**ADJUDICACIÓN JUDICIAL DE APOYO / PERSONAS CON DISCAPACIDAD / FINALIDAD**

El objeto de la Ley 1996 de 2019, se remite a “establecer medidas específicas para la garantía del derecho a la capacidad legal plena de las personas con discapacidad, mayores de edad, y el acceso a los apoyos que puedan requerirse para el ejercicio de la misma”, estatuto que consagra la presunción de su capacidad (artículo 6), en orden a lo cual estipuló que, en ningún caso, la existencia de una discapacidad puede dar lugar a la limitación del ejercicio de la capacidad legal de una persona…” esta ley tiene como objetivo reconocer la personalidad jurídica y los atributos inherentes a la personalidad como derechos fundamentales de todo ser humano. Esto incluye, como es obvio, a las personas con discapacidad…

**PROCESO JUDICIAL / TRÁMITE / REGLAS ART. 396 CGP**

Entre tanto, el artículo 38, que modificó el 396 del CGP, establece unas reglas especiales, para cuando se trata de la adjudicación de apoyos para la toma de decisiones que promueve una persona diferente al titular del acto jurídico, a saber: 1. La demanda solo podrá interponerse en beneficio exclusivo de la persona con discapacidad. Esto se demostrará mediante la prueba de las circunstancias que justifican la interposición de la demanda… 2. En la demanda se podrá anexar la valoración de apoyos realizada al titular del acto jurídico por parte de una entidad pública o privada. 3. En caso de que la persona no anexe una valoración de apoyos…, el Juez podrá solicitar una nueva valoración de apoyos u oficiar a los entes públicos encargados de realizarlas…

**APOYOS JUDICIALES / OBJETIVOS**

Así que los apoyos tienen como objetivo facilitar y garantizar el ejercicio de la capacidad legal, la toma de decisiones y el reconocimiento de la voluntad de las personas titulares de los actos… En síntesis, los apoyos formales: (i) no sustituyen la voluntad ni las preferencias del titular del acto jurídico; (ii) su finalidad es acompañar, asistir, comunicar, explicar o realizar cualquier otra acción acorde con la necesidad que cada caso particular requiera; (iii) buscan facilitar la comprensión de los actos jurídicos con sus posibles consecuencias; (iv) imponen que el acompañamiento sea suficiente; (v) deben partir de una situación de necesidad; (vi) son específicos; (vii) son temporales, porque no pueden superar los cinco años…





**T**RIBUNAL **S**UPERIOR DE **P**EREIRA

Sala Civil – Familia

**SF-0010-2024**

Asunto: Sentencia de segundo grado - familia

Tipo de proceso: Adjudicación judicial de apoyos

Demandante: MTSS

Beneficiaria: NLSS

Interesados; BESS y otros

Procedencia: Juzgado Cuarto de Familia de Pereira

Radicación: 66001311000420230015901

Temas: Interpretación de la voluntad – Presunción de inocencia – Valoración probatoria.

Magistrado Ponente: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Aprobada en sesión: 476 del 23 de agosto de 2024

Veintitrés (23) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra de la sentencia proferida el 21 de mayo de 2024, por el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, en este proceso presentado por **MTSS** tendiente a la **adjudicación de apoyo judicial** a su progenitora, señora **NLSS**.

Se advierte que, al estar de por medio un sujeto de especial protección, los nombres de los intervinientes y los datos que permitan identificarlos solo se insertarán en la providencia que vaya al expediente digital, no así en las copias que se publiquen en los estados o en otros medios virtuales, para mantener la integridad e intimidad de las personas. Además, por esa misma razón, se alterará el turno para su resolución.

1. **Antecedentes**
	1. **Hechos**

Indican la demanda y su subsanación que NL es una mujer de 93 años, con varios problemas de salud como *“demencia, deterioro cognitivo, ansiedad, irritabilidad”*, es viuda y tiene cuatro hijos; ellos son: JISS y otros.

Ella recibe ingresos económicos producto de su pensión y de las rentas que le genera un inquilinato del que es propietaria; además, vive en una casa de la que es dueña, ubicada en la carrera 20bis Nro. 22-14 del barrio Providencia de Pereira, con sus hijos BE y CA, quienes aseguran cuidar de ella y del inquilinato.

No obstante, de ese cuidado la demandante reprocha que su progenitora (i) ha sufrido supuestas caídas que le han producido fracturas, (ii) pudo haber perdido su lucidez debido a la sobre medicación, (iii) ha sido encontrada con moretones y golpes y (iv) sus hermanos no administran adecuadamente el inquilinato, tanto así que permiten que algunas personas vivan allí durante un tiempo y se vayan sin pagar.

Se menciona que BE desde hace 15 años se “*arrimó*” a la casa de su mamá y desde ese momento no se ha querido ir, a pesar de que esta le formuló denuncias por violencia intrafamiliar con el propósito de que abandonara el inmueble. También, promovió una denuncia por violencia intrafamiliar contra otro de sus hijos, Jorge Iván, de quien, se afirma, es drogadicto.

Finalmente se expone que, la demandante le ha sugerido a sus hermanos que contraten a una enfermera para que cuide a su progenitora, no obstante, ellos se han negado, incluso, le fue vetado su ingreso a la casa, desde que ella les dijo que lo mejor es que ella se lleve a su mamá para su casa[[1]](#footnote-2).

**1.2. Pretensiones**

Se pide declarar la necesidad de una adjudicación judicial de apoyo en favor de la señora N, y entonces que *“(…) Que se designe como apoyo (…) a la señora MTSS, en su calidad de hija legítima, por el termino de cinco (05) años, con facultades para administrar los elementos de su patrimonio, esto es, su única propiedad, una casa de habitación de tres plantas ubicada en la Carrera 20 vis No. 22-14 Barrio Providencia de la ciudad de Pereira Risaralda (…)”*, ello con el propósito de que (i) contrate una enfermera para el cuidado permanente de N, (ii) cobre los arriendos del inquilinato, (iii) contrate personal idóneo para la adaptación del inmueble según las necesidades de una persona enferma de 93 años, (iv) inicie acciones legales para el desalojo de las personas que viven en el inmueble y (v) otorgarle poder especial a un abogado con el fin de incoar un proceso de rendición de cuentas contra JI y otros[[2]](#footnote-3).

* 1. **Trámite**

Previa inadmisión[[3]](#footnote-4), se le dio curso a la demanda con auto del 4 de julio de 2023[[4]](#footnote-5).

A la beneficiaria se le designó curador *ad litem*, quien contestó la demanda, no se opuso a las pretensiones, pero solicitó que se decretara como prueba la realización de una valoración física y psíquica de la señora N, por la presunta discapacidad mental absoluta[[5]](#footnote-6).

CA y BE contestaron la demanda, refutaron los hechos y se opusieron a las pretensiones, en específico, a que se prive a N de la administración de sus bienes, habida cuenta de que no hay evidencia científica de que ella esté imposibilitada para manifestar su voluntad. Agregaron que, de encontrarse viable la adjudicación de un apoyo para la beneficiaria, quien debe ser asignada es su hija BE, pues viene cumpliendo con ese rol de manera adecuada, interpretando los deseos de su progenitora. De su hermana MT reprocharon que se ha aprovechado económicamente de su madre comoquiera que, para su beneficio personal, le ha hipotecado la casa y la ha obligado a tomar créditos bancarios, al parecer, falseando su firma, situación por la cual, incluso, ya fue denunciada ante la Fiscalía[[6]](#footnote-7).

La audiencia inicial se instaló el 14 de diciembre de 2023[[7]](#footnote-8) y finalizó el 21 de mayo de 2024 con sentencia desfavorable para la parte demandante[[8]](#footnote-9).

* 1. **Sentencia de primera instancia**

En primera instancia se declaró que la señora N necesita la adjudicación de apoyo que se reclama, pero en esa función no fue designada la demandante, sino su hermana BE, a quien, en consecuencia, y por el término de 5 años, se le encomendaron unas específicas funciones relacionados con el cuidado personal de la beneficiaria, así como con la administración de sus bienes.

Para así decidir, explicó el funcionario que: (i) es insuficiente un documento que se aportó con el fin de acreditar que la voluntad de N es que su cuidadora sea la demandante, (ii) si bien MT no ha sido condenada por la adquisición abusiva de créditos para su beneficio y a cargo de su progenitora, en todo caso, las incriminaciones que en ese sentido se le han hecho impiden su designación, porque no sería prudente, y (iii) aunque en el pasado se formuló contra BE una denuncia por violencia intrafamiliar frente a su progenitora, al fin y al cabo, ella resultó absuelta.

Con todo, se dijo, por una parte, que no quedó demostrado que MT fuera la mejor capacitada para encargarse de N y, en cambio, según el informe socio familiar que para el caso elaboró la asistente social del despacho, *“BE viene atendiendo competentemente a su progenitora sin que exista prueba en contrario (…)”*, además, en ese mismo documento, se establece que la beneficiaria *“(…) se encuentra en condiciones adecuadas, en tanto que se le proveen los alimentos en debida forma y se mantiene en condiciones favorables de higiene, así cómo se le suministra adecuadamente los medicamentos que le vienen siendo prescritos por el médico tratante…* (sic)*…)”[[9]](#footnote-10)*.

**1.5. Apelación**

Apeló la demandante que se duele (i) de una indebida valoración probatoria, (ii) de que se le haya dado mérito una denuncia penal que instauraron sus hermanos en su contra a pesar de que ella no ha sido declarada culpable, y (iii) de que se haya demeritado que su hermana BE fue denunciada por violencia intrafamiliar debido a maltrato contra su mamá[[10]](#footnote-11).

1. **Consideraciones**

2.1. Es viable resolver de fondo el asunto por encontrarse reunidos los requisitos procesales para ello y no advertirse causal de nulidad que pueda dar al traste con lo actuado.

2.2. De otro lado, la legitimación de las partes, por activa y por pasiva, es clara. Aunque la demanda puede ser promovida por cualquier persona en beneficio de quien requiere el apoyo, dado que la Ley 1996 no atribuye calidad alguna a quien la propone, en este caso específico la demandante acreditó adicionalmente, con el registro civil de nacimiento que aportó[[11]](#footnote-12), que es hija de N. Esta, por su lado, *“(…) está imposibilitada, para ejercer su voluntad, dado a la etapa de su ciclo vital, padece de osteoporosis severa, tuvo enfermedad pulmonar tromboembólica, y según lo referido en la entrevista actualmente le realizan terapias respiratorias y físicas, también tiene demencia, por lo tanto, tiene episodios en que no se encuentra ubicada en tiempo y espacio (…)”*[[12]](#footnote-13), según el Informe de Valoración de Apoyos emitido por la Personería de Pereira[[13]](#footnote-14).

Y los comparecientes, JI y otros, también se encuentran legitimados toda vez que, desde los hechos de la demanda se afirmó que son hijos de la señora N, quienes acuden como familiares para exponer sus consideraciones en relación con la persona que, según ellos, es idónea para el cuidado de su progenitora.

2.3. El problema que debe resolver la Sala es si confirma el fallo de primera instancia que concedió el apoyo y designó a BESS para prestarlo, o si lo revoca parcialmente, como solicita la demandante, para, en su lugar, designarla a ella.

2.4. Para definir la cuestión se recuerda que, producto de la redacción del artículo 328 del CGP, el sendero que traza la competencia del superior está dado por aquellos aspectos que fueron objeto de impugnación, sin perjuicio de algunas situaciones que permiten decidir de oficio (legitimación en la causa, prestaciones mutuas, asuntos relacionados con la familia, las costas procesales, título ejecutivo, por ejemplo). Es lo que se ha dado en denominar la pretensión impugnaticia, como ha sido reconocido por esta Sala de tiempo atrás[[14]](#footnote-15) y lo han reiterado otras[[15]](#footnote-16), con soporte en decisiones de la Corte, unas de tutela[[16]](#footnote-17), que se acogen como criterio auxiliar, y otras de casación[[17]](#footnote-18).

2.5. El objeto de la Ley 1996 de 2019, se remite a *“establecer medidas específicas para la garantía del derecho a la capacidad legal plena de las personas con discapacidad, mayores de edad, y el acceso a los apoyos que puedan requerirse para el ejercicio de la misma”*, estatuto que consagra la presunción de su capacidad (artículo 6), en orden a lo cual estipuló que, en ningún caso, la existencia de una discapacidad puede dar lugar a la limitación del ejercicio de la capacidad legal de una persona, lo que extendió, inclusive, a sus derechos laborales.

A la luz de esta Ley, a pesar de las graves condiciones de salud de una persona, se presume su capacidad, pues no debe perderse de vista que *“todas las personas con discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones, y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de 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”*[[18]](#footnote-19).

Como se explicó, esta ley tiene como objetivo reconocer la personalidad jurídica y los atributos inherentes a la personalidad como derechos fundamentales de todo ser humano. Esto incluye, como es obvio, a las personas con discapacidad, a diferencia de lo que ocurría en sistemas anteriores. Con este propósito, la ley busca establecer apoyos adaptados a cada caso particular, ya que estos no se conciben como asistencias genéricas, sino como medidas personalizadas para que el titular del acto jurídico pueda ejercer plenamente su voluntad y sus preferencias. Así se desprende de los artículos 32 y 33.

Entre tanto, el artículo 38, que modificó el 396 del CGP, establece unas reglas especiales, para cuando se trata de la adjudicación de apoyos para la toma de decisiones que promueve una persona diferente al titular del acto jurídico, a saber:

1. La demanda solo podrá interponerse en beneficio exclusivo de la persona con discapacidad. Esto se demostrará mediante la prueba de las circunstancias que justifican la interposición de la demanda, es decir que a) la persona titular del acto jurídico se encuentra absolutamente imposibilitada para manifestar su voluntad y preferencias por cualquier medio, modo y formato de comunicación posible, y b) que la persona con discapacidad se encuentre imposibilitada de ejercer su capacidad legal y esto conlleve a la vulneración o amenaza de sus derechos por parte de un tercero.

2. En la demanda se podrá anexar la valoración de apoyos realizada al titular del acto jurídico por parte de una entidad pública o privada.

3. En caso de que la persona no anexe una valoración de apoyos o cuando el juez considere que el informe de valoración de apoyos aportado por el demandante es insuficiente para establecer apoyos para la realización del acto o actos jurídicos para los que se inició el proceso, el Juez podrá solicitar una nueva valoración de apoyos u oficiar a los entes públicos encargados de realizarlas, en concordancia con el artículo 11 de la presente ley.

4. El informe de valoración de apoyos deberá consignar, como mínimo:

a) La verificación que permita concluir que la persona titular del acto jurídico se encuentra imposibilitada para manifestar su voluntad y preferencias por cualquier medio, modo y formato de comunicación posible.

b) Las sugerencias frente a mecanismos que permitan desarrollar las capacidades de la persona en relación con la toma de decisiones para alcanzar mayor autonomía en las mismas.

c) Las personas que pueden actuar como apoyo en la toma de decisiones de la persona frente al acto o actos jurídicos concretos que son objeto del proceso.

d) Un informe general sobre la mejor interpretación de la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico que deberá tener en consideración, entre otros aspectos, el proyecto de vida de la persona, sus actitudes, argumentos, actuaciones anteriores, opiniones, creencias y las formas de comunicación verbales y no verbales de la persona titular del acto jurídico.

(…)

Sobre estas disposiciones, se ha pronunciado el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, tanto en sede de casación[[19]](#footnote-20), como en su labor de juez constitucional. Precisamente, por vía de tutela[[20]](#footnote-21), que se acoge como criterio auxiliar, dijo que con *“(…) la Ley 1996 de 2019 se reconoció la capacidad jurídica de las personas con discapacidad para ser sujetos de derechos y asimismo para ejercerlos. Con ese fin para la constitución de apoyos formales[[21]](#footnote-22), la ley contempló diversos mecanismos, ello en atención a la posibilidad o imposibilidad en la que las personas se encuentren para asumir sus facultades y deberes a través de sus propias decisiones”* y con el fin de que pueda expresar su *“voluntad y preferencias”*. Tales mecanismos se concretan en la posibilidad de:

“i) celebrar un *“acuerdo de apoyos”* con *«las personas naturales mayores de edad o personas jurídicas que prestarán apoyo en la celebración»* de los actos jurídicos de su interés, o ii) impulsar *«un proceso de jurisdicción voluntaria»* para la designación de los apoyos que desee o necesite, denominado proceso de adjudicación judicial de apoyos; mientras que, iii) frente a la persona que *«se encuentra absolutamente imposibilitada para manifestar su voluntad y preferencias»* e *«imposibilitada para ejercer su capacidad legal»* (literales a y b del artículo 38 *ibidem*), contempló la posibilidad de que terceros inicien a su favor el mencionado proceso, pero bajo la cuerda del verbal sumario[[22]](#footnote-23).”

Y sobre la valoración de apoyos y el informe en el proceso judicial promovido por persona distinta al titular del acto jurídico, señaló que:

“En síntesis, (i) solo pueden prestar el servicio de valoración de apoyos entidades públicas y personas jurídicas privadas que cumplan con los requisitos de los artículos 2.8.2.4.1 y 2.8.2.4.3 del Decreto 487 de 2022, (ii) el informe solo puede ser rendido por un facilitador que cumpla con unos requisitos de experiencia mínimos – 2 años – en áreas o ciencias específicamente delimitadas en la ley, (iii) su solicitud tiene unas reglas específicamente demarcadas, (iv) debe elaborarse en el tiempo que impone el Decreto referido, (v) debe contar con el contenido mínimo establecido en la ley, (vi) y su contradicción no está limitada a ciertas formalidades específicas; todo lo cual lo diferencia de lo regulado por el estatuto adjetivo para el dictamen pericial de parte o de oficio aun cuando comparta su naturaleza probatoria.”

2.6. Como se esbozó, la ley busca establecer apoyos adaptados a cada caso particular. De ahí la importancia de traer a colación la definición que contiene el artículo 3º de la Ley 1996:

4. Apoyos. Los apoyos de los que trata la presente ley son tipos de asistencia que se prestan a la persona con discapacidad para facilitar el ejercicio de su capacidad legal. Esto puede incluir la asistencia en la comunicación, la asistencia para la comprensión de actos jurídicos y sus consecuencias, y la asistencia en la manifestación de la voluntad y preferencias personales.

A la vez que dijo, en el numeral 5, que los apoyos formales:

Son aquellos apoyos reconocidos por la presente ley, que han sido formalizados por alguno de los procedimientos contemplados en la legislación nacional, por medio de los cuales se facilita y garantiza el proceso de toma de decisiones o el reconocimiento de una voluntad expresada de manera anticipada, por parte del titular del acto jurídico determinado.

Así que los apoyos tienen como objetivo facilitar y garantizar el ejercicio de la capacidad legal, la toma de decisiones y el reconocimiento de la voluntad de las personas titulares de los actos. Es la función de brindar “*protección, auxilio o favor*”, como lo define la RAE. Así lo entiende la doctrina[[23]](#footnote-24) y fue definido en el 34° periodo de sesiones del Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas[[24]](#footnote-25).

En síntesis, los apoyos formales: (i) no sustituyen la voluntad ni las preferencias del titular del acto jurídico; (ii) su finalidad es acompañar, asistir, comunicar, explicar o realizar cualquier otra acción acorde con la necesidad que cada caso particular requiera; (iii) buscan facilitar la comprensión de los actos jurídicos con sus posibles consecuencias; (iv) imponen que el acompañamiento sea suficiente; (v) deben partir de una situación de necesidad; (vi) son específicos; (vii) son temporales, porque no pueden superar los cinco años; (viii) son limitados, en cuanto no se trata de una representación que solo procede excepcionalmente; y (ix) son solemnes, pues deben estar constituidos por medio de escritura pública, o en un acta de conciliación o en sentencia judicial.

2.7. Descendiendo al caso de ahora, censura la recurrente del fallo (i) que no se tuvo en cuenta que existe una constancia autenticada, suscrita por N, en la que ella, cuando estaba lúcida, manifestó que la única persona en la que tenía confianza, era en su hija MT, con lo cual, se desconoció la primacía de su voluntad, y se incurrió en trato discriminatorio; (ii) que se hayan valorado en su contra unas denuncias penales instauradas por sus hermanos, frente a las cuales no ha sido condenada, con lo cual, se transgredió su derecho a la presunción de inocencia; (iii) y que no se le hubiera dado mayor importancia al hecho de que BE, su hermana, fue denunciada por violencia intrafamiliar debido a maltrato contra su mamá.

Bajo esas condiciones pide revocar la decisión y que, en su lugar, sea ella quien sea nombrada como apoyo de la titular del acto.

2.8. Se anticipa que la sentencia será confirmada, porque ninguno de los reparos tiene el vigor para derruirla.

2.8.1. Para comenzar por el primer reparo, que atañe con la voluntad de la titular del acto, hay que referirse al documento en el que, según se asegura, N dejó escrito *“(…) que su única persona de confianza es MT”*[[25]](#footnote-26).

Ya se advierte el desenfoque del argumento, pues basta recordar que se busca por medio del presente juicio la adjudicación judicial de un apoyo, pero fue promovido por una persona distinta al titular del acto jurídico (Art. 38, Ley 1996/19), porque esta, debido al deterioro de su salud, en la actualidad *“(…) se encuentra absolutamente imposibilitada para manifestar su voluntad y preferencias (…)”,* de ahí que, traer un documento que ella suscribió hace años, queriendo con él demostrar sus actuales anhelos, de entrada, luce impertinente.

Y es que, aunque lo anterior es bastante contundente, en todo caso se analizará el escrito del que echa mano la recurrente, para descubrir si en él se observa algún deseo de N.

Así se hará, porque no hay que olvidar que, en este tipo de procesos, se debe aplicar el “*criterio de la mejor interpretación de la voluntad”* cuando no se logra establecer de forma inequívoca la voluntad de la persona titular del acto, con lo cual, es importante estudiar *“la trayectoria de vida de la persona, previas manifestaciones de la voluntad y preferencias en otros contextos, información con la que cuenten personas de confianza, la consideración de sus preferencias, gustos e historia conocida”* (Núm. 3, Art. 4°, Ley 1996/19).

Se trata, entonces, de una constancia firmada por N ante notario el 7 de septiembre de 2020[[26]](#footnote-27), en la que se lee lo siguiente:

Por medio del presente documento hago CONSTAR: Que (…) para esta fecha gozo de mis plenas facultades cognoscitivas y sensoriales, que así mismo en pleno goce y disposición de mis bienes he celebrado con mi hija MTSS, (…), varios negocios comerciales, civiles, personales, por tener capacidad de pago, persona que ha cumplido a cabalidad con las obligaciones contraídas para con la suscrita. Lo anterior, dirigido a mis hijos CASS y otros, para indicarles por lo tanto que dichos negocios no son simulados, gratuitos y menos donaciones.

Según la interpretación literal que a ese documento le da la Sala, quien lo suscribió tenía el único propósito de informarle a sus otros hijos que había tenido negocios onerosos con MT y que esta los había cumplido a cabalidad, nada más, ningún otro anhelo o deseo se colige del mismo, y menos surge una expresa o tácita manifestación de voluntad para que fuera esta quien encargara de su cuidado y la administración de sus bienes.

Ahora, si se aceptara, como quiere la demandante, que en el escrito está plasmado el sentimiento de confianza que le profesa su progenitora, ello no significa que, por ser así, entonces el sentimiento hacia sus otros hijos sea de desconfianza, máxime porque ninguna censura refiere contra ellos, de ahí su inutilidad para restringirles alguna relación con su mamá.

En suma, dicho documento, lejos está de ser una expresión fidedigna de la voluntad de la persona a quien debe asignársele el apoyo y, dicho sea de paso, incumple las formalidades que debieron atenderse en el evento de que hubiera querido hacerse valer como una directiva anticipada (Arts. 21 y ss., Ley 1996/19).

2.8.2. El segundo reparo tiene que ver con la transgresión de la presunción de inocencia a la que tiene derecho la actora, comoquiera que se valoró en su perjuicio una denuncia penal, por la cual no ha sido condenada.

La cuestión gravita en una denuncia penal que formularon CA y BE contra MT por los delitos de violencia intrafamiliar (Art. 229, CP), maltrato por descuido, negligencia o abandono en persona mayor de 60 años (Art. 229ª CP), y maltrato mediante restricción a la libertad física (Art. 230 CP), presuntamente cometidos contra su progenitora[[27]](#footnote-28).

Sobre ello, lo que expuso el funcionario de primer grado fue: *“(…) si bien es cierto que debe respetarse el principio de la presunción de inocencia, en estos procesos, por la naturaleza de la decisión que deba tomarse, siguiendo el principio ético de la prudencia, las causas criminales por las cuales se le está investigando por delitos cometidos en contra de su progenitora, tales incriminaciones no pueden dejarse pasar por alto habida cuenta que para el operador jurídico la designación de apoyo no debe dejar ningún manto de dudas por las implicaciones jurídicas que tiene para el titular del apoyo (…)”*[[28]](#footnote-29)*.*

No se observa un desconocimiento de la presunción de inocencia; es más bien la correspondiente valoración de una prueba documental que se allegó con el propósito de hacerle saber al despacho que BE y CA, reprochan que MT, para su beneficio personal, supuestamente, hubiera usado el respaldo crediticio de su mamá para adquirir créditos, al punto, que decidieron formular una denuncia penal por esos hechos.

Esa prueba, según el criterio de la Sala, tiene alguna utilidad, solo si se valora en conjunto con las declaraciones de BE[[29]](#footnote-30) y CA[[30]](#footnote-31), quienes ratificaron sus quejas contra MT, porque, según ellos, ella viene haciendo negocios que defraudan el patrimonio de su mamá.

Con todo, es claro que, aun si se le restara importancia a la referida denuncia, al fin y al cabo, la conclusión seguiría siendo la misma, esto es, que la indicada para continuar velando por el bienestar de N es BE y no MT; y para sustentarlo, sirven los siguientes argumentos que le dan solución al último reparo.

2.8.3. Se duele la impugnante de que se le dio poca relevancia a una denuncia por violencia intrafamiliar que se instauró contra BE.

Frente a ello, baste decir que, como lo entendió el juez de primer grado, esa circunstancia es insuficiente para concluir que BE carece de idoneidad para hacerse cargo del cuidado de su progenitora.

En efecto, se trata de una denuncia por violencia verbal instaurada hace más de 6 años, exactamente el 6 marzo de 2018 ante la Comisaría de Familia del Centro de Pereira; no obstante, ese trámite fue archivado por la autoridad administrativa sin sanción para la denunciada, mediante decisión del 13 de marzo de ese mismo año, luego de considerar[[31]](#footnote-32):

“Analizado el presente caso, se evidencia que no se configura una violencia intrafamiliar, sin embargo, si existe un conflicto familiar entre las partes en razón a unos dineros que se le adeudan a la denunciante por parte de otros hijos. Por lo anteriormente expuesto, se sugiere a las partes es acompañamiento psicosocial por parte del despacho para ayudarles brindándoles pautas adecuadas para solucionar conflictos.”

No hay evidencia de que contra esa resolución se hubiera presentado algún recurso.

Según se aprecia, la situación no pasó de ser un inconveniente familiar que no mereció condena para la denunciada por parte de la autoridad competente.

En contraste, en el expediente reposan los conceptos que en la actualidad ofrecieron el asistente social del juzgado de primera instancia y la personera para la población vulnerable de Pereira, en los que se ven las adecuadas condiciones en las que BE tiene a su mamá.

El primero de ellos, luego de la visita que hizo al hogar de la titular del acto, presentó las siguientes conclusiones[[32]](#footnote-33):

1. La persona que actualmente se encuentra a cargo del cuidado de la señora NL es su hija menor BESS, quien, con el apoyo de otros familiares, le brinda unas condiciones de vida estables a su progenitora, haciendo especial acompañamiento a la prevención del deterioro físico y cognitivo de ella. Así mismo, la señora BE se encuentra a cargo de la administración de los bienes e ingresos de su madre, brindando informe periódico a uno de sus hermanos.

2. En relación a lo anterior, la familia y demás personas allegadas podrán aprovechar la capacidad que aún tiene la señora NL para expresarse oralmente, especialmente, para seguirle atendiendo frente a sus necesidades o deseos. La rutina diaria que se ha establecido con la titular del acto corresponde a las capacidades y limitaciones que ella posee, además que se orientan a preservar sus condiciones de salud.

3. Se percibe que el grupo familiar, posee los recursos suficientes para satisfacer las necesidades de la adulta mayor implicada, en tanto alimentación, gastos médicos, transporte y vestuario. Las condiciones físicas de la vivienda se consideran adecuadas para el cuidado de la señora NL; se observan adecuaciones en varios espacios para el desarrollo de las actividades diarias de la adulta mayor

A su turno, la representante de la Personería de Pereira, en el informe de *“VALORACION DE APOYO PARA SOLICITUD DE ADJUDICACION JUDICIAL”* estableció[[33]](#footnote-34):

En la visita domiciliaria no se identifica que la señora N, tenga amenazados sus derechos, pues cuenta con el cuidado de dos de sus hijos, CASS y BESS, quienes actualmente administran sus bienes y con ello, **suplen las necesidades de la adulta mayor, como elementos necesarios para su comodidad y seguridad para reducir cualquier riesgo.**

(…)

De acuerdo a lo identificado, **se reconoce que la adulta mayor se encuentra en buenas condiciones y los cuidadores actuales le proporcionan las comodidades y atención para brindarle calidad de vida.**

Ante dichos conceptos, la Sala coincide con el juez de primera instancia, en cuanto le confió a BE la responsabilidad de ser el apoyo judicial que requiere N, máxime porque las demás pruebas que obran en el plenario lucen endebles para apartarse de las recomendaciones de los especialistas, en especial, son de poca utilidad las testimoniales que se practicaron.

En este punto es bueno destacar que, según tiene sentado la Sala[[34]](#footnote-35) *“… la valoración de un testimonio depende no solo del cumplimiento de requisitos formales para su aducción, decreto y práctica, que aquí están cumplidos, sino también de la fuerza probatoria o la eficacia que pueda tener para estructurar sobre él una decisión, efecto para el cual, como lo anticipa de tiempo atrás la doctrina…[[35]](#footnote-36)*, *deben tenerse en cuenta unos requisitos de fondo extrínsecos e intrínsecos, entre estos últimos, la buena fe o la sinceridad, la exactitud o veracidad y su credibilidad”*. Hoy, el artículo 221 del CGP compendia estos requerimientos, al exigirle al juez poner especial empeño en que las versiones de los testigos sean (i) exactas, (ii) completas, que estén (iii) acompañadas de la razón de la ciencia del dicho, a lo cual se puede sumar que las versiones de los deponentes deben ser coherentes, concordantes y armónicas con otros elementos de prueba.

Debido a la evidente confrontación que existe entre los hijos de N, y a que cada uno de ellos tiene un especial interés en que su mamá esté con BE o con MT, sus declaraciones resultan poco convincentes.

Por una parte, está MT[[36]](#footnote-37), quien asegura que BE no debe hacerse cargo de la mamá por su personalidad impulsiva y agresiva, menos Jorge Iván por sus problemas de adicción, tal vez sí CA, solo porque es amoroso con ella.

Por otro lado, está Jorge Iván[[37]](#footnote-38) quien se muestra inconforme con que BE lleve 20 años viviendo en la casa de su mamá sin pagar renta y percibiendo el dinero de la renta de las habitaciones y, a la vez, sugiere que una buena cuidadora para su mamá sería MT, porque es amorosa.

Y finalmente, BE[[38]](#footnote-39) y CA[[39]](#footnote-40), quienes temen que sea MT a quien se le encargue el cuidado de su mamá, porque ella podría descuidarla como lo hizo cuando la tuvo bajo su cuidado y por seguir sacando provecho de los bienes de N, para adquirir préstamos para su propio beneficio. Ambos coinciden en que su mamá debe permanecer bajo el cuidado de BE, máxime, porque, por su avanzada edad, el solo hecho de cambiarla de residencia ya sería traumático.

Como se ve, poca ayuda ofrecen los hijos porque sus dichos carecen de objetividad y lucen parcializados.

Un tanto más útil resulta el testimonio de MLSI[[40]](#footnote-41), esposa de CA, quien, por una parte, y con total énfasis, dijo que nunca ha tenido problemas personales con MT y que ninguna animadversión siente por ella, y por otra, con natural elocuencia, comentó cómo percibe el cuidado que BE le da a N, al respecto menciona: *“Excelente, excelente, es que el solo hecho de uno llegar acá, ver una persona adulta que no va al baño sola y que vive con un pañal y que la casa no huele maluco, eso es saber que está en muy buenas condiciones”;* y al ser preguntada sobre su opinión en relación con quién interpreta mejor la voluntad de N en la actualidad, con toda claridad aseguró que BE, “(…) *porque ella* [N] *la necesita y porque lo ha hecho muy bien y porque en este momentico ella está bien”.*

En suma, con lo que quedó probado en el juicio, lo que se asoma como mejor decisión, según el criterio de la Sala, es propiciar que BE continúe con el cuidado que le viene ofreciendo a su progenitora, y, en consecuencia, que sea ella la elegida para ser el apoyo judicial para N.

2.9. Entonces, como así fue el sentido del fallo que se apeló, se confirmará sin más consideraciones.

Las costas en esta esta sede serán a cargo de la apelante y en favor de los demás intervinientes, ya que fracasa el recurso (numeral 1 del artículo 365 del CGP). Serán liquidadas en la forma y términos señalados en el artículo 366 del CGP. Las agencias en derecho se fijarán en proveído separado.

**Decisión**

En armonía con lo dicho, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia proferida el 21 de mayo de 2024, por el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, en este proceso presentado por MTSS tendiente a la adjudicación de apoyo judicial a su progenitora.

Costas en esta sede a cargo de la recurrente y en favor de los demás intervinientes.

Notifíquese.

Los Magistrados,

**Jaime Alberto Saraza Naranjo**

**Carlos Mauricio García Barajas**

**Duberney Grisales Herrera**

1. Archivo 03, C01Principal, 01PrimeraInstancia. [↑](#footnote-ref-2)
2. Archivo 03, C01Principal, 01PrimeraInstancia. [↑](#footnote-ref-3)
3. Archivo 05, C01Principal, 01PrimeraInstancia. [↑](#footnote-ref-4)
4. Archivo 08, C01Principal, 01PrimeraInstancia. [↑](#footnote-ref-5)
5. Archivo 13, C01Principal, 01PrimeraInstancia. [↑](#footnote-ref-6)
6. Archivo 20, C01Principal, 01PrimeraInstancia. [↑](#footnote-ref-7)
7. Archivo 30, C01Principal, 01PrimeraInstancia. [↑](#footnote-ref-8)
8. Archivo 34, C01Principal, 01PrimeraInstancia. [↑](#footnote-ref-9)
9. Min. 19: 55, Audiencia Nro. 6, Archivo 34, C01Principal, 01PrimeraInstancia. [↑](#footnote-ref-10)
10. Archivo 35, C01Principal, 01PrimeraInstancia. [↑](#footnote-ref-11)
11. Pág. 149, Archivo 04, C01Principal, 01PrimeraInstancia. [↑](#footnote-ref-12)
12. Pág. 5, Archivo 15, C01Principal, 01PrimeraInstancia. [↑](#footnote-ref-13)
13. Archivo 15, C01Principal, 01PrimeraInstancia. [↑](#footnote-ref-14)
14. Sentencia del 19 de junio de 2018, radicado 2011-00193-01 [↑](#footnote-ref-15)
15. Sentencia de 19 de junio de 2020, radicado 2019-00046-01, M.P. Duberney Grisales Herrera [↑](#footnote-ref-16)
16. STC9587-2017, STC15273-2019, STC11328-2019 y STC100-2019. [↑](#footnote-ref-17)
17. SC2351-2019 [↑](#footnote-ref-18)
18. Art. 6, Ley 1996 de 2016 [↑](#footnote-ref-19)
19. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. SC714-2022, de 27 de abril de 2022. M P Luis Alonso Rico Puerta [↑](#footnote-ref-20)
20. Sentencia STC12160-2023 [↑](#footnote-ref-21)
21. Definidos en el numeral 5º del artículo 3º de la Ley 1996 de 2019. [↑](#footnote-ref-22)
22. Conforme con el artículo 38, ibidem [↑](#footnote-ref-23)
23. Monsalve Ortiz, Álvaro, 2021, Capacidad Plena de los Mayores en Situación de Discapacidad Mental y Guardas de Menos Emancipados, Temis. [↑](#footnote-ref-24)
24. Tema 3 de la agenda - Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Pág. 5. [↑](#footnote-ref-25)
25. Pág. 3, Archivo 35, C01Principal, 01PrimeraInstancia. [↑](#footnote-ref-26)
26. Pág. 134, Archivo 04, C01Principal, 01PrimeraInstancia. [↑](#footnote-ref-27)
27. Archivo 32, C01Principal, 01PrimeraInstancia [↑](#footnote-ref-28)
28. Min. 22:00, Audiencia Nro. 6, Archivo 34, C01Principal, 01PrimeraInstancia [↑](#footnote-ref-29)
29. Audiencia Nro. 4, min 11:50 en adelante, Archivo 30, C01Principal, 01PrimeraInstancia. [↑](#footnote-ref-30)
30. Audiencia Nro. 3, min 26:30 en adelante, Archivo 30, C01Principal, 01PrimeraInstancia. [↑](#footnote-ref-31)
31. Pág. 105, Archivo 04, C01Principal, 01PrimeraInstancia [↑](#footnote-ref-32)
32. Archivo 16, C01Principal, 01PrimeraInstancia [↑](#footnote-ref-33)
33. Archivo 15, C01Principal, 01PrimeraInstancia [↑](#footnote-ref-34)
34. Sentencia SC-0023-2022. [↑](#footnote-ref-35)
35. Devis Echandía, Hernando, Compendio de derecho procesal, tomo II, Editorial ABC, 1988, página 336. [↑](#footnote-ref-36)
36. Audiencia Nro. 2, min 8:50 en adelante, Archivo 30, C01Principal, 01PrimeraInstancia [↑](#footnote-ref-37)
37. Audiencia Nro. 3, min 00:00 en adelante, Archivo 30, C01Principal, 01PrimeraInstancia [↑](#footnote-ref-38)
38. Audiencia Nro. 4, min 11:50 en adelante, Archivo 30, C01Principal, 01PrimeraInstancia. [↑](#footnote-ref-39)
39. Audiencia Nro. 3, min 26:30 en adelante, Archivo 30, C01Principal, 01PrimeraInstancia. [↑](#footnote-ref-40)
40. Audiencia Nro. 2, min 00:40 en adelante, Archivo 34, C01Principal, 01PrimeraInstancia. [↑](#footnote-ref-41)