REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA.
RAD. 17042318400120200031-01
Rad. Int. 7-003
Auto No. 019

Manizales, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Avoca esta Sala Unitaria el resolver del RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido por el JUZGADO PROMISCUO DE FAMILIA ANSERMA-CALDAS, el día 27 de enero de 2021; dentro de la demanda de Declaratoria de Unión Marital de Hecho, interpuesta por la señora María Orfa Roche Acevedo a través de apoderada judicial en contra del Emma García Gómez y Otros.

I. ANTECEDENTES

El día 5 de marzo de 2020, el Juzgado Promiscuo de Familia Anserma-Caldas, admitió la demanda de Declaratoria de Unión Marital de Hecho, interpuesta por la señora María Orfa Roche Acevedo a través de apoderada judicial en contra del Emma García Gómez y Otros: razón por la cual se ordenó la notificación personal a la parte demandada y correrle traslado de acuerdo con el artículo 291 del Código General del Proceso.

Después de adelantarse todas las diligencias pertinentes para la notificación de la señora de la señora Emma García Gómez, quien actúa en calidad de demandada, y después de haberse emplazado a los herederos indeterminados del causante MARINO SALAZAR GARCIA y dado a que ninguna persona en representación del mismo se presentó al proceso, de conformidad con lo dispuesto en el Inciso 6° del artículo 108 del Código General del Proceso, se procedió a nombrarles un Curador Ad-Litem.

El 20 de noviembre de 2020, el Juez a quo teniendo en cuenta que el Curador Ad-LItem de los Herederos Indeterminados del causante MARINO SALAZAR GARCIA, al igual que la demandada EMMA GARCIA GOMEZ, por intermedio de su apoderada habían contestado la demanda, que el término de traslado de las excepciones de mérito propuestas había vencido y que la parte demandante, se había pronunciado sobre ellas, procedió a fijar fecha (13 de enero de 2021) para llevar a cabo la audiencia inicial en atención a lo dispuesto en el artículo 372 del Código General del Proceso.

Un día antes de la audiencia inicial la Dra. HILDA DORIS ZULUAGA MUNERA, obrando como apoderada de la Señora EMMA GARCIA GOMEZ, aportó un certificado médico expedido por el Doctor ELKIN ATEHORTUA ALARCON en el cual manifiesta que: "*la señora EMMA GARCIA DE SALAZAR de 94 años de edad, no presenta capacidad mental por presentar enfermedad de "Demencia Senil" que la coloca con discapacidad tipo mental, que no se encuentra apta de toda su parte mental para tomar cualquier decisión por si sola y que la paciente se encuentra instalada en el hogar de adulto mayor llamado Oasis de la Paz en la ciudad de Copacabana, Ant, debido a que necesita cuidado continuo 24 horas; y debido a su limitación funcional".*

El 13 de enero de 2021, una vez instalada la audiencia del 372, se corrió traslado a las partes de la certificación médica referida, a lo que la representante judicial de la

demandante solicito se decretará una nulidad dentro del proceso, toda vez que en su sentir dicha valoración realizada por el Dr. ELKIN ATEHORTUA ALARCON, ponía en entre dicho la capacidad de la demandada para la contestación de la demanda, lo que ocurría también con la firma de la señora García, ya que la misma era una firma guiada la cual permitía inferir la falta de poder a la abogada para que la representará; finalmente, solicitó se le nombrara a la demandada un curador para que contestara la demanda, petición que fue coadyuvada por el Curador Ad-Litem de los herederos indeterminados del señor MARINO SALAZAR GARCIA; sin embargo la apoderada judicial de la señora Emma García se opuso a la solicitud de nulidad presentada por la parte demandante, al considerar que su representada no ha sido declarada interdicta, razón por la cual se presume capaz.

Con el fin de resolver si era procedente o no decretar la nulidad invocada, el juzgado procedió a suspender la audiencia y fijar fecha para continuar con la misma el 27 de enero de 2021.

El 27 de enero de 2021, el despacho *a quo* resolvió no declarar la nulidad presentada por la señora MARIA ORFA ROCHA ACEVEDO, a través de su vocera judicial, al considerar que se desconocía que la señora Emma García fuera declarada interdicta y que a la luz de las normas de la convención sobre derechos de las personas con discapacidad[1], de la jurisprudencia[2] y de la Ley 1996 de 2019[3] se debía presumir su capacidad legal para acceder a la justicia a través de una apoderada judicial, por lo que acceder a nombrarle un curador como pretende la parte demandante o exigirle que promueva un proceso de adjudicación judicial de apoyos no solo desconoce la presunción de su capacidad legal y de ejercicio sino que también restringe la autonomía

[1] Artículos 12, 13, 19, 23 y 27.
[2] Sentencia C-293 de 2010
[3] Articulo 6

de su voluntad; igualmente consideró que aun exigiéndole a la demandada un proceso judicial de adjudicación de apoyos para que la asista en este proceso, concluiría básicamente en lo mismo que está sucediendo y es designarle un profesional del derecho para que la asista como demandada en este proceso de Unión Marital de Hecho.

De la anterior decisión se les corrió traslado a las partes, presentando la apoderada sustituta de la demandante, recurso de apelación frente a la decisión tomada. Por su parte tanto el apoderado sustituto de la demandada EMMA GARCIA GOMEZ, como el Curador Ad-Litem de los herederos indeterminados del señor MARINO SALAZAR GARCIA, estuvieron de acuerdo con lo decidido.

La apoderada de la parte demandante refirió no estar de acuerdo con la negación de la nulidad proferida por el Juzgado de Primera Instancia, al considerar que de la valoración médica realizada por el Doctor ELKIN ATEHORTUA ALARCON, se desprende que la señora Emma García se encuentra en un estado de incapacidad que no le permite auto determinarse, por lo que no puede participar de forma activa en la conciliación, ni en el interrogatorio, y por lo que ha tenido problemas para la firma de documentos situación que la imposibilita para suscribir un contrato de mandato con la apoderada judicial, ya que para tal fin es necesario que exista capacidad, consentimiento, objeto y causa como cualquier acuerdo de voluntad tendiente a la producción de efectos jurídicos, por lo que la Dra. Hilda Doris Zuluaga Munera carece de derecho de postulación; en consecuencia, solicita se decrete la nulidad de lo actuado desde la contestación de la demanda y se nombre un curador para que representa a la señora Emma Garcia.

En el término del traslado, el apoderado de la parte demandada refiere que el

artículo 133 numeral 4 del CGP que habla de la causal referente a la representación no se puede interpretar sin tener en cuenta el artículo 102 de dicha normativa, toda vez que esta refiere que no se puede alegar por hechos posteriores si se tuvo conocimiento de ellos en el momento determinado, es decir que desde la misma demanda presentada por la señora María Orfa, esta conocía la situación de la demandada; y sin embargo no lo hizo saber al despacho para tomar las correcciones y medidas necesarias para que dicho proceso no se tramitara, y lo viene hacer cuando ya está trabada la Litis y se ha contestado la demanda; Por lo que solicita al Tribunal Superior de Manizales Sala Civil-Familia tener en cuenta el artículo 6 de la Ley 1996 de 2019 y confirmar la decisión de primera instancia; En consecuencia Juzgado Promiscuo de Familia Anserma-Caldas decide conceder en el efecto suspensivo el recurso de apelación invocado.

A despacho el proceso para resolver la segunda instancia, a ello procede esta Sala unitaria, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

A manera de pródromo debemos indicar que, en nuestra legislación, el régimen de nulidades procesales es absolutamente cerrado; en diferentes palabras, el legislador patrio, acogiendo el principio de taxatividad o especificidad, según el cual no hay defecto capaz de estructurar una nulidad sin ley que la establezca expresamente, consagró unas causales de nulidad de manera taxativa, indicando con ello que cualquier otra irregularidad que no se encuentra expresamente consagrada como causal de nulidad se tendrán por subsanadas sino se impugnan oportunamente por los mecanismos que el estatuto procesal contemple. (Parágrafo del artículo 133 del C. General del Proceso).

En esa dirección, es pertinente indicar previamente cuál es la causal de nulidad alegada en esta controversia; en efecto, como lo sostuvo el procurador judicial del

extremo pasivo, esta causal no es otra que la consagrada en el numeral 4° del artículo 133 del Código General del Proceso; por tanto, le corresponde al Despacho establecer si efectivamente la apoderada judicial de la señora Emma García, carece integralmente de poder, dada la presunta incapacidad legal de la demanda para suscribir dicho contrato de mandato.

Como portal señalemos que la ley 1306 de 2019, que dicho sea de paso no hace parte del Código Civil, en su artículo 119 expresamente derogó las normas que regulaban las tutelas y curatelas, artículos 428 a 632 que correspondían a los títulos XXII a XXXV del Libro I de la codificación mencionada.

Pues bien, esta ley 1306 de 2019 regula "in integrum" el tema de las guardas y en su artículo 6° consagra:

- *"Todas las personas con discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones,* ***y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones,*** *sin distinción alguna* ***e independientemente si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos.***

- ***En ningún caso, la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona. (…)"*** [El resaltado es de esta Sala].

En el anterior orden, la capacidad se deriva del simple hecho de ser persona, independientemente de si se usan o no apoyos para la celebración de actos jurídicos, como muy claramente lo señala la norma atrás citada.

La H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil al tratar este tema ha indicado:

> "*La habilidad legal para ejecutar o producir un acto jurídico es la regla general, y la inhabilidad la excepción. El acto jurídico tiene eficacia y trascendencia legal en cuanto existen los elementos intrínsecos que lo condicionan, como son la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa lícita, y en cuanto, cuando es el caso, se hayan llenado como lo determina la ley. La presunción de la validez y eficacia del acto jurídico*

ampara y favorece a quienes en él han intervenido como partes, cuando se trata de un acto bilateral, o a quien lo ha realizado cuando es unilateral. Quiere decir esto que para anular o desvirtuar un acto de esa naturaleza, es preciso que quien lo impugna destruya esa presunción, lo cual no puede verificarse sino aduciendo la prueba plena del caso, que demuestre o los vicios internos del acto o la falta de las solemnidades o formalidades requeridas (...) La presunción de sanidad del espíritu en cuanto al estado mental de las personas no puede destruirse sino mediante la demostración adecuada al caso"[4].

La reciente Ley 1996 del 26 de agosto del 2019 incorpora cambios sustanciales en el tratamiento de las personas con discapacidad mental y elimina la limitación de la capacidad legal o de ejercicio que respecto de ellas contemplaban los artículos 1503 y 1504 del Código Civil. En consecuencia, se derogan, entre otras disposiciones, artículos de la Ley 1306 del 2009, dentro de las cuales se definían las circunstancias que permitían declarar bajo interdicción a una persona en condición de discapacidad mental absoluta, por lo tanto la interdicción judicial para las personas con discapacidad fue eliminada por esta nueva legislación por lo tanto no es posible comenzar este tipo de procesos ni valorar a las personas con discapacidad para indicarle al juez que es una persona incapaz y que necesita de un representante legal.

La interdicción judicial era una medida que discriminaba y vulneraba derechos a las personas con discapacidad y dicha ley lo que hizo fue adoptar el estándar de capacidad jurídica establecido en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[5]*, de manera que todas las personas pueden expresar*

[4] CSJ. Civil. Sentencia del 15 de marzo de 1944.

[5] Artículo 12. Igual reconocimiento como persona ante la ley 1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica. 2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. -12- 3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. 4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales

su voluntad y preferencias de manera autónoma, por lo que ningún ente público o privado puede utilizar la discapacidad de una persona como motivo para suspender el goce de una prerrogativa.[6]*"*

En otros de sus pronunciamientos, con ponencia del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, en providencia 11001-22-10-000-2020-00153-01 de 29 de abril de 2020 ha señalado que: "*la dignidad humana es la base axial de los derechos de las personas. Cada individuo es gestor de un proyecto vital, posee un valor inestimable y nadie es insignificante. Las personas no pueden ser catalogadas por su posición económica, ni por cuánto contribuyan a la sociedad, sino por su propia valía, como seres humanos únicos e irrepetibles, con posibilidad de dar sentido a sus vidas y a la historia en el Estado Constitucional y Social de Derecho. Por eso, la aludida Ley 1996 de 2019, sin duda, se inscribe dentro del modelo de discapacidad enfocado desde la perspectiva de los derechos humanos, cuando proclama, en su decálogo de principios orientadores, los de "dignidad" y "autonomía"".*

Para ahondar en consideraciones y como adehala argumentativa debemos traer a colación lo consagrado por el artículo 49 de la ley 1306 de 2009 cuando prescribe:

> - *Todo acto gratuito desinteresado o de mera liberalidad de persona capaz, en favor de personas con discapacidad mental o absoluta o a impúberes* ***es válido y se presume el consentimiento de su representante legal.***
>
> - *(…)*
>
> - ***No habrá rescisión de los contratos bilaterales onerosos celebrados por personas con discapacidad mental absoluta, que les sean útiles(…)"***
>
> [El resaltado es de la Sala)

---

al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas. 5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

[6] CC T – 525 de 2019.

Se infiere de lo anterior que la demandada se encuentra amparada por la presunción de "capacidad legal de ejercicio"; pero adicionalmente y sin profundizar, si el contrato de mandato fue gratuito u oneroso, en cualquiera de estos casos es perfectamente válido pues su objeto no es otro que la defensa de los intereses de la mandante, ergo, le es útil, razones por las cuales la causal de nulidad se encuentra condenada al fracaso.

La Sala no puede dejar de lado el hecho que la vocera judicial de la parte demandante se encuentra obrando con un doble rasero, bordeando peligrosamente los linderos disciplinarios, pues dirige la demanda en contra de la señora Emma García Gómez y realiza los trámites necesarios para obtener su notificación del libelo genitor de demanda y cuando aquella demandada ejerce su legítimo derecho de defensa, entonces proponer la nulidad porque, según su parecer no podía otorgar mandato judicial.

Lo anterior, es motivo suficiente para ordenar al Juez A quo compulse copias de las actuaciones en el presente asunto con destino la "Comisión Seccional de Disciplina Judicial", a fin de que se proceda a investigar si se incurrió en faltas disciplinarias por parte de la profesional del derecho que representa los intereses de la parte activa.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones anteriores, se CONFIRMARÁ el auto recurrido al considerar que los actos jurídicos celebrados por Emma García Gómez, cuentan con plena validez.

No se condenará en costas a la parte demandante por no hallarlas causadas de acuerdo a lo previsto en el numeral octavo[7] del artículo 365 del Código General del Proceso.

---

[7] "Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la **SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA DEL H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el **JUZGADO PROMISCUO DE FAMILIA ANSERMA-CALDAS**, el día 27 de enero de 2021; dentro de la demanda de Declaratoria de Unión Marital de Hecho, interpuesta por la señora María Orfa Roche Acevedo a través de apoderada judicial en contra del Emma García Gómez y Otros.

SEGUNDO: Ordenar al Juez A quo compulse copias de las actuaciones en el presente asunto con destino a la "Comisión Seccional de Disciplina Judicial", a fin de que se proceda a investigar si se incurrió en faltas disciplinarias por parte de la profesional del derecho que representa los intereses de la parte activa.

TERCERO: Sin condena en costas por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

Por Secretaría **REMÍTASE** el expediente digital al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA
MAGISTRADO

Firmado Por:

RAMON ALFREDO CORREA OSPINA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

DESPACHO 1 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES

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:

7b56628f53b30b8d17757b0ce399a4e375603a03e7f4a12db6fbb32091f379d2

Documento generado en 12/02/2021 02:45:45 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica