

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO QUINTO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI
SENTENCIA No. 146

Santiago de Cali, agosto veinte (20) de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO A DECIDIR

Al tenor de lo establecido en el parágrafo 3º del Art. 390 del C.G.P., procede el Despacho a proferir sentencia de plano dentro del proceso de ADJUDICACIÓN JUDICIAL DE APOYOS TRANSITORIO adelantado por los señores OLIVER MOSQUERA BELTRAN y AIDA GÓMEZ HOYOS, en contra de su hija VIVIANA MARCELA MOSQUERA GÓMEZ.

II. ANTECEDENTES

La demanda se fundamenta en los siguientes compendiados **HECHOS**:

La señora VIVIANA MARCELA MOSQUERA GÓMEZ hija de los señores OLIVER MOSQUERA BELTRAN y AIDA GÓMEZ HOYOS, sufrió un accidente de tránsito el 26 de noviembre de 2019 que le ocasionó lesiones como: “...*trauma craneoencefálico severo, hemorragia subaracnoidea fronto temporal derecha, contusiones hemorrágicas bi frontales y temporal derecha, trauma en cara, trauma cerrado de abdomen, pelvis, fractura de rama iliopúbica izquierda, fractura de femur derecho fractura metafisiaria de femur derecho, reducción y fijación con ost-pop gastronomía abierta, 1-12-2019 poptraqueostomía-7-12-2019- tto multidisciplinario*”.

Se informó a través de médico legal que el estado actual de VIVIANA MARCELA MOSQUERA GÓMEZ, es vegetativo, con muy pocas posibilidades de recuperación, encontrándose con una incapacidad absoluta para ejercer actos jurídicos, razón por la cual sus padres se encuentran a cargo de la demanda, debiendo en su nombre tomar las acciones legales encaminadas a decidir procedimientos médicos a seguir, iniciar los procesos judiciales ante las autoridades penales, civiles, policivas, administrativas y demás, tendientes a obtener las indemnizaciones a que haya lugar, por el accidente sufrido.

En la historia clínica de la señora VIVIANA MARCELA MOSQUERA se observan todas las lesiones y los diagnósticos y pronósticos sobre su recuperación, así como la calificación de la ARL SEGUROS BOLÍVAR, con una pérdida de capacidad laboral de casi el 100%, circunstancias que justifican que la demandada se encuentra en imposibilidad de ejercer su capacidad legal, siendo incapaz absoluta, lo cual conlleva a la vulneración de sus derechos fundamentales tales como *vida, integridad, igualdad ante la ley, debido proceso, mínimo vital, dignidad humana, seguridad social en salud, riesgo laboral, pensión y a obtener indemnizaciones.*

Se afirmó bajo juramento por los demandantes, no tener ninguna inhabilidad para ejercer como apoyos judiciales de su hija VIVIANA MARCELA MOSQUERA, quien en la actualidad se encuentra bajo su cuidado en razón a que su estado es de total incapacidad y no hay otras personas que tengan la obligación y disponibilidad de hacerse cargo de ella, ni ejercer los apoyos que su condición requiere.

Lo anterior a efecto, de que se hagan las siguientes **DECLARACIONES:**

Que se declare que la señora VIVIANA MARCELA MOSQUERA necesita apoyos judiciales para ejercer sus derechos legales a la vida, integridad, igualdad ante la ley, debido proceso, mínimo vital, dignidad humana, seguridad social en salud, riesgo laboral, pensión y a obtener indemnizaciones que como consecuencia del accidente acaecido, debe recibir, cobro indemnizatorio del SOAT, de la ARL y demás seguros de Ley que estén obligados a indemnizarla; así como el derecho a ser representada en todos y cada uno de los trámites judiciales y extrajudiciales que deben adelantarse para obtener las indemnizaciones a que haya lugar.

Se otorgue la adjudicación judicial de los apoyos que requiere la señora VIVIANA MARCELA MOSQUERA GÓMEZ, en cabeza de sus padres OLIVER MOSQUERA BELTRAN y AIDA GÓMEZ HOYOS, para que la representen y manifiesten su voluntad con relación a la defensa de sus derechos fundamentales, y a los procedimientos médicos que deban adelantarse para intentar su recuperación, o al menos tener una buena calidad de vida, y en los procesos judiciales ante las autoridades civiles, penales, administrativas, policivas, fondos de pensiones y demás, tendientes a obtener y recibir el pago del SOAT, las indemnizaciones, pensiones y mesadas a que tiene derecho con ocasión del accidente de tránsito que le causó su pérdida de capacidad.

Se ordene a las personas designadas como apoyos, puedan ejercer las funciones por el máximo tiempo que la ley permita, dado el estado de incapacidad absoluta y permanente en que se encuentra la señora VIVIANA MARCELA MOSQUERA GÓMEZ, y que en desarrollo de sus funciones puedan acudir en su representación ante las autoridades civiles, penales, administrativas, policivas y fondos de pensiones, y puedan constituir apoderados judiciales para el ejercicio de sus mandatos legales, tendientes a la defensa de los derechos de la demandada.

III. TRAMITE PROCESAL

Subsanada la demanda, se admitió mediante auto No. 1649 del 27 de noviembre de 2020, atendiendo el trámite verbal sumario, en el cual se dispuso, además, la notificación personal y el traslado a la demandada, quien dadas las condiciones de salud acreditadas, se le designó una curadora ad-litem para que la representara; asimismo se ordenó estudio socio familiar a la señora VIVIANA MARCELA MOSQUERA GÓMEZ para determinar las condiciones de todo orden en las que ésta se encontraba, enfatizando en su cuidado personal, la satisfacción de sus necesidades básicas, el acompañamiento personal que se le hace y en cabeza de quién o quiénes está, así como la provisión de los recursos para su manutención (*salud, vestido, vivienda, alimentación, entre otros*), detallando cómo se compone su núcleo familiar y social, así como la necesidad del apoyo solicitado en la demanda.

La curadora ad-litem de la demanda fue notificada conforme lo establecido en el inciso 3º del Art. 8º del Decreto 806 de 2020, quien guardó silencio. La señora Agente el Ministerio Público fue notificada el 30 de noviembre de 2020, sin realizar pronunciamiento alguno.

Por parte de la Asistente Social del Despacho, se realizó estudio socio – familiar conforme lo ordenado en el auto admisorio de la demanda; y en razón a que en la visita realizada por la Asistente Social se estableció que la demandada VIVIANA MARCELA MOSQUERA GÓMEZ al momento de sufrir el accidente convivía en unión libre con el señor VÍCTOR HUGO MORALES, se ordenó citarlo para que informara si se encontraba interesado en asumir la labor de prestar apoyos a la señora VIVIANA MARCELA MOSQUERA GOMEZ, en su condición de discapacitada, lo cual hizo.

Tomando en consideración entonces lo establecido en el párrafo 3º del Art. 390 del C.G.P., se procede a dictar sentencia escrita acogiendo las pretensiones de la demanda, sin que de otro lado se adviertan vicios o irregularidades constitutivas de nulidad que invaliden total o parcialmente la actuación, se procede previa las siguientes.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Presupuestos procesales y legitimación en la causa.

Los presupuestos procesales no presentan reparo en la acción que ocupa al despacho en esta oportunidad, y las partes se encuentran legitimadas, haciendo viable proseguir con el estudio de fondo del caso.

4.2. Problema Jurídico

¿Se contrae a establecer si en efecto la demandada VIVIANA MARCELA MOSQUERA GÓMEZ, requiere apoyos judiciales transitorios en razón a su estado de salud actual, así como la designación de personas que deberán ejercer la función de apoyos para los trámites legales ante diferentes entidades?

4.3. Solución al problema jurídico

4.3.1. El artículo 13 de la Constitución establece que todas las personas nacen libres e iguales antes la ley, por lo que gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación. También determina que es obligación del Estado promover las condiciones para que esa igualdad sea real y efectiva, de manera que debe adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados y, de esta forma, proteger a las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Por otro lado, el artículo 47 de la Carta señala que el Estado tiene la obligación de promover la integración social de las personas con discapacidad de forma que efectivamente participen de la vida en comunidad.

La ley 1996 de 2019 optó por el modelo social de regulación de los aspectos atinentes a las personas mayores de edad con discapacidad, pues ya no concibe este tipo de sujetos como improductivos o ajenos al funcionamiento de la sociedad, sino

como personas que pueden servir a la colectividad, al igual que las demás, respetándoseles su diferencia y garantizándoles sus derechos fundamentales, entre otros, a la dignidad humana, autonomía, igualdad y libertad; se les concibe como sujetos con derechos, dotados de plenas garantías, que tienen un rol dentro de la sociedad que debe ser desarrollado, en condiciones de no discriminación, inclusión y participación.

Esta ley fijó como su objeto “...establecer medidas específicas para la garantía del derecho a la capacidad legal plena de las personas con discapacidad, mayores de edad, y al acceso a los apoyos que puedan requerirse para el ejercicio de la misma”, bajo el entendido 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”; resaltando que “En ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona”¹.

Para lograr ese propósito derogó y modificó artículos de la Ley 1306 de 2009, que restringían la referida capacidad plena de ejercicio de las personas mayores con discapacidad², para ajustarlas al nuevo paradigma ahora acogido por el legislador y atendiendo a la reforma introducida, especialmente la variación hecha al artículo 1504 del Código Civil, la presunción de capacidad fijada en el Art. 1503 ibídem, actualmente incluye a los individuos mayores de edad con discapacidad, último que señala que “Toda persona es legalmente capaz, excepto aquéllas que la ley declara incapaces”; con ocasión de ello surge pertinente recordar que desde antaño se ha entendido tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, que “la capacidad es la regla general y la incapacidad su excepción”, de donde la nueva reglamentación no impone cosa diferente a que, en pro de la autodeterminación de dichos sujetos, debe presumirse su capacidad de goce y de ejercicio.

En razón a ello, de manera categórica se eliminó la posibilidad de interdicción o inhabilitación de las personas mayores con discapacidad -figuras con las cuales a éstas se les restringía, en mayor o menor grado, el ejercicio de su capacidad legal-prohibiendo ahora no sólo la iniciación de procesos para obtener tales declaraciones sino la exigencia de sentencia que las disponga “para dar inicio a cualquier trámite público o privado” (Art. 53 de la nombrada Ley); sustituyendo aquéllas por los que se denominaron ajustes razonables” y medidas de “apoyo”, resaltando que los referidos

¹ Art. 6º Ley 1996 de 2019

² Arts. 57 a 61 ibídem

sujetos no sólo “*tienen derecho a realizar actos jurídicos de manera independiente*”, sino a contar “*con las modificaciones y adaptaciones necesarias para realizar los mismos*”³, así como “*...a contar con apoyos para la realización de los mismos*”⁴.

Así las cosas, desde la entrada en vigencia de la ley 1996 de 2019 no pueden adelantarse procesos judiciales dirigidos a inhabilitar legalmente a una persona con discapacidad, pues respecto de ellas se consagra la presunción de capacidad a la que se ha hecho referencia.

Por otro lado, con el propósito que los sujetos mayores de edad con discapacidad puedan ejercer su libertad de autodeterminación, la ley ha establecido un sistema de apoyos que pueden ser adjudicados de conformidad con las reglas procesales que se explican a continuación.

La normativa consagró dos clases de trámites judiciales con la finalidad descrita, a saber: (i) el de adjudicación judicial de apoyos con vocación de permanencia; y (ii) el de adjudicación judicial de apoyos transitorios.

El primero de los procesos mencionados, refiere a la de adjudicación judicial de apoyos con vocación de permanencia, debe seguirse la cuerda procesal de la denominada de jurisdicción voluntaria (o, excepcionalmente, la del verbal sumario cuando se promueva por sujeto distinto al titular del acto jurídico o persona con discapacidad que sea mayor de edad), con la anotación de que requiere una “*valoración de apoyos*” que acredite “*el nivel y grado*” de los mismos para decisiones y ámbitos específicos, así como para los sujetos que integran la red de apoyo⁵.

El segundo, caracterizado porque las medidas respectivas son temporales, se encuentra regulado en el artículo 54 de la citada Ley, del que se desprende que es, en principio, un trámite excepcional previsto para sujetos que se encuentren en absoluta imposibilidad para expresar su voluntad y preferencias por cualquier, que sigue las reglas del trámite verbal sumario y que busca proveer una o varias personas de apoyo, siempre que medie solicitud ante la autoridad judicial competente por parte de una persona con interés legítimo y que acredite una relación de confianza con la persona titular del acto. Obviamente, en aras de satisfacer la garantía del debido proceso y el libre desarrollo de la personalidad, la persona con discapacidad mayor

³ Art. 8º Ley 1996 de 2019

⁴ Art. 9º *ibídem*

⁵ Este trámite aún no se encuentra vigente, pues ello ocurrirá a partir de agosto 26 del año 2021

de edad o, en palabras de la ley, el “titular del acto jurídico”, puede oponerse a la solicitud de apoyos transitorios.

Por disposición expresa de la regla 52 de la ley 1996 el proceso de adjudicación de apoyos transitorios está vigente desde la entrada en vigencia de este cuerpo normativo (2019) y seguirá en vigor hasta el presente año 2021. Lo anterior significa que el “proceso verbal sumario de adjudicación judicial de apoyos transitorio” previsto en el artículo 54 de la mencionada ley, para quienes se encuentren en la actualidad, sí goza, a la fecha, de vigor normativo.

4.3.2. Delanteramente, en el caso bajo estudio, se aplicó el trámite del verbal sumario⁶, y como se acreditó desde la presentación de la demanda que la titular del acto jurídico señora VIVIANA MARCELA MOSQUERA GÓMEZ, se encontraba en la imposibilidad absoluta de expresar su voluntad, y no estaba en capacidad de otorgar poder a un profesional del derecho para que la represente en juicio, y por ende de conformidad con el art. 55 del C.G.P., se le asignó una curadora ad-litem para que lo hiciera, pues si bien dicho artículo no establece propiamente la causal para ajustarla en este evento de manera expresa, debido a que el numeral 1º menciona a una persona “incapaz” que carezca de representante o tenga conflicto de interés con este, y con la Ley 1996 de 2019, desaparece la incapacidad por motivo de discapacidad, se optó por una interpretación analógica, que autoriza el artículo 12 del C.G.P., a saber, “*Cualquier vacío en las disposiciones del presente código se llenará con las normas que regulen casos análogos*” y conforme a ello se procedió; además, la figura jurídica de curador ad-litem cumple con el propósito de dar plena garantía de defensa a la persona en condición de discapacidad, que no puede manifestar su voluntad.

4.3.3. Para resolver el problema jurídico se cuenta con las siguientes pruebas:

- Registro civil de nacimiento de VIVIANA MARCELA MOSQUERA GÓMEZ que da cuenta que es hija de AIDA GOMEZ HOYOS y OLIVER MOSQUERA BELTRAN.

- Historia clínica de la demandada en extensos folios, expedida por la Clínica Cristo Rey, la cual da cuenta del accidente de tránsito sufrido, con fecha de ingreso 26 de noviembre de 2019 y fecha de egreso por home care en traslado de ambulancia, el 12 de septiembre de 2020.

⁶ Art. 54 de la Ley 1996 de 2019

- Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional de fecha 03 de junio de 2020, expedida por Seguros Bolívar, cuyo concepto final determinó una pérdida de capacidad laboral y ocupacional de un 92,22%, de origen –Accidente-, con fecha de estructuración 26 de noviembre de 2019.

- Informe pericial de clínica forense de fecha 02 de enero de 2020, expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Además de las pruebas acompañadas con la demanda, se cuenta con informe socio familiar realizado por la Asistente Social del Despacho, ordenado en el auto admisorio con el objetivo de determinar las condiciones de todo orden en las que se encontraba la demandada, enfatizándose en su cuidado personal, la satisfacción de sus necesidades básicas, el acompañamiento personal que se le hace y en cabeza de quién o quiénes está, así como la provisión de los recursos para su manutención (salud, vestido, vivienda, alimentación, entre otros), detallando cómo se compone su núcleo familiar y social, así como la necesidad del apoyo solicitado en la demanda.

La profesional conceptuó que la demandada VIVIANA MARCELA MOSQUERA GÓMEZ requiere diferentes tipos de apoyo como son:

“-Apoyo para la realización de las actividades básicas de la vida diaria y supervivencia: Requiere apoyos puesto que no es funcional; para alimentarse lo hace mediante gastrostomía, no puede desplazarse o caminar por su propios medios, manifiesta muy poco sus necesidades, requiere apoyo para asearse, vestirse y toda actividad básica. -Apoyo para el cuidado de su salud: requiere apoyo para que programen las citas con los diferentes profesionales de la salud, reclamen o compren los medicamentos, la trasladarse de un punto a otro, para manifestar incomodidad, para decir o aliviar necesidades de cualquier tipo. l le suministren los medicamentos, para todo. -Apoyo para la comunicación y ejercicio de la autodeterminación:

El ejercicio de su autodeterminación su ejercicio se circunscribe a manifestar si tiene calor o si no le gusta algún procedimiento o algo es muy doloroso

- Apoyo para la administración de bienes y capital: requiere que le ayuden a administrar sus bienes por ejemplo lo recibido como salario de la empresa donde trabaja, recursos que son administrados por sus padres”⁷.

Concluyendo que “... Viviana Mosquera tiene una condición de salud derivada de un accidente de tránsito que le impide manifestar sus gustos, necesidades y en general ejercer su derecho a la autodeterminación, requiere apoyo para todas las actividades inherentes a su subsistencia. Son sus padres los que de hecho se encargan de su cuidado personal con apoyo de funcionarios de salud de la Eps Coomeva, que ofrece atención por diferentes profesionales con gran peso del personal auxiliar de enfermería que prestan sus servicio en casa de Viviana por 24 horas. Sus padres están dedicados a su cuidado por ello actualmente no ejercen actividad laboral. La atención a Viviana es dedicada y constante y peso a ello por la gravedad de sus lesiones las mejorías han sido pocas...”.

4.3.4. Ahora bien, sometido el acervo probatorio recaudado de conformidad con la sana crítica, se puede concluir que se cumple el principio de necesidad, en tanto que por la patología que presenta la señora VIVIANA MARCELA MOSQUERA GÓMEZ requiere de personas de apoyo, y volviendo a los criterios definidos en la Ley 1996, se tiene que hay correspondencia por cuanto los apoyos solicitados devienen de las circunstancias peculiares que presenta la demandada, como quiera que presenta daños irreversibles y graves tanto físicos como mentales que afectan la posibilidad de discernimiento y manifestación de su voluntad y deseo, por lo que no se trataría de apoyos genéricos, abiertos o que desconozcan el contexto de protección que debe tener la señora VIVIANA MARCELA MOSQUERA GÓMEZ sino que respondan a sus necesidades específicas.

En cuanto a la duración estará dada por el carácter transitorio de la medida, conforme al artículo 54 de la ley 1996 de 2019. Finalmente, en lo atinente a la imparcialidad, se tiene que los señores OLIVER MOSQUERA BELTRAN y AIDA GÓMEZ HOYOS son personas de confianza, al estar probado que son los progenitores de la demandada, siendo los más indicados para brindarle solidaridad y velar por sus intereses, pues son quienes se encargan de su cuidado, tal y como se pudo establecer a través de la asistente social del despacho, profesional que pudo constatar la actual condición de la demandada, adicionalmente el señor el señor VÍCTOR HUGO MORALES a través de escrito remitido por correo electrónico

⁷ Informe de estudio socio-familiar realizado el 01 de febrero de 2021

manifestó “...estoy coadyuvando todo lo actuado y solicitado ante este despacho y también estoy dispuesto a ejercer conjuntamente con los demandantes, los apoyos judiciales que la señora VIVIANA MARCELA MOSQUERA GOMEZ requiera”.

4.3.5. En consecuencia, se despacharán favorablemente las pretensiones de la demanda y se dispondrá la adjudicación de apoyos transitorio en favor de VIVIANA MARCELA MOSQUERA GÓMEZ, para realizar todos los actos tendientes a reclamación y cobro de indemnizaciones del SOAT, la ARL, y demás seguros de ley que estén obligados a indemnizar a la demandada, para ser representada en todos y cada uno de los trámites y procesos judiciales y extrajudiciales que se deban adelantar ante autoridades civiles, penales, administrativas, policivas, fondos de pensión; para que sea representada en defensa de sus derechos fundamentales y para los requerimientos médicos que deban adelantarse para intentar su recuperación; determinando para ello que las personas que serán designadas como apoyos de la demandada para los actos antes señalados, serán sus progenitores OLIVER MOSQUERA BELTRAN y AIDA GÓMEZ HOYOS.

V.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto de Familia de Oralidad del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: ORDENAR la adjudicación de apoyos transitorios en favor de la señora VIVIANA MARCELA MOSQUERA GÓMEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.144.083.982 de Cali (Valle), para la realización todos los actos tendientes a reclamación y cobro de indemnizaciones del SOAT, la ARL, y demás seguros de ley que estén obligados a indemnizar a la demandada; para ser representada en todos y cada uno de los trámites y procesos judiciales y extrajudiciales que se deban adelantar ante autoridades civiles, penales, administrativas, policivas, fondos de pensión y para que sea representada en defensa de sus derechos fundamentales y para los requerimientos médicos que deban adelantarse para intentar su recuperación.

SEGUNDO: DESIGNAR a los señores OLIVER MOSQUERA BELTRAN y AIDA GÓMEZ HOYOS, identificados en su orden con las cédulas de ciudadanía Nos. 10.488.802 y 34.605.442, como PERSONAS DE APOYO JUDICIAL TRANSITORIO

de la señora VIVIANA MARCELA MOSQUERA GÓMEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.144.083.982 de Cali (Valle), en su calidad de progenitores.

TERCERO: Los apoyos adjudicados mediante esta providencia, se prolongarán hasta la entrada en vigencia del capítulo 5 de la ley 1996 de 2019 y **TERMINARÁN DE PLENO DERECHO**, conforme lo dispuesto en el artículo 54 de la citada ley, momento en el cual deberá necesariamente promoverse el proceso de adjudicación de apoyos allí regulado si subsisten las condiciones para ello.

CUARTO: ORDENAR la posesión de los señores OLIVER MOSQUERA BELTRAN y AIDA GÓMEZ HOYOS como personas de apoyo, conforme lo establecido en el Nral. 3º del Art. 44 de la Ley 1996 de 2019.

QUINTO: ORDENAR a los señores OLIVER MOSQUERA BELTRAN y AIDA GÓMEZ HOYOS, que como personas de apoyo judicial, deben informar a este despacho judicial, de la situación de la persona sujeto de apoyo y de cada uno de los actos que haya celebrado en esa condición.

SEXTO: Sin condena en costas.

SEPTIMO: NOTIFICAR esta providencia a la Procuradora 218 Judicial I de Infancia, Adolescencia, Familia y Mujeres de Cali.

OCTAVO: En firme esta providencia y realizadas las diligencias pertinentes, expídanse las copias a los interesados y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE

El Juez



CARLOS ERNESTO OLARTE MATEUS

8

⁸ Firma mecánica (artículos 1 y 11 del Decreto 491 de 2020).