



Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá
Sala Tercera de Decisión de Familia
Magistrada Sustanciadora: Nubia Angela Burgos Diaz

Bogotá D. C., veintidós de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

REF: Apelación Sentencia. Adjudicación Judicial de Apoyo Transitorio OLGA LUCÍA CASTILLO VANEGAS en representación de CÉSAR AUGUSTO ORTIZ CASTILLO. Rad. 11001-31-10-007-2019-00963-01

Discutido y aprobado en Sala según acta n° 95 del 2021

Se decide el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el 20 de junio de 2021, por el Juez Primero Transitorio de Circuito de Familia de Bogotá D. C.

Pretende doña Olga Lucía que se conceda la adjudicación judicial de apoyo transitorio para el señor CÉSAR AUGUSTO ORTIZ CASTILLO, debido a la discapacidad mental absoluta que padece, y en consecuencia, se le designe a ella como apoyo transitorio para el cuidado personal, administrar sus bienes y representarlo en todos los actos judiciales y extrajudiciales.

Agotada la primera instancia, el Juez profirió sentencia negando las pretensiones de la demanda al considerar que no estaban presentes los presupuestos legales, toda vez que don César Augusto no está absolutamente imposibilitado para expresar su voluntad o preferencias, aunado a que no se especificaron los actos jurídicos frente a los cuales el señor Ortiz Castillo requeriría el apoyo transitorio.

Inconforme con la decisión la demandante presenta el recurso de alzada en procura de que se revoque la decisión, argumentando que sí se cumplen los presupuestos legales y se ajustan a lo dispuesto en la ley para que se acceda a las pretensiones.

CONSIDERACIONES

Atendiendo los cuestionamientos efectuados por la impugnante, deberá establecer la Sala si ¿Incurrió en error el Juez al negar la adjudicación de apoyos transitorio al señor CÉSAR AUGUSTO ORTIZ CASTILLO, conforme a lo establecido en la ley 1996 de 2019?

Tesis de la Sala

Sostendrá la Sala, que fue acertada la adecuación normativa efectuada por el a-quo pues no fueron demostrados los presupuestos legales establecidos en la ley 1996 de 2019.

Marco Jurídico

Ley 1996 de 2019 y artículo 396 Código General del Proceso, sentencias C-022 y C-025 de 2021 de la Corte Constitucional; T-525 de 2019.

El asunto

El a-quo al estudiar las pretensiones de la demanda, puntualizó que no podía accederse a ellas, toda vez que no se hallaban debidamente probados los presupuestos legales previstos en el inciso primero del artículo 54 de la ley 1996 de 2019 y del literal a) del numeral 8 del artículo 38 de la mencionada ley.

De la necesidad de indicar el acto jurídico para el cual se requiere el apoyo.

Encontró el Juez de primera instancia que no se indicó en la demanda el acto o los actos jurídicos para los cuales se requería el apoyo transitorio, lo cual imposibilita el pronunciamiento judicial, apreciación con la cual coincide la Sala, pues, bajo el nuevo paradigma de presunción de plena capacidad jurídica de las personas afectadas con discapacidad, la excepción la constituyen aquellos actos jurídicos para los cuales necesita ayuda. En consecuencia, siempre que se considere que una persona afectada

con discapacidad necesita apoyo en una circunstancia determinada, debe solicitarlo al juez indicando con precisión el objeto del mismo.

En el caso bajo estudio lo que se observa es que se pretende la designación de una persona que, de forma permanente, cuide a don César Augusto, lo represente legalmente y administre sus bienes, funciones que, en vigencia de la ley anterior, desempeñaba el guardador o curador, lo cual riñe con lo dispuesto en el artículo 54 de la referida normativa, en el cual si bien se otorga al juez la facultad de designar a la persona titular del acto jurídico los apoyos necesarios, sólo es de manera excepcional, siempre que sea necesario para garantizar el ejercicio y la protección de los derechos de la persona titular del acto.

Claramente en vigencia de la ley 1996 de 2019 no es posible acceder a lo pretendido, por no haberse especificado con precisión un acto jurídico determinado para el cual requiere apoyo la persona afectada con discapacidad; adicionalmente, la disposición normativa incluye la prohibición expresa para los jueces de pronunciarse sobre la necesidad de apoyos judiciales para la realización de actos jurídicos sobre los que no verse el proceso¹, por tal razón, si el demandante no hace la solicitud de forma específica, el juez no puede hacerlo oficiosamente.

De la demostración de la imposibilidad absoluta para expresar su voluntad y preferencias por cualquier medio de la persona mayor de edad.

El Juez de primera instancia indicó que no se demostró que don César Augusto estuviera absolutamente imposibilitado para expresar su voluntad o preferencias, pues encontró que se comunica verbalmente con su núcleo familiar y con terceros, por tal razón no se cumple con este requisito para la adjudicación de apoyo transitorio.

La recurrente reprocha que la decisión no se ajusta a los fundamentos fácticos del libelo demandatorio ni a las pruebas aportadas con la demanda.

Debe tenerse en cuenta que la reforma normativa adoptó el modelo social de la discapacidad, lo que implica reconocer la plena inclusión social de las personas en situación de discapacidad quienes son sujetos de derecho y obligaciones, y tienen capacidad de goce y ejercicio en igualdad de condiciones, sin distinción alguna.

Esta posición encuentra fundamento en el artículo 13 de la Constitución que establece que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, por lo que gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación; igualmente 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, para proteger a las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta; así mismo el Estado tiene la obligación² de promover la integración social de las personas con discapacidad de forma que efectivamente participen de la vida en comunidad.

Al estudiar la exequibilidad de la ley 1996 de 2019, la Corte Constitucional³ ha indicado que con esta nueva normativa, los cambios más relevantes son: *“(i) elimina del ordenamiento civil la incapacidad legal absoluta por discapacidad mental, dejando solo a los impúberes como sujetos incapaces absolutos; (ii) deroga el régimen de guardas e interdicción para las personas en condiciones de discapacidad mental, cognitiva o intelectual; (iii) presume la capacidad de goce y ejercicio para todas las personas con discapacidad”*; el modelo social se sustenta en los siguientes ejes⁴: *“(i) la dignidad humana, (ii) la autonomía e independencia individual, (iii) libertad de tomar las propias decisiones, (iv) la no discriminación, (v) la participación*

¹ Artículo 396-8-a) del Código General del Proceso, modificado por el artículo 38 de la Ley 1996 de 2019. *“a) El acto o actos jurídicos delimitados que requieren el apoyo solicitado. En ningún caso el Juez podrá pronunciarse sobre la necesidad de apoyos para la realización de actos jurídicos sobre los que no verse el proceso.”*

² Artículo 47 de la Constitución Política

³ Sentencia C-022-2021

⁴ Sentencia C-025-2021

plena y efectiva en la sociedad, (v) la accesibilidad y (vi) la igualdad de oportunidades” esenciales para el reconocimiento de la capacidad jurídica.

Entre el material probatorio recaudado obran los seguimientos médicos realizados al señor Ortiz Castillo, a saber:

Historias de los controles realizados por el médico neurólogo Luis Miguel Camacho Samper⁵ desde el 30 de agosto de 2010 hasta el 10 de julio de 2019, en este último indicó *“En síntesis se trata de un paciente con una epilepsia generalizada primaria; déficit cognoscitivo notable; sordera derecha; atrofia del nervio óptico con pérdida visual absoluta en ojo izquierdo. Le ocasiona una incapacidad permanente. El paciente tiene una invalidez con incapacidad para una vida autónoma e independiente. No tiene capacidad para administrar sus bienes”*

Informe realizado por la neuropsicóloga Maribel González⁶ en julio de 2019 a fin de documentar el estado de las funciones cognitivas del señor César Augusto Ortiz Castillo, cuyas conclusiones fueron: *“...Obtuvo un Coeficiente Intelectual por debajo del promedio frente a su grupo normativo (CI TOTAL 70), **que lo ubican en una discapacidad Cognitiva Leve**, caracterizada por dificultades de aprendizaje y una disminución importante de la amplitud de la atención y del desarrollo y la velocidad psicomotora, con compromiso en su proceso de lenguaje, razonamiento espacial, memoria verbal y capacidad ejecutiva con dificultades para generar respuestas de orden verbal y manipulativo. El paciente presenta una discapacidad cognoscitiva y funcional considerando su edad...”*

Igualmente se cuenta con el informe de la visita social ordenada por el juez de primera instancia (Séptimo de Familia del Circuito de Bogotá) realizada en la residencia de don César Augusto para realizar el informe de valoración de apoyos⁷, en el que se indicó: *“1.3. formas de comunicación y apoyos que requiere para comunicarse: César Augusto, **utiliza comunicación verbal como forma de interactuar con las personas de su núcleo familiar y los terceros como el médico tratante**. Requiere acompañamiento permanente en razón a que por la epilepsia que sufre, es susceptible que convulsione en cualquier momento y pueda verse afectado físicamente al caer y perder el conocimiento. De igual forma, como ajuste razonable y debido a que posee limitación visual (pérdida de visión ojo izquierdo) y auditiva (pérdida escucha oído derecho), necesita acompañamiento permanente por cuanto requiere del apoyo, para la comunicación y comprensión de toda la información que le llega.”* Posteriormente, en las sugerencias de ajustes razonables en el proceso judicial, manifestó: *“1. En caso de necesitar representación legal respecto del patrimonio de sus padres o propio, CÉSAR AUGUSTO está capacitado para firmarlo y hacerse cargo del mismo, eso sí, teniendo la asesoría necesaria de quien o quienes tienen o son responsables del apoyo judicial.; 2. Darle instrucción necesaria para que se familiarice y conozca lo que es el dinero por cuanto de su propio dicho no entiende ni conoce muy bien estos recursos.”*

Con base en los conceptos médicos se tiene que don César Augusto presenta una discapacidad leve, en tal sentido puede expresar su voluntad y preferencias y tiene además la capacidad para tomar decisiones, tal como lo indicó la Asociación Colombiana de Neurología al responder el interrogante de la Corte Constitucional durante el trámite de la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 6, 8, 19 y 53 de la ley 1996 de 2019⁸: *“(ii) ¿Desde su experticia y/o experiencia, informe a la Corte si es razonable considerar que las personas que tienen estas discapacidades cuentan con un nivel de razonamiento suficiente para comprender los actos jurídicos en los que participan, y por tanto, no se hace necesario un representante para expresar su consentimiento? “Las personas que presentan discapacidad cognitiva especialmente Trastorno neurocognitivo mayor (demencias) **en los estadios leves pueden tener el razonamiento suficiente para comprender un acto jurídico**. En los estadios moderados y severos tienen fallas en la comprensión para la toma de decisiones lo que los hace vulnerables para tal fin y se recomienda por lo tanto un representante para expresar su consentimiento”.*

Encuentra la Sala, en posición coincidente con la del a-quo que, analizados de manera individual los conceptos médicos, se llega a la certeza de que el señor César Augusto Ortiz Castillo no se encuentra absolutamente imposibilitado para expresar su voluntad y preferencias por cualquier medio, y si bien es cierto que lo aqueja una enfermedad que ha mermado sus capacidades cognitivas y sensoriales, lo que le imposibilitan seguir

⁵ Folios 10 al 11. CARPETA DIGITAL: ACTUACIONES JUZGADO: 01-CUADERNO PRINCIPAL

⁶ Folios 13 a 15. CARPETA DIGITAL: ACTUACIONES JUZGADO: 01-CUADERNO PRINCIPAL

⁷ Archivo 12. CARPETA DIGITAL: ACTUACIONES JUZGADO:

⁸ C-025/2021

con el curso normal de la vida sin ayuda de un tercero y necesita acompañamiento permanente de un cuidador, su discapacidad cognitiva es leve, puede expresar su voluntad, se comunica con su progenitora así como con su médico tratante, aunque puede demorarse un poco más de lo que se considera normal, al final logra darse a entender sin ayuda de un tercero y no está acreditado que requiera un apoyo que implique representación legal y administración de bienes.

En síntesis, bajo el cambio de paradigma que introdujo la Ley 1996 de 2019, un apoyo que implique cuidado personal, representación legal y administración de bienes, sólo podría considerarse para el caso de una persona afectada con discapacidad mental absoluta en los términos del artículo 396-1 del Código General del Proceso, tal como quedó modificado por la mencionada Ley, y éste no es el caso.

Adicionalmente, debe anotarse que aún en el evento en que se hubiesen demostrado los presupuestos para la asignación del apoyo transitorio, su vigencia no hubiera podido superar el término de transición de veinticuatro meses previsto en el artículo 52⁹ de la referida ley, el cual se contabiliza desde su expedición que se produjo el 26 de agosto de 2019, así lo dispone en el penúltimo inciso del artículo 54:

“PROCESO DE ADJUDICACIÓN JUDICIAL DE APOYOS TRANSITORIO.

(...)

El juez, por medio de un proceso verbal sumario, determinará la persona o personas de apoyo que asistirán a la persona titular del acto jurídico, teniendo en cuenta la relación de confianza, amistad, parentesco o convivencia entre estos y la persona titular. La sentencia de adjudicación de apoyos fijará el alcance de los apoyos teniendo en cuenta las normas establecidas en la presente ley, al igual que el plazo del mismo, el cual no podrá superar la fecha final del periodo de transición.” (subraya la Sala)

Costas: De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 365-1 del Código General del Proceso, la apelante será condenada en costas en esta instancia, al no haber prosperado su recurso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Bogotá D.C., “*administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley*”,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en lo que fue objeto de censura la sentencia proferida, dentro del asunto de la referencia, por el Juez Primero Transitorio de Circuito de Familia de Bogotá, D.C., el 20 de junio de 2021.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte apelante.

TERCERO: ORDENAR la devolución oportuna del expediente al juzgado de origen.

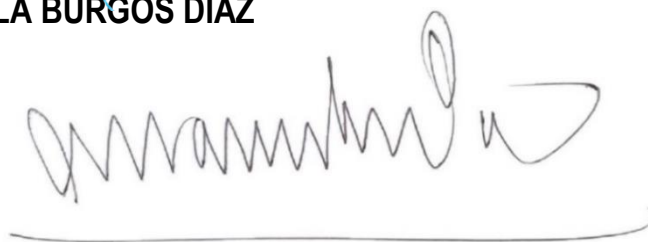
Los Magistrados,



NUBIA ANGELA BURGOS DÍAZ



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ



CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS

⁹ **ARTÍCULO 52. VIGENCIA.** Las disposiciones establecidas en esta ley entrarán en vigencia desde su promulgación, con excepción de aquellos artículos que establezcan un plazo para su implementación y los artículos contenidos en el Capítulo V de la presente ley, los cuales entrarán en vigencia veinticuatro (24) meses después de la promulgación de la presente ley.

Firmado Por:

**Nubia Angela Burgos Diaz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 De Familia
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Carlos Alejo Barrera Arias
Magistrado
Sala 002 De Familia
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Jaime Humberto Araque Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 De Familia
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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: **f29f17c7189fe3be9a7d4b2f2e4ffabe090a09ba43d589941b13e7944affece3**

Documento generado en 22/11/2021 03:28:24 PM

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