

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
– SALA DE FAMILIA –

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2.021).

Magistrado Sustanciador:

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ.

**REF: ADJUDICACIÓN JUDICIAL DE APOYO
TRANSITORIO DE MARÍA LUZ POVEDA
SUÁREZ EN FAVOR JOHANA ALEXANDRA
VILLA POVEDA.**

Discutido y aprobado en sesión de Sala de fecha dieciséis (16) de diciembre de 2.021, consignada en acta **No. 147**.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la solicitante, contra la sentencia del veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2.021), Juzgado Doce (12) de Familia de Bogotá, D.C., dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES:

1.- Pretende doña María Luz Poveda Suárez, la adjudicación judicial de apoyo transitorio en favor de su hija Johana Alexandra Villa Poveda, debido a que *“...de acuerdo al diagnóstico del 22 de octubre de 2019, presenta un RETRASO MENTAL LEVE F700 8. LENGUAJE F809 enfermedades mentales no curables, que causan DISCAPACIDAD MENTAL LEVE A MODERADA, indicando que las personas con dicho diagnóstico requieren de apoyo en algunas de las habilidades básicas de cuidado y dependen en su totalidad para la manutención...”* y que *“...la joven ya presentaba la discapacidad, en diagnóstico del 09 de octubre de 2019 se indicó que el estado actual era de retraso mental con déficit cognitivo...”*, como consecuencia, se designe como persona de apoyo para el ejercicio de derechos patrimoniales, entre ellos, para la petición de pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento de su padre y posterior cobro de la mesada pensional, compra de medicamentos, acompañamiento en trámites médicos y de calificación de pérdida de capacidad laboral, celebración de negocios jurídicos y demás afines.

II SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El a quo dictó sentencia en la que dispuso negar las pretensiones de la demanda al considerar que *“...la señorita Johana Alexandra Villa Poveda tiene la capacidad para acudir de manera personal y directa ante una notaría ante centro de conciliación a manifestar su voluntad de realizar trámites negociales respecto de los bienes que se encuentran bajo su dominio así como las diligencias encaminadas a tratamiento respeto a su salud, tal y como lo señala el decreto reglamentario que acaba de leerse”* concluyendo que *“...ante la certeza de la capacidad para tomar decisiones de la señorita Johana Alexandra Villa Poveda de expresar su voluntad de manera clara, mal haría este despacho en despojarla de esa voluntad que la puede expresar ante una notaría o un centro de conciliación y decidir quién puede ser su apoyo si a bien lo tiene, no para que la sustituya la voluntad como nos dijo el señor procurador... sino para que le haga el acompañamiento que ella de manera voluntaria lo requiera como apoyo y así debe respetarse y debe imperar el respeto a la capacidad de toma de decisiones de estas personas como la señora Johana Alexandra Villa Poveda, quien directamente puede darse a entender y manifestar su voluntad...”*

III. IMPUGNACIÓN:

La parte interesada interpuso el recurso de apelación manifestando lo siguiente:

“Una lectura rápida de la decisión del despacho, sin revisar las pruebas y la norma, podría decirse que se encuentra fundamentada y ajustada a derecho. Sin embargo, el artículo en cita lo que pretende es salvaguardar el derecho de igualdad, entendida como una igualdad positiva, en la que es necesario dar una prelación a una persona que tiene una condición de salud física o mental determinada, pero no por ello se puede pensar en discriminar; pero tampoco dejar a la deriva frente a terceros. Pasando por alto la situación médica particular.”

“El despacho se equivoca al desconocer el concepto médico de quien viene haciendo seguimiento al paciente en varias sesiones, para en su lugar, dar prelación a una primera impresión de un interrogatorio realizado por quien, con respeto, es experto en derecho, no en medicina y menos en psicología o psiquiatría.”

“Así el despacho concluye que la señorita JOHANA ALEXANDRA VILLA POVEDA es una persona orientada y consciente de su cotidianidad; se reitera, esto en sí mismo no es suficiente para determinar si la nombrada es capaz de manejar dinero, realizar negocios jurídicos o depender de sí misma para la toma de cualquier decisión.”

“Se trae a colación el dictamen médico adjunto a las pruebas de la solicitud judicial de apoyos, fechado del 22 de mayo de 2020 y que evidentemente no fue tenido en cuenta por el despacho al momento de decidir sobre la situación actual de la señorita JOHANA ALEXANDRA VILLA POVEDA, toda vez que un especialista de la salud mental desde su análisis profesional, con el seguimiento sobre la paciente y bajo parámetros de lex médica, concluye:” Paciente con antecedente familiar de T. sistema nervioso, discapacidad cognitiva leve con CI 60, alteraciones leves del comportamiento, actual duelo reciente, paciente que por su estado clínico NO PUEDE DISPONER DE SUS BIENES NI PUEDE VALERSE POR SÍ MISMO, REQUIERE APOYO Y ORIENTACIÓN, VULNERABLE PSICOSOCIALMENTE.”

“Una simple lectura del dictamen médico nos permite comprender la necesidad y acreditación del uso de un apoyo en la toma de decisiones de la señorita JOHANA VILLA, siendo la señora MARIA LUZ POVEDA SUÁREZ la persona idónea para decretarse como apoyo, ya que, como mamá, tiene una relación de confianza y respeto acreditable con la misma hija, y siempre ha velado por su bienestar.”

RAD. 11001-31-10-012-2019-01385-01 (7531)

(...)

“...la solicitud judicial para decretar el apoyo transitorio con la ley 1996 de 2019 se hace en aras de FORMAR UNA RED DE APOYO que le permita a la señorita VILLA hacer uso de su capacidad legal de manera responsable y garantista para sus derechos como persona discapacitada.”

(...)

Señala que el despacho no realizó la valoración señalada en el art. 33 de la ley 1996 de 2019 de manera integral *“ya que si bien el día 24 de mayo de 2021 se realizó entrevista por la asistente social como consta en el expediente, a la señorita JOHANA VILLA POVEDA y a la madre, la señora MARIA (sic) LUZ POVEDA SUAREZ (sic), esta no fue suficiente ni concreta, al no auscultar en tal entrevista en qué grado se requiere un apoyo para la misma, teniendo en cuenta lo ya dispuesto en los dictámenes médicos, a los que no ha dado la importancia que se debería, tal como se solicitó en el descorro (sic) de la entrevista radicado ante el despacho y que reposa en el expediente.”*

“Además de lo anterior, se estima necesario dejar en claro que si el despacho no se sentía lo suficientemente convencido de la necesidad de un apoyo para la señorita VILLA, pese a la existencia de un concepto médico, para restar credibilidad al mismo, debió hacer uso de la TOTALIDAD DE PRUEBAS SOLICITADAS, de las que de oficio puede y está en el deber de decretar, amén de las demás medidas necesarias, como se solicitó en la demanda. Se reitera, si su objeto era contrarrestar el criterio médico aportado con la demanda y la declaración de la mamá y de la joven a quien se le pide el apoyo.”

(...)

“En conclusión, después de estudiar como la ley 1996 de 2019 ha desarrollado la figura de apoyos para personas discapacitadas con inminente visión de respeto por la persona, para que se sienta realizada en condiciones de igualdad positiva ante la sociedad, sin pretender su desprotección; la decisión tomada por el despacho, al argumentar que con el decreto de apoyo de la señorita JOHANA VILLA se iban a limitar sus derechos legales según lo establecido en el artículo 6 de la ley 1996 de 2019, se encuentra infundada y desborda su deber ser; pues la misma ley citada en audiencia, es clara sobre lo que significan los apoyos para las personas discapacitadas y lejos de ser para limitar su capacidad, se realiza en pro de que estos desarrollen sus derechos legales de manera segura y con garantías.”

(...)

Por lo anterior, solicita se revoque la decisión y por consiguiente el decreto del apoyo.

Subsidiariamente, que decreten y practiquen todas las pruebas testimoniales y periciales que no fueron practicadas antes y durante la audiencia inicial que determinó el fallo, para que la decisión tomada sea fundamentada y concreta encaminada a declarar que la señorita Johana Alexandra Villa Poveda, dada su condición requiere de personas de apoyo para la protección y disfrute de sus derechos patrimoniales como el cobro de la mesada pensional, compra de medicamentos, acompañamiento en trámites médicos, celebración de negocios jurídicos y demás afines.

IV. CONSIDERACIONES:

,k

El 26 de agosto de 2019, se sancionó la ley 1996, a través de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas mayores de edad con discapacidad, norma con la cual fueron derogados los artículos 1 a 48, 50 a 52, 55, 64 y 90 de la ley 1306 de 2009, y modificado, entre otros, el artículo 586 del C.G. del P., derogándose lo relativo a la interdicción y rehabilitación de personas con discapacidad mental absoluta.

Ahora, con la expedición de la nueva ley, el legislador en relación con las personas en situación de discapacidad, adoptó un modelo de regulación social, con el fin de romper prototipos que tienden a confundir la capacidad legal con la intelectual y evitar toda discriminación, y con el único objetivo de garantizar sus derechos y brindar un trato igualitario a todos los individuos; se presume que toda persona tiene capacidad legal en igualdad de condiciones con los demás, y señaló en el artículo 6 que **“En ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona.”**, y si esta no está en condiciones normales, se le designa un apoyo.

El artículo 32 ibidem consagra la adjudicación judicial de apoyos para la realización de actos jurídicos, proceso a través del cual se designa apoyo a una persona con discapacidad para el ejercicio de uno o varios actos.

El a quo negó las pretensiones al considerar que, Johana Alexandra Villa Poveda tiene la capacidad para tomar decisiones, expresar su voluntad de manera clara, concluyendo que, la misma puede expresar su voluntad ante Notario o conciliador y decidir quién puede ser su apoyo, aclarando, que no es para sustituir su voluntad, sino para que le haga el acompañamiento de manera voluntaria que ella requiera, para que ejerza su capacidad en la toma de decisiones, con base en que puede darse a entender y manifestar sus deseos.

La recurrente no está conforme con la decisión, como quiera que considera que la ley 1996 de 2019, ha desarrollado la figura de apoyos **“para personas discapacitadas con inminente visión de respeto por la persona, para que se sienta realizada en condiciones de igualdad positiva ante la sociedad, sin pretender su desprotección; la decisión tomada por el despacho, al argumentar que con el decreto de apoyo de la señorita JOHANA VILLA se iban a limitar sus derechos legales según lo establecido en el artículo 6 de la ley 1996 de 2019, se encuentra infundada y desborda su deber ser; pues la misma ley citada en audiencia, es clara sobre lo que significan los apoyos para las personas discapacitadas y lejos de ser para limitar su capacidad, se realiza en pro de que estos desarrollen sus derechos legales de manera segura y con garantías.”**.

Como material probatorio adicional a los registros civiles de nacimiento, se allegó lo siguiente:

- Historia clínica de psicología y consulta externa de la paciente Johanna Alexandra Villa Poveda, en la que consta que padece un retraso mental leve y otros deterioros del comportamiento, en la que se describe que la paciente sabe leer, pero con deficiencias y escribe, se viste sola, no sabe cocinar, solo ayuda en la casa, pero, no es tan independiente.

- Constancia número 11 7350 del 22 octubre de 2019 expedida por la psiquiatra Paola Lizeth Tovar Rodríguez en la que consta que la paciente Yohana Alexandra Villa Poveda fue valorada por el servicio de salud mental con diagnóstico de retraso mental leve F700 lenguaje F809, enfermedades mentales crónicas no curables que causan discapacidad mental leve a moderada, el pronóstico de la enfermedad es variable en cada paciente la mayoría de los mismos pueden cumplir con algunas habilidades básicas de cuidado personal, pero requiere apoyo en algunas de ellas y, completa en su manutención económica.

- Historia clínica en la que consta que, en valoración del 22 de octubre de 2019, se consigna en la descripción retraso mental leve y otros deterioros del comportamiento y trastorno específico de la pronunciación.

Descendiendo al caso bajo estudio, se tiene que la ley 1996 de 2019, establece en el artículo 54, la posibilidad de iniciar, antes de entrar en vigencia el Capítulo V de dicha normatividad, un proceso de adjudicación judicial de apoyo transitorio, para los eventos en los cuales aquellas personas que se encuentren en absoluta imposibilidad para expresar su voluntad, para lo cual, se concluye, que, para este momento, conforme lo decidió el a quo, y acorde al análisis de las pruebas recaudadas, la señorita Johana Alexandra Villa Poveda, no requiere de la adjudicación de apoyo judicial transitorio, pues se llegó a la certeza de que, no se encuentra, como señala la ley, en imposibilidad de expresar su voluntad y preferencias por cualquier medio, pues lo contrario quedó acreditado en la entrevista que se le practicó, en la que claramente aquella tiene claro que es propietaria de un bien, su ubicación, el valor del canon que percibe y su destino para sufragar una cuota al Banco Davivienda, como también el deseo que tiene de venderlo para adquirir otro; que percibe una pensión por parte de su progenitor, su valor y destino de esos dineros para su manutención, siendo claro que es una persona autónoma para la realización de actividades personales como su higiene y alimentación y se traslada con la ayuda de una lista para hacer mandados, aspectos que fueron

RAD. 11001-31-10-012-2019-01385-01 (7531)

reconocidos por doña María Luz Poveda Suárez en diligencia rendida antes despacho, quien si bien dijo que su hija se da a entender, pero con algunas dificultades.

Sumado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que la petición de la designación, entre otras, se fundó en la necesidad de tramitar la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento de su padre y acompañamiento en trámites de calificación de pérdida de capacidad laboral, gestiones estas que ya se finiquitaron, pues la misma solicitante en interrogatorio absuelto ante el despacho, manifestó que en el mes de diciembre le reconocieron la pensión de sobreviviente del padre de su hija y que Colpensiones calificó a su hija dando el 60% de discapacidad, por ende, mal haría la Sala en designar un apoyo transitorio para unos actos los cuales ya se realizaron sin la necesidad de la designación de adjudicación judicial de apoyo transitorio, máxime si se tiene en cuenta que su designación no podría superar el término de transición de 24 meses previsto en el artículo 54 de la ley 1996 de 2019, el cual se contabiliza desde su promulgación acaecida el 26 de agosto de 2019.

Cabe enfatizar, que al presumirse la capacidad de todas las personas, la solicitud de apoyos debe efectuarse para la celebración de un acto jurídico determinado, especificando de manera concreta por qué se requiere dicha figura, y en el presente caso se ha solicitado para varias circunstancias eventuales, lo cual va en contravía del espíritu del legislador.

Además, se debe aclarar, que el dictamen pericial, es un medio de prueba que tiene lugar cuando se trata de llevar al juez conocimientos de carácter técnico, científico o artístico, pero estos no atan ineludiblemente al administrador de justicia, sino que los mismos se valoran en conjunto con los demás medios probatorios y con base en la libre apreciación de las pruebas, el Juez les da el valor probatorio que considere tienen dichos experticios.

Si bien es cierto, acorde con el diagnóstico médico aportado al plenario, el cual da cuenta que la capacidad intelectual de la señorita Johana Alexandra Villa Poveda se encuentra menguada e irreversible, lo que le ha imposibilitado realizar su vida con normalidad, pues como se menciona en la historia clínica e interrogatorio rendido por doña María Luz, esta no ha laborado y solo cursó hasta décimo bachillerato, requiriendo acompañamiento permanente de su progenitora para ir al médico e ir a reclamar su mesada mensual; sin embargo, como lo afirmó el a quo, esta goza de

RAD. 11001-31-10-012-2019-01385-01 (7531)

capacidad para manifestar su voluntad, deseos y preferencias, interactuar con sus familiares, se da a entender por sus propios medios sin ayuda de un tercero, no existe actualmente vulneración de sus derechos que justifique la intervención judicial.

En lo relacionado con el decreto y práctica de pruebas en esta instancia, observa la Sala que no se cumple con lo dispuesto en el artículo 327 del C.G.P.

Como colofón de todo lo discurrido, se confirmará la sentencia y se condenará en costas a la recurrente, conforme lo dispuesto en el inciso primero del art. 365 del C.G.P., esto es, por no haber prosperado el recurso de apelación.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala de Decisión de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2.021), del Juzgado Doce (12) de Familia de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas de esta instancia a los recurrentes por estar compensadas.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ

CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS -

NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ