El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Proceso: Interdicción Judicial

Expediente: 66170-31-10-001-2017-00026-01

Demandante: Personería Municipal de Dosquebradas

Presunta interdicta: Noelia Hernández de Arias

Otros intervinientes: 1. José Gustavo Arias Hernández – hijo

2. María Consuelo Arias Hernández – hija (apelante)

3. Jorge Aníbal Arias Hernández – hijo

**TEMAS: INTERDICCIÓN JUDICIAL / DESIGNACIÓN DEL CURADOR / REQUISITOS / PERSPECTIVA DE GÉNERO / NO PUEDE SER DETERMINANTE LA CONDICIÓN DE HOMBRE O DE MUJER PARA DETERMINAR A QUIEN SE NOMBRA.**

Los reparos formulados… se dirigen a atacar únicamente la designación del curador, ya que expresamente señaló que frente a la declaración de interdicción no tiene ninguna objeción. Aduce (i) que en iguales condiciones y capacidades para ejercer la curaduría de la señora NOELIA, está también la señora MARÍA CONSUELO y (ii) que la forma como llegó el señor GUSTAVO a velar por la señora NOELIA, fue cuando salió de la cárcel y despojó abruptamente, bajo amenazas, a la señora MARÍA CONSUELO, quien venía protegiendo tanto a su madre como sus bienes.

El análisis de la Sala se circunscribirá específicamente a estos reparos, en acatamiento del artículo 328 del Código General del Proceso, lo que implica que esta Magistratura examine, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si acertó o no el a quo en la escogencia del curador de la señora NOELIA HERNÁNDEZ DE ARIAS. (…)

… existe en nuestro ordenamiento jurídico el denominado proceso de interdicción judicial de la persona con discapacidad mental absoluta, que se adelanta ante el juez de familia, quien previa revisión de la solicitud y agotamiento del trámite, ordenará que una persona idónea, le administre el patrimonio y ejerza sus derechos y obligaciones.

Es un proceso de jurisdicción voluntaria (artículos 585 y 586 CGP), que no busca resolver un litigio, ni controvertir, ni obtener un derecho, sino que se declare que una persona no está en plenas condiciones mentales para desempeñarse por sí misma, con el objeto de evitar que se aprovechen de su condición y realicen actuaciones o negocios que puedan afectarle. Agotado el trámite, el juez profiere sentencia que declara la interdicción, debiendo determinar el guardador, conforme a la Ley 1306 de 2009. (…)

… advirtió el funcionario judicial no descalificaría a JOSÉ GUSTAVO por ser hombre, para estar doña NOELIA al cuidado de la señora MARÍA CONSUELO, por ser mujer, pues ha estado con él durante los últimos cuatro años. Tiene razón el a quo, por cuanto hoy día está establecido que no existen roles absolutos en la guarda de una persona, por cuanto esa idea ha mutado en el estado actual de las relaciones familiares. Si bien en la concepción tradicional de género, solo las mujeres adultas son aptas para guardar y cuidar a las madres, mientras los hombres la tienen vedada exclusivamente por su condición natural masculina, lo cierto es que esa visión estereotipada del papel del género en la familia se ha superado con la evolución de los roles masculino y femenino en el mundo contemporáneo; por ello, sería irrazonable afirmar que un hijo del género masculino no puede cuidar de su madre porque el hecho de ser masculino afecta la intimidad, privacidad, salud y pudor de la señora; de ser así se incurriría en una discriminación asociada al género que vulnera el artículo 13 constitucional.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

**AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN Y FALLO**

**FECHA: JUEVES 16 DE MAYO – 2:00 DE LA TARDE**

Se da apertura a la audiencia en la que escucharemos la sustentación de los reparos formulados dentro de la apelación propuesta por el apoderado judicial de la señora **MARÍA CONSUELO ARIAS HERNÁNDEZ**, contra la sentencia proferida por el Juzgado Único de Familia de Dosquebradas Risaralda, el día 17 de abril de 2018 en el proceso ya anunciado. Surtido este trámite se decidirá la alzada.

**CONTINUACIÓN DE LA AUDIENCIA**

**SENTENCIA**

Sustentados los reparos, se profiere sentencia, la que está precedida de las siguientes

**CONSIDERACIONES**

**1.** Inicialmente ha de decirse que están reunidos los presupuestos procesales y no hay motivo de nulidad que imponga invalidar lo actuado. Y en cuanto a la legitimación en la causa, este presupuesto de la pretensión en el caso examinado no acusa ninguna deficiencia.

**2.** Como se recordará, en el asunto bajo estudio, la **PERSONERA DELEGADA EN ASUNTOS PENALES DE DOSQUEBRADAS**, a petición del señor **JOSÉ GUSTAVO ARIAS HERNÁNDEZ**, formuló demanda de interdicción judicial por causa de enfermedad mental, en favor de la señora **NOELIA HERNÁNDEZ DE ARIAS**, solicitando se nombrara como curador a su hijo **JOSÉ GUSTAVO ARIAS HERNÁNDEZ**, por estar bajo su cuidado, supervisión y protección, a pesar de que tiene otros dos hijos: **MARÍA CONSUELO** y **JORGE ANÍBAL ARIAS HERNÁNDEZ**.

**3.** Admitida la demanda, el juzgado ordenó la práctica de una pericia médica con neurólogo o siquiatra del **INML y CF** de Pereira, conforme al numeral 4 del artículo 42 de la Ley 1306 de 2009 y numeral 4 del artículo 586 del CGP. Más adelante dispuso la citación de los otros dos hijos de la presunta interdicta y del Procurador Judicial.

**4.** La señora **MARÍA CONSUELO ARIAS HERNÁNDEZ**, por intermedio de apoderado judicial se opuso a la designación de **JOSÉ GUSTAVO ARIAS HERNÁNDEZ**, como curador de su señora madre. Por su parte **JORGE ANÍBAL ARIAS HERNÁNDEZ**, en escrito que no tiene nota de presentación en el juzgado, también se opuso a dicha designación y propuso a su hermana **MARÍA CONSUELO** como la persona indicada para ejercer dicho cargo.

**5.** El funcionario judicial de primer nivel mediante la sentencia apelada declaró en interdicción por discapacidad mental absoluta a la señora **NOELIA HERNÁNDEZ DE ARIAS** y designó como su curador a **JOSÉ GUSTAVO ARIAS HERNÁNDEZ**.

Para arribar a la decisión el juez tuvo en cuenta el dictamen pericial rendido por el **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES**, del que se concluye que la señora **NOELIA** es una persona con discapacidad mental absoluta.

En lo concerniente al curador, concluyó el a quo que la persona más apta para ejercer la curaduría de la señora **NOELIA** es su hijo **JOSÉ GUSTAVO ARIAS HERNÁNDEZ**, porque es él quien en los últimos cuatro años la ha estado cuidando, conoce como es el manejo, inclusive del problema del prolapso rectal que padece su madre y es justamente la persona que se interesó para que se iniciara el proceso de interdicción. Señala que no lo puede descalificar por los antecedentes penales que tiene, pues él mismo ha confesado que estuvo en la cárcel por tráfico de estupefacientes, que fue consumidor y es fumador habitual, no se lo puede juzgar por su pasado; además, se sometió a una valoración por el mismo Instituto de Medicina Legal y conceptúa que no tiene problemas actuales de consumo de estupefacientes. Ningún testigo lo pudo descalificar. Frente a lo mencionado por los testigos, en el sentido de que la curadora debe ser **MARÍA CONSUELO**, por ser mujer, sostiene que el género no es una razón para ello. También menciona que **MARÍA CONSUELO** nunca ha tenido bajo el cuidado a su madre y entonces no es conveniente separarla de la persona que en los últimos cuatro años la ha “lidiado”.

De la misma manera, se apoyó en el informe de la visita domiciliaria practicada por Trabajadora Social de la Comisaría de Familia de Dosquebradas.

**6.** Los reparos formulados por el asesor judicial de los actores, como acabamos de escuchar, se dirigen a atacar únicamente la designación del curador, ya que expresamente señaló que frente a la declaración de interdicción no tiene ninguna objeción. Aduce (i) que en iguales condiciones y capacidades para ejercer la curaduría de la señora **NOELIA**, está también la señora **MARÍA CONSUELO** y (ii) que la forma como llegó el señor **GUSTAVO** a velar por la señora **NOELIA**, fue cuando salió de la cárcel y despojó abruptamente, bajo amenazas, a la señora **MARÍA CONSUELO**, quien venía protegiendo tanto a su madre como sus bienes.

**7.** El análisis de la Sala se circunscribirá específicamente a estos reparos, en acatamiento del artículo 328 del Código General del Proceso, lo que implica que esta Magistratura examine, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si acertó o no el a quo en la escogencia del curador de la señora **NOELIA HERNÁNDEZ DE ARIAS**.

**8.** Para empezar diremos que las personas en situación de discapacidad son sujetos de protección constitucional, por lo cual el Estado colombiano está obligado a buscar las condiciones necesarias que les favorezcan y sancionar los abusos o maltratos que contra ellos se cometan (arts. 13 y 47 CP). Esta obligación no solo deriva de la Carta Política sino de múltiples instrumentos internacionales (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, Convención de las Naciones Unidas sobre Protección de Derechos a Personas con Discapacidad) y otros más que me abstengo de citar para no hacer esta consideración muy extensa.

En este sentido se expidió la Ley 1306 de 2009, *“Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados”*. Luego la Ley 1618 de 2013, cuyo objetivo es *“garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad”*.

**9.** De otro lado, existe en nuestro ordenamiento jurídico el denominado proceso de interdicción judicial de la persona con discapacidad mental absoluta, que se adelanta ante el juez de familia, quien previa revisión de la solicitud y agotamiento del trámite, ordenará que una persona idónea, le administre el patrimonio y ejerza sus derechos y obligaciones.

Es un proceso de jurisdicción voluntaria (artículos 585 y 586 CGP), que no busca resolver un litigio, ni controvertir, ni obtener un derecho, sino que se declare que una persona no está en plenas condiciones mentales para desempeñarse por sí misma, con el objeto de evitar que se aprovechen de su condición y realicen actuaciones o negocios que puedan afectarle. Agotado el trámite, el juez profiere sentencia que declara la interdicción, debiendo determinar el guardador, conforme a la Ley 1306 de 2009. Además, podrá decretar las medidas de protección personal que considere necesarias y las terapéuticas, pues con este proceso no solo se busca la declaración de interdicción, sino la rehabilitación de la persona, si fuere posible. La declaratoria de interdicción debe ser insertada en el registro civil de la respectiva persona.

**10.** Dispone el artículo 52 de la Ley 1306 de 2009 que, a la persona con discapacidad mental absoluta mayor de edad no sometido a patria potestad se le nombrará un curador, persona natural, que tendrá a su cargo el cuidado de la persona y la administración de sus bienes. Y el 68, señala que son llamados a la guarda legítima, esto es, cuando falta o expira la guarda testamentaria:

**“1. El Cónyuge no divorciado ni separado de cuerpos o de bienes y el compañero o compañera permanente.**

**2. Los consanguíneos del que tiene discapacidad mental absoluta, prefiriendo los próximos a los lejanos y los ascendientes a los descendientes.**

**Cuando existan varias personas aptas para ejercer la guarda en el mismo orden de prelación señalado en este artículo, el Juez, oídos los parientes, elegirá entre ellas la que le parezca más apropiada. También deberá oír a los parientes para separarse de dicho orden.”**

**11.** En el caso concreto, a falta de cónyuge o compañero permanente, eran los hijos de la señora **NOELIA**, **JOSÉ GUSTAVO, JORGE ANÍBAL y MARÍA CONSUELO ARIAS HERNÁNDEZ** los llamados a ejercer la guarda. De **JORGE ANÍBAL** se sabe que vive en el exterior. La Personería de Dosquebradas solicitó se designara a **JOSÉ GUSTAVO** y la señora **MARÍA CONSUELO** en escrito obrante a folios 34 al 40, solicita sea ella la nombrada.

**12.** El juez de conocimiento optó por encargar al señor **JOSÉ GUSTAVO**, con fundamento en lo que se mencionó atrás.

**13.** Esta Sala de Decisión confirmará tal designación, por las razones que a continuación se exponen:

**13.1.** Ambos hijos de la interdicta, **JOSÉ GUSTAVO y MARÍA CONSUELO**, son aptos para ejercer la guarda; no hay prueba de lo contrario. Así lo reconoce el apelante, cuando refiere que en iguales condiciones que **JOSÉ GUSTAVO**, para ejercer la curaduría, está **MARÍA CONSUELO**. De manera que, como quedó visto, la ley le permitía al señor juez elegir entre los dos, el que le pareciera más apropiado. Al tomar la decisión optó por el primero de ellos. Y es que estando los dos hijos de doña **NOELIA** en el mismo orden de prelación, así podía proceder el a quo, analizando la designación en pie de igualdad.

**13.2.** De entrada advirtió el funcionario judicial no descalificaría a **JOSÉ GUSTAVO** por ser hombre, para estar doña **NOELIA** al cuidado de la señora **MARÍA CONSUELO**, por ser mujer, pues ha estado con él durante los últimos cuatro años. Tiene razón el a quo, por cuanto hoy día está establecido que no existen roles absolutos en la guarda de una persona, por cuanto esa idea ha mutado en el estado actual de las relaciones familiares. Si bien en la concepción tradicional de género, solo las mujeres adultas son aptas para guardar y cuidar a las madres, mientras los hombres la tienen vedada exclusivamente por su condición natural masculina, lo cierto es que esa visión estereotipada del papel del género en la familia se ha superado con la evolución de los roles masculino y femenino en el mundo contemporáneo; por ello, sería irrazonable afirmar que un hijo del género masculino no puede cuidar de su madre porque el hecho de ser masculino afecta la intimidad, privacidad, salud y pudor de la señora; de ser así se incurriría en una discriminación asociada al género que vulnera el artículo 13 constitucional.

Nótese entonces que en la actualidad los hijos, sin importar su género, están llamados en igualdad de condiciones a ejercer la guarda de sus padres (incluido el cuidado personal), ya que la percepción de competencia en el desempeño de dicho rol opera en beneficio del derecho que tienen de cuidarlos y administrarles su patrimonio.

**13.3.** Si la autoridad judicial al evaluar el material probatorio en su conjunto, bajo los lineamientos de la sana crítica advierte del contexto familiar que los hijos, independiente del género, son idóneos para ejercer la guarda de sus padres, habida cuenta que ofrecen condiciones adecuadas para garantizar su cuidado, buena administración de sus bienes y el ejercicio de los derechos de éstos y no exponerlos a riesgos prohibidos, la ley le permite al funcionario judicial elegir entre cualquiera de ellos, el que le parezca más apropiado, siempre teniendo como faro iluminador la consideración primordial del interés superior del discapacitado que en criterio de esta Sala, como lo dijo el señor juez, deben guiar las decisiones de la administración de justicia, en esta clase de asuntos. De tal manera que, la evaluación de las condiciones fácticas y jurídicas caso a caso son las que le permiten al operador judicial de familia tomar tal determinación.

**13.4.** Así las cosas, considera esta Sala que la condición de género no es determinante para la decisión del juez. Se dice que un estereotipo de género es una visión generalizada o una preconcepción sobre los atributos o características de los miembros de un grupo en particular o sobre los roles que tales miembros deben cumplir. En ese sentido, los estereotipos de género son las creencias – que usualmente no cuestionamos – sobre las diferencias entre hombres y mujeres, que nos llevan a asignar características o roles a cada uno y a esperar determinados comportamientos en función de esos roles.

**13.5.** En la sentencia T-388 de 2018, muy reciente, la Corte Constitucional señala que es necesario que las autoridades judiciales apliquen una perspectiva de género en el estudio de sus casos, que parta de las reglas constitucionales que prohíben la discriminación por razones de género. Para todos los jueces es obligatorio, a la luz de la jurisprudencia y los mandatos constitucionales, administrar justicia bajo el parámetro de que las diferencias entre hombres y mujeres no son más que las asignadas por la biología y que se manifiestan de manera física. Las diferencias entre lo masculino y lo femenino han sido construidas social, histórica y culturalmente y al ser aprendidas, son dinámicas y no constituyen un destino inevitable para las personas, sino que pueden ser modificadas.

**13.6.** Aquí hay que decir que no deben existir estereotipos de género para desfavorecer a los hombres que cumplan con los requisitos para ejercer la guarda de una mujer. No se debe permitir el hecho de que por ser hombre se le prive de esta posibilidad.

**13.7.** Ahora, por supuesto que la salud física y mental de los llamados a ejercer la guarda es muy importante, por eso, para descartar a uno de ellos es necesario que se demuestre la falta de idoneidad física o mental y que no resulta conveniente otorgar el ejercicio de la guarda y el cuidado personal.

**13.8.** En el caso bajo estudio, la idoneidad física y mental del señor **JOSE GUSTAVO**, es indiscutible; además, está probado que quien en los últimos cuatro años ha estado cuidando a su madre es él y la visita socio familiar realizada por la Trabajadora Social de la Comisaría de Familia de Dosquebradas lo refrenda, cuando expresa: *“El ambiente familiar actual en el cual se encuentra la señora Noelia le ofrece condiciones socio afectivas que le permiten el manejo y cuidado de su condición mental y física ya que cuenta con los recursos médicos y humanos necesarios para posibilitarle una buena calidad de vida, más no posibilidades de recuperación en su deterioro cognitivo. Lo cual le impide valerse por sí misma y requerir atención personalizada fuera de su entorno familiar.*

*Aunque las señora Noelia puede desplazarse y ser autónoma para realizar algunas actividades cotidianas como comer, caminar, bañarse, dormir, aunque con supervisión de otra persona, en este caso, dicho cuidado tanto dentro como fuera de la residencia, es el señor Gustavo Arias hijo de la presunta interdicta.”* (Folios 60y 61 del expediente)

**14.** Puestas así las cosas, resulta razonable la decisión de la sede judicial de primer nivel, en la medida en que al valorar de manera conjunta las pruebas consideró que el hijo Gustavo podía ejercer la guarda de su madre, lo que impone confirmar el fallo apelado.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Civil Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Único de Familia de Dosquebradas Risaralda, el 17 de agosto de 2018, en el presente proceso de interdicción**.**

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, conforme a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 365 del C.G.P.

Esta decisión queda notificada en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada y se autoriza el retiro del recinto.

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**