su intervención con el fin de atender las necesidades de la adulta con discapacidad CRISTINA AGUILAR CASTILLO, petición que no recibió respuesta alguna y en el mismo sentido la Comisaria de Familia de Landázuri envía en fecha 12 de marzo de 2019 oficio a la Secretaria de Salud Municipal.

-Que teniendo en cuenta que una vez revisado el expediente de la adulta con discapacidad CRISTINA AGUILAR CASTILLO, la Comisaria de Familia de Landázuri estableció que no se había definido la situación jurídica de conformidad con los términos establecidos en el artículo 100 de la ley 1098 de 2006, por lo que mediante auto del 21 de junio de 2019 ésta resolvió remitir por pérdida de competencia el proceso adelantado al Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri.

-Por proveído del 04 de julio de 2019, el Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri resuelve avocar conocimiento del proceso administrativo de restablecimiento de derechos adelantado en favor de la adulta con discapacidad CRISTINA AGUILAR CASTILLO por pérdida de competencia de la Comisaria de Familia de Landázuri bajo el número de radicado 2019-00127 y ordena el ingreso de la misma a la modalidad hogar sustituto del ICBF en el CZ Vélez.

-Que para la fecha, el artículo 18 de la Ley 1306 de 2009 disponía que: *“Corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por intermedio del Defensor de Familia, prestar asistencia personal v jurídica a los sujetos con discapacidad mental absoluta de cualquier edad, de oficio o por denuncia que cualquier persona haga ante la entidad. (...)”*, norma que aún se encontraba vigente, también lo es que CRISTINA AGUILAR CASTILLO ingresó con un diagnóstico de epilepsia, lo que no significaba una discapacidad mental absoluta que representara la atención desde el ICBF.

-Que en fecha 06 de agosto de 2019 se realiza la ubicación de la adulta con discapacidad CRISTINA AGUILAR CASTILLO en la modalidad hogar sustituto en cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri.

-Que, mediante sentencia del 22 de agosto de 2019, el Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri resuelve declarar en vulneración de derechos a la adulta con discapacidad

CRISTINA AGUILAR CASTILLO, ordena el cambio de medida de protección institucional por la declaratoria de adoptabilidad y le ordena al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a través del CZ Vélez realizar la mencionada declaratoria.

-Que la competencia que había sido otorgada por la Ley 1306 de 2009 al ICBF a través de los defensores de familia, para atender a la población con discapacidad mental absoluta en Colombia, fue eliminada por la Ley 1996 de 2019, es decir que, a partir de esta norma, dicha población quedó por fuera del ámbito de competencia del ICBF.

-Que a través de oficio C 602 del 30 de agosto de 2019 y recibido en el Centro Zonal Vélez el día 05 de septiembre de 2019, el Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri realiza el traslado del proceso administrativo de restablecimiento de derechos adelantado en favor de la adulta en mención para el cumplimiento de lo ordenado, siendo recibido por el CZ Vélez a través del Defensor de Familia de la época.

-Que teniendo en cuenta la referida remisión del PARD y que la ley 1996 de 2019 entró en vigencia el día de su promulgación, es decir, el día 26 de agosto hogaño, para su recepción por parte del CZ Vélez el día 05 de septiembre de 2019 ya había sido derogado el artículo 18 de la Ley 1306 de 2009 que disponía lo siguiente: *“Corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por intermedio del Defensor de Familia, prestar asistencia personal v jurídica a los sujetos con discapacidad mental absoluta de cualquier edad, de oficio o por denuncia que cualquier persona haga ante la entidad. (...)”*

-Que teniendo en cuenta que lo ordenado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri frente a la declaratoria de adoptabilidad, a las luces de lo establecido en el artículo 41 de la ley 1098 de 2006, no era jurídicamente factible al tratarse de un adulto, y no de un niño, niña o adolescente; se dio aplicación al artículo 208 del plan nacional de desarrollo y se ordenó mediante Resolución No. 004 del 13 de octubre de 2020, la prórroga al termino de seguimiento en tanto se adelantaban las gestiones pertinentes para que fuera el ente territorial el que garantizara la atención de la adulta con discapacidad.

-Que en el caso que nos ocupa se tiene que a pesar de que la adulta con discapacidad CRISTINA AGUILAR CASTILLO contaba con garantía de sus derechos en la modalidad hogar sustituto, donde fue ubicada por orden del Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri, pero que por contar con la mayoría de edad no podía ser declarada en estado de adoptabilidad, transitoriamente se estableció que continuaría con la prestación del servicio de la modalidad de protección en la que se encontraba, hasta tanto la entidad correspondiente del Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantizara la prestación del servicio de acuerdo con sus competencias legales y las necesidades específicas frente a los diagnósticos de la misma.

- Que aun cuando no es responsabilidad del ICBF la atención de adultos con discapacidad, CRISTINA AGUILAR CASTILLO se ha mantenido en la modalidad de hogar sustituto en aras de protegerla y garantizar sus derechos, pero la modalidad en la que se encuentra no responde a las necesidades especiales que por su diagnóstico presenta, haciéndose necesario su institucionalización.

-Que fue por la negligencia de la Comisaria de Familia del municipio de Landázuri que esta perdió competencia y tuvo que remitir el proceso al Juzgado Promiscuo Municipal

de Landázuri, y no por falta de la asignación de un cupo en una de las instituciones con que cuenta el ICBF para la atención de su población con discapacidad, pues la autoridad administrativa debió movilizar su ente territorial a través de derechos de petición y en su defecto en acción de tutela, si se tiene en cuenta que la definición de la situación jurídica de la misma no dependía de ninguna manera de su ubicación, si no de las condiciones de amenaza y vulneración de derechos que se presentaba en el medio familiar del cual fue retirada.

-Que la ubicación de CRISTINA AGUILAR CASTILLO en la modalidad de hogar sustituto se ordenó por parte del Juzgado Promiscuo municipal de Landázuri de manera provisional y mientras se definía la situación jurídica según proveído del 04 de julio de 2019, sin embargo, al remitirlo al ICBF, este no definió de fondo la situación jurídica de conformidad con lo establecido en el parágrafo segundo del art 100 el código de la Infancia y la Adolescencia pues si consideraba que debía darse la declaratoria en situación de adoptabilidad –en contra de lo establecido en el art. 4 de la ley 1098 de 2006- lo debió realizar la autoridad judicial.

## **2.2. Actuaciones procesales relevantes.**

El a quo, admite la tutela mediante auto del 22 de abril de 2021, decreta como pruebas el escrito de tutela, sus anexos y la demás que se alleguen al procedimiento y resuelve vincular a la COMISARIA DE FAMILIA DE LANDÁZURI, PERSONERÍA MUNICIPAL DE LANDÁZURI y JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LANDÁZURI.

## **2.3. Intervención de accionados y vinculados**

### **2.3.1. JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LANDÁZURI**

El Juzgado manifestó que mediante auto de fecha 04 de julio de 2019 avocó conocimiento del proceso de restablecimiento de derechos de CRISTINA AGUILAR CASTILLO, dando comunicación del mismo al Centro Zonal de Vélez del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y al Defensor de Familia. Señaló que dentro del proceso de restablecimiento de derechos de la accionada se dio el trámite pertinente según lo establecido en Ley 1878 de 2018, Ley 1098 de 2006, Ley 1306 de 2009 y Ley 361 de 1997.

Señaló que, el día 22 de agosto de 2019 dictó sentencia dentro del proceso de restablecimiento de derechos de Cristina Aguilar Castillo, fallo que fue notificado con oficio 602 de fecha 05 de septiembre de 2019 al Defensor de Familia del Centro Zonal Vélez del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, doctor FERNANDO JIMÉNEZ OVIEDO, sin que dicha institución se pronunciara mediante los recursos de ley a la decisión tomada por este Despacho Judicial.

Indicó que, la Defensora de Familia manifestaba que la Ley 1996 de 2019 entró en vigencia el día 26 de agosto de ese mismo año y el día 5 de septiembre de 2019 recibieron el traslado del proceso administrativo de restablecimiento por parte de este juzgado, que a esa fecha ya había sido derogado el artículo 18 de la Ley 1306 de 2009. No obstante, señala que, pese a dicha afirmación, el fallo del proceso de restablecimientos de derechos se profirió el día 22 de agosto de 2019, fecha antes de ser promulgada la Ley 1996 de 2019.

Refirió que, los hechos 24 y 34 de la demanda son contradictorios a las consideraciones que se recurrieron en la providencia del 22 de agosto de 2019, así mismo indicó que, la defensora de familia hace referencia en el numeral 33 de los hechos de la acción de tutela a la supuesta “negligencia de la Comisaria de Familia del Municipio de Landázuri que esta perdió la competencia y tuvo que remitir el proceso al Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri y no por falta de la asignación de un cupo en una de las instituciones con que cuenta el ICBF”, cuando en el expediente de restablecimiento de derechos de la joven CRISTINA AGUILAR CASTRO y la parte considerativa del fallo se estableció que la Comisaria de Familia de Landázuri realizó todo el proceso de restablecimiento de derechos de la joven de acuerdo a la Constitución y las leyes, produciéndose el vencimiento de términos para perder competencia, por la irresponsabilidad y negligencia del Instituto Colombiano de Bienestar Colombiano Centro Zonal Vélez al no responder las múltiples solicitudes de la comisaria.

Por último, solicitó se analizara la Ley 1996 de 2019 y demás normas concordantes para el caso, toda vez que la accionante se encuentra totalmente desprotegida, e indicó que, el despacho dio procedimiento cumpliendo el estricto apego a las normas procesales y se respetó el debido proceso, no habiéndose incurrido en vulneración de derecho fundamental alguno.

### **2.3.2. ALCALDÍA MUNICIPAL DE LANDÁZURI**

La Alcaldía Municipal de Landázuri manifestó que los hechos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 17, 18, 20, 23 y 25 eran ciertos, no obstante, frente al hecho noveno indicó que, según la historia clínica, CRISTINA AGUILAR CASTILLO sufre de una discapacidad mental y presenta episodios de epilepsia y maltrato por lo que, considera que CRISTINA es un sujeto de protección especial según lo establecido en el artículo 18 de la Ley 1306 de 2009. De los hechos 14 a 16 indicó no tener conocimiento sobre las diligencias adelantadas, y de los hechos 19 y 22 señaló que no eran ciertos.

Seguidamente, indicó que, el hecho 24 era parcialmente cierto, toda vez que, para la fecha en que el juzgado ordenó la ubicación de CRISTINA AGUILAR en un hogar sustituto, se encontraba vigente la Ley 1306 de 2009. Manifestó que, quienes debían encargarse de la custodia y protección de las personas con discapacidad mental es quien garantice la calidad e idoneidad de la gestión, señalando que, el fallo judicial solo podrá ser modificado por el Juez de Familia cuando convenga a los intereses del afectado.

Frente a los hechos 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33 y 34 indicó que no eran ciertos, pues, desde la Comisaria de Familia del municipio de Landázuri, Santander se había realizado la activación del sistema nacional de bienestar familiar para el beneficio de la adulta en situación de discapacidad CRISTINA AGUILAR CASTILLO, y se había solicitado apoyo a la defensoría del pueblo, personería municipal, secretaria de salud municipal para lo pertinente. Agregó que, aunado a ello mediante sentencia de 22 de agosto de 2019, el juzgado promiscuo municipal de Landázuri resolvió declarar la vulneración de los derechos de la joven CRISTINA AGUILAR CASTILLO y ordenar el cambio de la medida de protección institucional por la declaratoria de adoptabilidad.

Por lo anterior, indicó que, fue el Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri quien ordenó la protección institucional por la declaratoria de adoptabilidad, responsabilidad del Defensor de Familia, cuya funciones son aquellas encaminadas a la prevención,

protección, garantía y restablecimiento de los derechos de la adulta en situación de discapacidad, así las cosas, resaltó que para la fecha en que se expidió el fallo, la ley 1306 de 2009 establecía que el cuidado de la adulta en situación de discapacidad es netamente del instituto colombiano de bienestar familiar.

Por último, refirió que, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar cuenta con ofertas de atención inclusivas para la población con discapacidad, involucrando a las demás entidades que hacen parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar para que, desde sus competencias, se generen procesos que garanticen las atenciones que requieren las niñas, niños y adolescentes con discapacidad.

### **2.3.3. COMISARIA DE FAMILIA DE LANDÁZURI**

La Comisaria de Familia de Landázuri dio respuesta a la acción de tutela en los mismos términos que lo hizo la Alcaldía Municipal de Landázuri.

### **2.3.3. PERSONERÍA MUNICIPAL DE LANDÁZURI**

La Personería Municipal de Landázuri guardó silencio frente a la acción de tutela instaurada por la accionante, DEFENSORA DE FAMILIA CENTRO ZONAL VÉLEZ – I.C.B.F- en representación de CRISTINA AGUILAR CASTILLO.

## **III. EL FALLO IMPUGNADO**

Tras realizar un relato de los hechos que dieron origen a la acción constitucional, el *A quo*, acometió el estudio de la controversia, la relación de las pruebas allegadas, de cara a los términos de la demanda de tutela.

Establece que, lo pretendido por la Defensora de Familia Centro Zonal Vélez, es determinar si se están vulnerado los derechos a la vida, a la dignidad humana y la protección especial de personas en situación de discapacidad por parte de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE LANDÁZURI SANTANDER y de las vinculadas JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DEL LANDÁZURI, COMISARIA DE FAMILIA DE LANDÁZURI y PERSONERÍA MUNICIPAL DE LANDÁZURI frente a la accionante CRISTINA AGUILAR CASTILLO.

Así las cosas, luego de hacer un recuento jurisprudencial sobre la procedencia de la acción de tutela, perjuicio irremediable e inmediatez de la acción manifestó que, la Dra. OLGA JUDITH CORREDOR DÍAZ en calidad de Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Centro Zonal Vélez impetró acción de tutela contra la ALCALDÍA MUNICIPAL DE LANDÁZURI se en razón al fallo emitido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri el 22 de agosto de 2019.

Frente a las pretensiones indicó que, no se vislumbraba que la adulta Cristina Aguilar Castillo se encontrara bajo una situación de perjuicio irremediable que se estuviera afectando a la fecha y que amerite la intervención oportuna y eficiente de amparo constitucional para evitar un daño mayor, lo anterior teniendo en cuenta las respuestas emitidas por la accionada y los vinculados. Acto seguido, se refirió al principio de inmediatez para decir que, en el proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos a favor de la adulta CRISTINA AGUILAR CASTILLO se dictó sentencia el día

22 de agosto de 2019 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri quedando debidamente notificado sin que hasta la fecha hayan acudido ante el juez natural con el fin de debatir el alcance de dicha decisión.

Indicó que, el principio de subsidiaridad resulta improcedente cuando se utilice como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley, por tanto, los fundamentos facticos y las pretensiones de la tutela están encaminados a controvertir por senda constitucional decisiones tomadas por la Juez Promiscuo Municipal de Landázuri al interior del proceso de Restablecimiento Administrativo de Derechos a favor de la Joven Cristina Aguilar Castillo. Así las cosas, arguyó que, la decisión controvertida fue tomada por la Juez del Municipio de Landázuri, por lo que debe ser un Juez natural el que determine el alcance o no de lo pretendido en la acción constitucional. Seguidamente, señaló que, la Corte Constitucional ha sido reiterativa al generalizar la improcedencia de la acción de tutela en estos casos, por existir un medio de defensa judicial para ser recurridos o revisados dichos actos ante el Juez Natural.

En conclusión, manifestó que, debía entenderse que los diversos medios judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental, por lo cual, procedió a declarar improcedente la acción de tutela instaurada por la Dra. OLGA JUDITH CORREDOR DÍAZ como Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Centro Zonal Vélez (I.C.B.F) en representación de la adulta CRISTINA AGUILAR CASTILLO por existir otros medios judiciales de defensa.

#### **IV. LA IMPUGNACIÓN**

La Defensora de Familia del ICBF, para sustentar su recurso de impugnación, de manera inicial indicó que, la solicitud de amparo efectuada dentro del trámite de la tutela, no pretendía impugnar la decisión tomada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri pues, en dicho fallo no se declaró en adoptabilidad a la adulta con discapacidad sino que, se ordenó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar realizar la declaratoria de situación en adoptabilidad, orden que señala no es jurídicamente factible al tratarse de un adulto, y no de un niño, niña o adolescente realizar la mencionada declaratoria de adoptabilidad.

Manifestó que, el problema jurídico planteado en el fallo de tutela no responde con lo requerido, pues lo que se pretende es que, se dé aplicación a lo establecido en la ley 1996 de 2019, y se incluya a CRISTINA en un programa o institución que le garantice todos sus derechos y responda a su condición de salud, dado que el ICBF no tiene esa responsabilidad ni cuenta con las Instituciones.

Refirió que, lo señalado por el Juez de primera instancia frente al perjuicio irremediable no era válido en tanto, no tuvo en cuenta que en el caso en concreto se busca que una entidad del orden territorial de cumplimiento a las obligaciones que en materia de discapacidad y políticas públicas le dio la ley 1996 de 2019, para así no imponer en cabeza de una persona en condición de discapacidad la obligación de esperar un proceso que en su condición de salud no está en obligación de resistir, como ocurriría si se acudiera a la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

En el caso en concreto indicó que, no se pretendía discutir los motivos que llevaron con anterioridad a que el ICBF tenga en la actualidad el cuidado de la adulta con discapacidad CRISTINA AGUILAR CASTILLO, sino que se busca, que la Alcaldía Municipal de Landázuri, brinde, de conformidad con la política pública de discapacidad, la garantía de todos y cada uno de los derechos de CRISTINA AGUILAR, desde la alimentación, el hospedaje, el cuidado y todo lo necesario para su rehabilitación.

Señaló que, el no haber interpuesto acción de tutela con anterioridad, obedeció a la disposición que se tuvo de lograr la articulación con el ente territorial mediante derechos de petición que se allegaron con la acción de tutela interpuesta y los cuales nunca tuvieron ninguna respuesta, indicando que, no puede el despacho judicial, dejar de lado que CRISTINA es una persona que depende totalmente de otros por su condición de discapacidad y pretender que soporte la carga de radicar una acción.

Así las cosas, indicó que, el término para analizar la inmediatez en el caso en particular no es el momento en que se ordenó al ICBF ingresar a CRISTINA en un hogar sustituto para su cuidado, sino que la vulneración de sus derechos ha sido constante en el tiempo ante la falta de respuesta de la Alcaldía Municipal de Landázuri en el cumplimiento de sus deberes legales. Dicho lo anterior, recalcó que, la vulneración de los derechos de CRISTINA no se configuro con la decisión del Juzgado Promiscuo de Landázuri, sino por la falta de acción oportuna del ente territorial frente a la situación de la adulta con discapacidad.

Posteriormente, manifestó que, la situación alegada continuará hasta tanto no se resuelva el desconocimiento de los derechos, por tanto, consideró que, se debe desestimar el argumento del juez de primera instancia, según el cual la acción de tutela no cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que han pasado más de 19 meses desde que se ordenó al ICBF por una autoridad judicial que asumiera el cuidado de la adulta con discapacidad y agregó que, se debía establecer si la Alcaldía Municipal de Landázuri ante el silencio guardado frente a las diferentes peticiones elevadas en favor de la adulta CRISTINA AGUILAR CASTILLO para el cumplimiento de las obligaciones establecidas a través de la ley 1996 de 2019 ha vulnerado sus derechos a la dignidad humana, a la vida y a la protección especial de personas en situación de discapacidad.

En consecuencia de lo anterior, solicitó que, se revoque la sentencia de tutela de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Vélez y se protejan los derechos fundamentales a la dignidad humana, la vida y a la protección especial de personas en situación de discapacidad, consagrados en los artículos 1, 5 y 47 de la Constitución Política y en consecuencia se ordene a la Alcaldía Municipal de Landázuri, que en cumplimiento a lo establecido en la ley 1996 de 2019, asuma el cuidado y protección de la joven CRISTINA AGUILAR.

## **V. CONSIDERACIONES**

### **5.1. Competencia.**

De conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta dependencia judicial tiene competencia para conocer y resolver en sede de segunda instancia el caso puesto a consideración, toda vez que, corresponde a los Jueces del Circuito conocer de las impugnaciones que se interpongan contra las sentencias de tutela proferidas por los

Juzgados municipales; por tanto, al tener presente que el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Vélez -Santander, pertenece a nuestro circuito judicial, es evidente la competencia de nuestro despacho para desatar la impugnación.

## **5.2. La legitimación.**

### **5.2.1. Legitimación por activa en tutela.**

La procedencia de la acción de tutela está sujeta al cumplimiento de las condiciones mínimas establecidas por el legislador por parte de quien invoca la protección de sus derechos fundamentales a través de este mecanismo constitucional. Dentro de los requisitos principales se encuentra el de la legitimación en la causa por activa, consagrada en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

De esta disposición se deriva que la acción de tutela puede ser interpuesta de las siguientes maneras: **(i)** por la persona que considera directamente lesionados o amenazados sus derechos fundamentales; **(ii)** por el representante legal; **(iii)** por el apoderado judicial; **(iv)** mediante la agencia de los derechos cuando el titular no se encuentre en condiciones de ejercer su propia defensa; **(v)** por el Defensor del Pueblo y **(vi)** por los Personeros Municipales.

Como en el presente caso, el accionante lo hizo de la manera prevista en el numeral **(iv)** anterior, aflora legítima su actuación por activa en la presente causa.

### **5.2.2. Legitimación por pasiva en tutela.**

De igual forma, habrá de anotarse que existe legitimación en la causa por pasiva, ya que según el artículo 1 y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela podrá interponerse en contra de cualquier acto de los particulares, personas jurídicas o autoridad pública cuando estos amenacen o violen derechos fundamentales, y como quiera que los accionados, son ente de carácter público, a los que se le atribuyen la conducta nociva, se colige su condición de encausada.

Así las cosas, como no se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, se hace procedente resolver la controversia pues las condiciones requeridas para ello están dadas.

## **5.3. Problema jurídico.**

El problema jurídico es determinar si la entidad accionada, municipio de Landázuri y los vinculados, COMISARIA DE FAMILIA DE LANDÁZURI, PERSONERÍA MUNICIPAL DE LANDÁZURI y JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LANDÁZURI, amenazan o vulneran los derechos fundamentales a la dignidad humana, la vida y a la protección especial de las personas en situación de discapacidad, de la accionante.

## **5.4. Precedente jurisprudencial.**

En lo referente a los derechos fundamentales de las personas con discapacidad mental y su condición de sujetos de especial protección del Estado, es necesario acudir a los precedentes jurisprudenciales que en esta materia establecido el máximo organismo de

cierre en lo constitucional, sin que se pueda establecer un razón para que este operador judicial, se aparte de la línea jurisprudencial trazada por la alta Corte.

#### **5.4.1. Protección de persona con discapacidad mental y requisitos de procedencia de la acción de tutela.**

Las personas con discapacidad mental, se consideran como sujetos de especial protección por par del Estado, por lo que, el estado y la familia deben contribuir solidariamente para procurar un tratamiento acorde con la condición social y de salud de esta clase de personas, al respecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha pronunciado<sup>1</sup> lo siguiente:

##### **Primera cuestión previa: Análisis de procedencia de la acción de tutela**

*La Sala comenzará por establecer si concurren los requisitos mínimos de procedencia de la solicitud de amparo: (i) legitimación en la causa por activa, (ii) legitimación en la causa por pasiva, (iii) subsidiariedad, e (iv) inmediatez. Para ello, se reiterarán las reglas jurisprudenciales en la materia y, con base en ellas, se verificará el cumplimiento de esas exigencias.*

(...)

##### **Inmediatez**

*La acción de tutela tiene como propósito otorgar a los ciudadanos un instrumento jurídico que haga frente a la grave e inminente amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales, por lo que la procedibilidad del amparo está sujeta a que se haya formulado en un tiempo razonable respecto al acto que presuntamente vulnera las garantías invocadas.*

*La jurisprudencia ha precisado que “la acción de tutela tiene como objetivo la protección cierta y efectiva de derechos fundamentales que se encuentran amenazados, bien por acción o bien, por omisión de autoridad pública o particular cuando a ello hay lugar. Ese objetivo, no se agota con el simple paso del tiempo, sino que continua vigente mientras el bien o interés que se pretende tutelar pueda seguir siendo tutelado para evitar que se consume un daño antijurídico de forma irreparable”*

##### **Subsidiariedad**

*De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela tiene una naturaleza residual y subsidiaria, en consecuencia, su procedencia está supeditada a que el accionante no disponga de otros medios de defensa judicial, o que, existiendo, éstos no resulten lo suficientemente idóneos o eficaces para la defensa de los derechos invocados.*

*De este modo, la protección de garantías fundamentales a través de acción de tutela procede en uno de tres supuestos: (i) cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial que permita la salvaguarda de sus derechos; (ii) en el evento en que exista otro mecanismo de defensa, este no resulte idóneo o eficaz para lograr la pretensión; o (iii) cuando existiendo otros mecanismos de defensa judicial, idóneos y/o efectivos, se pueda producir un perjuicio irremediable de un derecho fundamental.*

(...)

##### **7. El deber de solidaridad en el cuidado de las personas en condición de discapacidad**

(...)

##### **El cuidado en la Jurisprudencia Constitucional.**

*La Constitución Política establece obligaciones expresas para la protección de los derechos fundamentales de las personas en condiciones de discapacidad. Estas obligaciones implican una prohibición de discriminación y de especial protección por su condición (CP. Art.13 inc.3) y, asimismo, obligaciones concretas del Estado para adoptar políticas de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se les prestará la atención especializada que requieran (CP. Art.47).*

(...)

*Con la finalidad de potenciar el grado de autonomía y, en general, de garantizar el cuidado de las personas en condición de discapacidad, la jurisprudencia constitucional ha analizado las obligaciones estatales con base en los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia, de*

---

<sup>1</sup> Sentencia T339/19. M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS del 26 de julio de 2019

acuerdo con el artículo 49 inc.2 de la Constitución. A partir de dichas cláusulas, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la posibilidad de ordenar a las autoridades e instituciones responsables de la prestación de los servicios de salud la internación u hospitalización e, incluso, la atención domiciliaria a aquellas personas que padecen trastornos afectivos, mentales y de comportamiento.

En efecto, mediante la sentencia T-1237 de 2001, la Corte Constitucional estudió un caso en el cual una persona sufría de “esquizofrenia residual”. Esta condición le impedía desempeñarse normalmente, de modo que vivía en condiciones infrahumanas, en medio de la pobreza y, además, no tenía quien la cuidara. La Corte consideró que, con base en el material probatorio y el principio de solidaridad, al determinar las condiciones de pobreza extrema en las que vivía, el evidente abandono de su familia y la imposibilidad de valerse por sus propios medios dada su incapacidad mental, era necesaria su reclusión permanente en una institución especializada para patologías mentales.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha establecido los deberes de la familia y la sociedad en torno al cuidado de las personas en condiciones de discapacidad. Este Tribunal Constitucional ha advertido que, en situaciones de personas con disminuciones psíquicas, la familia cumple un rol esencial en el tratamiento, “por ser la célula de la sociedad más apropiada para brindar el apoyo, protección y afecto que necesita la persona en su rehabilitación o estabilización patológica”. De igual manera, la jurisprudencia sostuvo que dicho papel fundamental está entendido como un deber social el cual es exigible a todas las personas que conforman la sociedad, para beneficiar y apoyar a otros individuos que se encuentren en una condición de debilidad manifiesta y, a su vez, este deber se traduce en una obligación principalmente en los familiares, no solo a nivel moral, sino también a nivel constitucional.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha estudiado y aceptado algunas situaciones fácticas de carácter personal, económico y social que impiden la realización de un ejercicio de cuidado de las personas en condiciones de discapacidad por parte de sus familiares.

(..)

Asimismo, mediante la sentencia T-057 de 2012, esta Corporación estableció que situaciones como i) el peligro de afectación de la integridad física y la vida de terceros; ii) la ausencia total de compromiso familiar con el paciente; iii) las condiciones de pobreza en las que vive el/la peticionario/a ; iv) la disponibilidad de recursos económicos para cubrir los costos de tratamiento; v) la naturaleza de la enfermedad que enfrenta el paciente; y vi) el concepto del médico tratante, entre otros, son criterios que ha valorado el juez constitucional para determinar cuál es el alcance que el principio de solidaridad debe tener en cada caso concreto.

Estas situaciones fácticas, las cuales deben ser tomadas en cuenta por parte del juez constitucional, implican que el deber de cuidado de la familia no es absoluto y, por tanto, cede cuando se presentan determinadas circunstancias justificadas que impedirían que la persona en condición de discapacidad no puede recibir el debido cuidado por parte de la familia y, por tanto, se le asignaría una carga desproporcionada a los familiares que repercutiría en las condiciones de salud de las personas en condición de discapacidad.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, a las personas con dificultades psíquicas, mentales o afectivas debe garantizárseles un tratamiento adecuado a su diagnóstico y que responda de manera proporcional a su nivel de deficiencia, procurando la mayor participación de la familia en su proceso, siempre y cuando la misma se considere posible y apropiada para la mejoría del paciente. De igual manera, debe considerarse que el cuidado de la persona en condición de discapacidad está en cabeza de sus allegados más próximos. Sin embargo, podría trasladarse a otros actores- entidades prestadoras del servicio de salud, sociedad o Estado- cuando circunstancias de orden personal, económico o social les impidan hacerse cargo de uno de sus miembros, siempre que el relevo de esta obligación esté justificado por motivos verificables e insalvables. Ello por cuanto, el desagrado o inconformidad de la familia para hacerse cargo del cuidado de las personas en condición de discapacidad no es suficiente justificación para apartarlo de su entorno social y determinar apresuradamente su internación en una clínica o centro especializado.

Ante las especificidades de cada evento y los conflictos que puedan generarse, la labor del juez constitucional debe orientarse a observar con especial rigor el tratamiento que según el equipo terapéutico del paciente o el especialista tratante de este le prescribieron, y la forma en que sus parientes han de participar en el mismo. En estos eventos, el juez debe obtener elementos de juicio médicos y psico-sociales autorizados que le permitan tomar una decisión ajustada a los principios y derechos constitucionales.”

(...)

## **5.5. Caso concreto**

La Defensora de Familia obrando en representación del ICBF Centro Zonal Vélez, Regional Santander, en representación de CRISTINA ÁGUILAR CASTILLO, presentó acción de tutela, en contra de municipio de Landázuri, con el fin de que se protejan los derechos fundamentales a la dignidad humana, la vida y la protección especial de personas en situación de discapacidad, y se ordene a la ALCALDIA MUNICIPAL DE LANDAZURI, que en cumplimiento a lo establecido en la ley 1996 de 2019, asuma el cuidado y protección de la joven CRISTINA AGUILAR CASTILLO

El fallo de primera instancia declaró improcedente la presente acción de tutela por considerar que existen otros medios judiciales de defensa, que, no se vislumbraba que la adulta Cristina Aguilar Castillo se encontrara bajo una situación de perjuicio irremediable que se estuviera afectando a la fecha, que no se cumplió con el requisito de inmediatez y frente al principio de subsidiaridad, señala que resulta improcedente cuando se utilice como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios.

La accionante discrepa con el fallo al considerar que, en primer término que, la solicitud de amparo efectuada dentro del trámite de la tutela, no pretendía impugnar la decisión tomada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri que ordenó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar realizar la declaratoria de situación en adaptabilidad, orden que no es jurídicamente factible al tratarse de un adulto.

Que se pretende es que, se dé aplicación a lo establecido en la ley 1996 de 2019, y se incluya a CRISTINA en un programa o institución que le garantice todos sus derechos y responda a su condición de salud.

Refirió que, lo señalado por el Juez de primera instancia frente al perjuicio irremediable no era válido en tanto, no tuvo en cuenta que en el caso en concreto se busca que una entidad del orden territorial de cumplimiento a las obligaciones que en materia de discapacidad y políticas públicas le dio la ley 1996 de 2019, para así no imponer en cabeza de una persona en condición de discapacidad la obligación de esperar un proceso que en su condición de salud no está en obligación de resistir, como ocurriría si se acudiera a la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

Que se busca, que la Alcaldía Municipal de Landázuri, brinde, de conformidad con la política pública de discapacidad, la garantía de todos y cada uno de los derechos de CRISTINA AGUILAR y que el no haber interpuesto acción de tutela con anterioridad, obedeció a la disposición que se tuvo de lograr la articulación con el ente territorial.

En estas condiciones, se debe establecer, para resolver el problema planteado, si efectivamente se encuentran vulnerados los derechos fundamentales deprecados, en favor de la accionante, CRISTINA AGUILAR CASTILLO.

Para dilucidar el asunto, se tiene que el artículo 86 de nuestra Constitución Nacional establece que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción y omisión de autoridades públicas o por el actuar de particulares.

En este sentido, se debe entender que, para que la vulneración o amenaza debe estar debidamente probado, sin tener que recurrir a profundas o extensas practicas probatorias, es decir, que esta vulneración o amenaza debe emanar de bulto, sin que se requiera un exhaustivo examen o valoración de los hechos, de otra parte, el ejercicio de la acción se debe hacer dentro de un tiempo prudencial, contados a partir del hecho o acto que da inicio a la presunta vulneración o amenaza, de tal manera que, la presunta vulneración de derechos, no sea consentida en el tiempo, sin que se hayan ejercido otros mecanismos administrativos o de la justicia ordinaria, que pueda resultar igualmente efectivos para salvaguardar el derecho fundamental del que se quiere deprecar su amparo.

En ese orden de ideas se establece, en voces de la misma agente oficioso, que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar le está brindando la atención requerida a la joven CRISTINA AGUILAR CASTILLO, quien informa que la atención de adultos con discapacidad de CRISTINA AGUILAR CASTILLO se ha mantenido en la modalidad de hogar sustituto en aras de protegerla y garantizar sus derechos, en estas condiciones, no se puede entender por parte de este operador judicial que se encuentran vulnerados los derechos deprecados por la accionante, en virtud que en estos momentos la posición de garante de esos derechos fundamentales, se encuentran en cabeza del instituto Colombiano de Bienestar familiar, en virtud de una providencia del cuatro (04) junio de 2019, proveída por el Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri, en la cual dispuso que, mientras se decide de fondo el asunto; la joven CRISTINA AGUILAR CASTILLO, ingrese a un hogar sustituto o centro especializado, del instituto Colombiano de Bienestar Familiar y posteriormente el día 22 de agosto de 2019, ese despacho judicial, dicto sentencia, sin definir la institución o la entidad encargada del cuidado de CRISTINA AGUILAR CASTILLO, sin que, que el ICBF le haya hecho reparo alguno al respecto o haya presentado recurso en contra de la decisión.

En esta condiciones, se puede concluir que, lo que se plantea para que sea resuelto por el juez constitucional, consiste en un conflicto de competencia, entre el ICBF y el Municipio de Landázuri, tendiente a que este último, asuma las competencias instituidas por la ley 1996 de 2019 y al mismo tiempo, establezca las dependencias y convenios con entidades que presten los servicios de atención a personas con discapacidad mental, el cual no es de el objeto de esta acción constitucional, si se considera que, existen otras acciones administrativas y jurisdiccionales, tanto ordinarias como de lo contencioso administrativo, entre ellos, la aplicación del Numeral 7 del artículo 112 del Código de Procedimiento administrativo o las autoridades del orden disciplinario, como lo sería la Procuraduría General de la Nación o inclusive, otras acciones constitucionales, como lo sería al acción de cumplimiento, todas esta acciones que pudieron ser ejercidas por la representante de la accionante, desde el mismo momento en que se promulgó la Ley 1996 del 26 de agosto de 2019.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que las obligaciones endilgadas al ICBF, se originan en una sentencia que data desde el 22 de agosto de 2019, y su discrepancia con el fallo lo sustenta en una norma que entró en vigencia el 26 de agosto de 2019; por lo que ha transcurrido un periodo considerable para que el aquí accionante, hubiese instaurado los trámites ante las autoridades de la rama ejecutiva del estado, con el fin de dirimir la competencia, y obligar al ente territorial a asumir sus obligaciones y competencia legal.

Ahora, si el reproche se cierne sobre el fallo por el Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri, respecto a que se no se definió el estado de adoptabilidad, frente a este aspecto, se puede considerar que si bien el fallo se profirió el 22 de agosto de 2019, a la fecha, se puede establecer que al momento de impetrar la acción de tutela, ha transcurrido más de un año y nueve meses, tiempo de inactividad por parte del agente, que no encuentra justificación por lo que no se cumple con el requisito de inmediatez exigido por la jurisprudencia constitucional como requisito de procedencia de la acción de tutela.

Considera esta instancia, que no se encuentran vulnerados o amenazados otros derechos, por lo que no se amerita la intervención del juez constitucional para decretar su amparo como mecanismo transitorio o subsidiario.

## VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Vélez - Santander, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

## VII. RESUELVE

**PRIMERO:** CONFIRMAR el fallo de fecha cuatro (04) de mayo de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Vélez Santander.

**SEGUNDO:** NOTIFICAR esta providencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Dentro del término previsto en el inciso final del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

XIMENA ORDÓÑEZ BARBOSA

Firmado Por:

**XIMENA ORDOÑEZ BARBOSA  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 002 CIVIL DEL CIRCUITO VELEZ**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**931e120f6ab513240d50eb403d561d112794280e3d1415fe1028d28c1fc976f2**

Documento generado en 09/06/2021 05:34:25 PM

*Acción de Tutela*  
*Radicado: 688614089002-2021-00062-01*  
*Fallo segunda instancia*

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**