



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado Ponente

STC14543-2022

Radicación n.º. 11001-02-03-000-2022-03164-00

(Aprobado en sesión virtual de veintiséis de octubre dos mil veintidós)

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Se decide la acción de tutela instaurada en nombre de Jonny Alexander Mosquera Gómez¹ contra la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Al trámite se dispuso vincular al Juzgado Primero Civil del Circuito de esa ciudad y a los señores Alba Rosa Gómez Enríquez, Cándido Mosquera Cuenca, Juan Carlos, Casilda, Mireya y Jonny Alexander Mosquera Gómez², Danyely Carolina Mosquera Hormiga y Yeniffer Andrea Mosquera Castrillón³, a los señores Yeison Alejandro Cabrera Mora, Nora Fernanda Flórez Valencia⁴ y a Seguros del Estado S.A.⁵,

¹ De acuerdo con lo indicado en la tutela, la señora Rosalba Gómez de Mosquera, refiriendo como documento de identificación la cédula de ciudadanía 25.587.258, confirió poder para promover esta acción constitucional como agente oficioso de su hijo Jonny Alexander Mosquera Gómez, según se indicó en el auto admisorio del 14 de septiembre de 2022. Allegada la información del proceso se evidenció que el nombre registrado en la cédula de ciudadanía referida es Alba Rosa Gómez Enríquez, de lo cual se dejó constancia en proveído del 12 de octubre del presente año, advirtiendo que la tutela se radica en nombre de aquél.

² Fecha de nacimiento: 14 de octubre de 1988.

³ Demandantes en el proceso de origen.

⁴ Demandados en el proceso de origen.

⁵ Accionada y llamada en garantía.

así como a los demás intervinientes en el proceso de radicado 2020-00006-00 (01).

I. ANTECEDENTES

1. La parte actora, a través de apoderado judicial, procura la salvaguarda de los derechos fundamentales de Jonny Alexander Mosquera Gómez al debido proceso, igualdad y tutela judicial efectiva, presuntamente vulnerados por la autoridad accionada en la referida causa.

2. Del escrito inicial y las pruebas obrantes en el plenario, se resaltan los siguientes hechos relevantes:

2.1. Los señores Cándido Mosquera Cuenca, Alba Rosa Gómez Enríquez, Danyely Carolina Mosquera Hormiga, Yeniffer Andrea Mosquera Castrillón y Juan Carlos, Casilda, Mireya y Jonny Alexander Mosquera Gómez, a través de apoderado, quien recibió poder especial suscrito por cada uno de ellos⁶, presentaron una demanda de responsabilidad civil extracontractual⁷ el 4 de febrero de 2020 contra Yeison Alejandro Cabrera Mora, Nora Fernanda Flórez Valencia y Seguros del Estado S.A., con el fin de que se les declarara civil y solidariamente responsables y se les condenara a pagar los graves perjuicios inmateriales y materiales ocasionados por la muerte de Franco Alirio Mosquera

⁶ Carpeta 001PoderesFolio1a16.PDF del expediente digital 76111310300120200000600 - VERBAL - EN EL TRIBUNAL EN APELACIÓN - Sept. 09 de 2021.

⁷ Carpeta003DemandaFolio161a186.PDF del expediente digital 76111310300120200000600 - VERBAL - EN EL TRIBUNAL EN APELACIÓN - Sept. 09 de 2021.

Gómez⁸, ocurrida el 10 de octubre de 2019, como consecuencia de un accidente de tránsito con el vehículo de placas TJX844 acaecido el 4 de octubre anterior.

2.2. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Buga admitió la demanda el 14 de febrero de 2020, providencia en la cual concedió el amparo de pobreza a los accionantes.

2.3. Surtido el trámite pertinente, el 30 de agosto de 2021⁹, el Juzgado de conocimiento dictó sentencia, declarando civilmente responsables a los señores Yeison Alejandro Cabrera Mora y Nora Fernanda Flórez Valencia y condenándolos a pagar, por perjuicios morales, 55 s.m.l.m.v. a los padres e hija de occiso, 15 s.m.l.m.v. para la sobrina y 25 s.m.l.m.v. para los hermanos (Juan Carlos, Casilda y Mireya).

De otro lado, el Juzgado precisó que se abstendría de resolver sobre los perjuicios pedidos por Jonny Alexander Mosquera Gómez, en calidad de hermano de la víctima, toda vez que:

no solo no fue posible allegar la prueba del perjuicio a él irrogado, precisamente por no haber sido posible recibir su interrogatorio, sino porque dentro de las declaraciones de parte, rendidas por sus padres y hermanos, se dejó claro que el demandante no sabía o no sabe leer ni escribir y, posiblemente, no comprende lo que le

⁸ Los poderes fueron otorgados en forma individual; el mandato suscrito por Jonny Alexander Mosquera Gómez fue presentado personalmente el 31 de octubre de 2019, en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán. Cándido Mosquera Cuenca y Alba Rosa Gómez Enríquez (padres del occiso), Danyely Carolina Mosquera Hormiga (hija), Yeniffer Andrea Mosquera Castrillón (sobrina) y Juan Carlos, Casilda, Mireya y Jonny Alexander Mosquera Gómez (hermanos de Franco Alirio Mosquera Gómez).

⁹ Carpeta 108AudienciaInstruccion2Parte.MP4 del expediente digital 76111310300120200000600 - VERBAL - EN EL TRIBUNAL EN APELACIÓN - Sept. 09 de 2021.

dice, es decir, que eventualmente -sin que esta servidora se encuentre afirmando tal circunstancia- puede presentar un tipo o cualquier tipo de discapacidad. Lo cierto es que, en estas condiciones, el poder otorgado por Jonny Alexander Mosquera a los profesionales del derecho presenta presuntas irregularidades en el momento de su otorgamiento, pues no resulta lógico (...) que sus familiares aduzcan que Jonny no sepa leer ni escribir, pero haya otorgado poder...¹⁰ (Destaca la Sala).

Sobre el particular, afirmó que, si bien el extremo activo allegó al Despacho solicitud para formalizar el apoyo, de conformidad con lo previsto en la Ley 1996 de 2019, no aportó las resultas de dicho trámite¹¹ ni una ratificación del poder por parte de los padres de Jonny Alexander, de manera que no había derecho de postulación, requerido para adelantar cualquier actuación judicial ante un juez del circuito; no obstante, aclaró que no estaba definiendo la incapacidad o necesidad de apoyo en el demandante, pues no era competente ni era ese el objeto del proceso y ordenó compulsar copias penales y disciplinarias contra el apoderado, por las irregularidades evidenciadas en el referido documento.

En sustento de lo anterior, hizo un recuento de las distintas manifestaciones que hicieron los demás accionantes y testigos sobre la presunta condición de salud del señor Mosquera Gómez, así: i) su padre aseveró que él «no comprende nada, toca mandarlo con un escrito, no sabe leer

¹⁰ Minuto 35:25 a 39:19.

¹¹ Se refiere a un documento denominado «solicitud para firmar acuerdo de apoyo», radicado el 1 de junio de 2022 en la Notaría 3 de Popayán y suscrito por Alba Rosa Gómez Enríquez y Mireya Mosquera Gómez, madre y hermana del agenciado, para «firmar junto a Jonny Alexander Mosquera Gómez un nuevo poder a nombre de los abogados Dr. Luis Felipe Hurtado Cataño y Beimar Andrés Angulo Sarria para que lo represente o continúe con la representación dentro del proceso con radicado 2020-00006 que cursa en el juzgado primero civil del circuito de Buga...». Archivo 073JustificacionInasistenciaAud.

ni escribir, firmó el poder porque solo saber poner el nombre»; ii) su hermano Juan Carlos dijo que era una persona especial, «no puede hablar bien, no pronuncia bien las palabras, entonces como los niños se burlaban de él no lo enviaron más al colegio, estudió hasta tercero de primera y solo sabe escribir su nombre, él entiende, pero no le sabe responder, porque es muy tímido»; iii) su hermana Mireya afirmó que «no sabe leer ni escribir y tiene una mentalidad de un niño de 11 o 15 años, muchas cosas no las comprende».

Seguidamente, negó los perjuicios a la vida de relación reclamados por los demás accionantes, porque de las declaraciones practicadas no se evidenciaba la afectación a sus condiciones normales ni de desarrollo rutinario, más allá del dolor causado por la muerte reciente de su familiar, compensado con el reconocimiento al perjuicio moral. Por otra parte, reconoció unos perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, para sus padres, y daño emergente y lucro cesante para la sobrina, como propietaria del vehículo en el que se transportaba el occiso. Respecto de la aseguradora, en calidad de demandada y de llamada en garantía, precisó que responderá hasta el límite máximo de la póliza contratada y al deducible para el valor de los daños a terceros.

2.4. En relación con el señor Jonny Alexander Mosquera Gómez, el apoderado de los accionantes solicitó adición de la sentencia, para que se pronunciara sobre las pretensiones de aquél, en concreto, en el sentido de indicar

si se negaban o no, frente a lo cual, la operadora judicial de conocimiento accedió y adicionó la parte resolutive del fallo, para precisar que se abstendría de «pronunciarse respecto de los perjuicios irrogados al señor YONNY ALEXANDER MOSQUERA GÓMEZ por cuanto se advirtieron presuntas irregularidades en el poder que fuera otorgado para adelantar el presente proceso»¹².

2.5. En la misma audiencia, los apoderados de las partes apelaron.

Particularmente, el representante judicial de los demandantes formuló en la diligencia los siguientes repartos: **i)** cuestionó que el Juzgado se hubiera abstenido de resolver sobre las pretensiones de Jonny Alexander, aduciendo que él fue reconocido como demandante y que no se alegó nulidad alguna en el proceso frente al poder otorgado, de manera que, al ser convalidado, debió decidirse de fondo sobre su demanda; **ii)** atacó los montos de los perjuicios morales declarados, incluyendo la negativa frente a Jonny Alexander, pues de decidirse lo primero se concederían en igualdad de condiciones a las ya reconocidas a los demás accionantes, con las cuales dijo no estar de acuerdo, por la cuantía y su tasación en s.m.l.m.v., pidiendo su aumento para todos los demandantes con base en los precedentes aplicables para ese tipo de perjuicios, concretamente el contenido en el SC5686-2018, por lo cual debía acudir al monto máximo allí

¹² Auto 676 dictado en la misma diligencia.

fijado¹³; **iii**) reprochó que no se hubiera reconocido el daño a la vida de relación, porque, pese a que se aceptó que a los demandantes se les afectaron sus condiciones y relaciones sociales, la juez incurrió en indebida valoración del asunto, al concluir que aquella afectación se configuraba por el luto, razón por la cual indicó que se debe reconocer y liquidar lo pretendido, conforme con las reglas de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia; **iv**) afirmó que debían ordenarse los intereses moratorios, previstos en el artículo 1080 del Código de Comercio, pedidos frente al daño emergente y el lucro cesante; **v**) censuró la compulsión de copias, por las presuntas irregularidades del poder de Jonny Alexander, aduciendo que él sí suscribió el mandato, que su firma correspondía con la de su cédula de ciudadanía y que tenía nota de presentación personal, sumado a que los demandantes destacaron que él sí suscribió el documento; **vi**) las costas del proceso, pues consideró que debían ser más altas; y **vii**) indebida interpretación de la demanda, dado que, aunque solicitaron en el escrito inicial los perjuicios causados a la víctima desde el accidente hasta su muerte, los cuales debían reconocerse a favor de sus sucesores, la Juzgadora negó lo pertinente.

Precisó, además, que mantenía el derecho a presentar los repartos en los tres días siguientes.

¹³ En ese aspecto afirmó: «De una vez, como yo sé que se liquidaría el perjuicio de Jonny Mosquera conforme a los mismos perjuicios que se liquidaron a los demandantes, pues interpongo recurso, de una vez, a todos los perjuicios morales, porque la juez erró al tasarlos (...) En ese sentido, interpongo recurso de apelación tanto por Jonny Mosquera, como por los padres, como por la hija, como por la sobrina y como por los hermanos».

2.6. En la diligencia, se concedieron los recursos y se otorgó a todos los impugnantes el término de 3 días, para que presentaran los reparos concretos. El 2 de septiembre de 2021, mediante correo electrónico enviado al Juzgado de conocimiento a las 15:18 p.m.¹⁴, el apoderado de los demandantes allegó el escrito correspondiente, del cual se destaca lo relativo a las pretensiones de Jonny Alexander, que constituyen la base fundacional de esta tutela¹⁵, así:

- 1) *Decisión: Abstenerse de decidir de fondo la pretensión del demandante Jonny Alexander Mosquera Gómez.*
- 1.1) *Reparo: Discriminación ilegal e inconstitucional a una persona con discapacidad. El A-quo decide no pronunciarse de fondo porque tiene “dudas” de la capacidad del demandante Jonny Alexander Mosquera Gómez para firmar el mandato judicial. En el proceso no se probó que la firma del poder fuera falsa y no lo es, porque como dijeron los otros demandantes, Jonny Alexander Mosquera Gómez sí firma y esto se puede corroborar con un simple cotejo de la fotocopia de la cedula de ciudadanía que reposa en el expediente. El poder tiene nota de presentación personal ante un Juzgado civil del circuito de Buga y los familiares-demandantes (padres y hermanos) afirmaron que Jonny Alexander Mosquera Gómez firma y fue quien firmó el poder...*
- 1.2.) *Reparo: La respetada juez no aplicó o interpretó erróneamente las disposiciones consagradas en la ley 1996 de 2019, entre ellas: el numeral 4 y 5 del artículo 4, el artículo 6. Normas que prohíben la discriminación, eliminan las barreras de acceso a los servicios públicos y establecen la presunción de validez de los negocios jurídicos firmados por personas con discapacidad. Jonny Alexander Mosquera Gómez tiene tanto interés y necesidad en el proceso, que asistió a las audiencias iniciales en compañía de sus padres para absolver los interrogatorios.*
- 1.2) *Reparo: Indebida interpretación del numeral 4 del artículo 113 y el inciso tercero del artículo 135 del Código General Del Proceso, que establece la nulidad por indebida representación de alguna de las partes o carencia integra de poder por parte del apoderado. En el presente proceso no hay carencia total de poder, porque el poder con nota de*

¹⁴ Archivo 109 del expediente digital. La audiencia de fallo se llevó a cabo el lunes 30 de agosto de 2021 y el escrito de sustentación de los reparos se radicó el jueves 2 de septiembre siguiente, es decir, en el término previsto.

¹⁵ A su vez, sustentó lo relativo a los demás reparos expuestos en la audiencia.

presentación personal se encuentra en el expediente. El poder no es falso, porque se puede cotejar la firma con la cedula y, además, los padres y hermanos del demandante declararon que él lo había firmado...

- 2) Cuantificación de los perjuicios morales:...
- 2.1) Reparo: Desconocimiento de precedente jurisprudencial. La juez desconoció que la jurisdicción Civil ha reconocido como compensación de perjuicio moral la suma de \$72.000.000, cuando lo que se afecta son los derechos a la vida e integridad física. Lo anterior conforme a la sentencia SC5686-2018 del 19 de diciembre de 2018...
- 2.2) Reparo: Indebida valoración de la prueba: la juez no valoró la cercanía de la víctima directa con los demandantes, por ejemplo quedó probado: **Que la víctima directa vivía de manera permanente con los padres, hija y su hermano Jonny.** También que Juan Carlos y Franco Alirio, convivían mucho tiempo juntos por trabajar en la misma empresa. **La intensidad del dolor por la muerte de un padre, hijo, hermano y tío se presume.** Los demandados debieron probar que el dolor sufrido por los demandantes no tiene similitud con el dolor sufrido por los demandantes en los precedentes señalados.
- 2.3) Falta de motivación. La juez no motivó la decisión de no respetar los precedentes [jurisprudenciales] de las salas civiles del Tribunal y la Corte...
- 3) Negar el perjuicio a la vida de relación.
- 3.1) Reparo: Desconocimiento del precedente jurisprudencial: la sala civil de la corte suprema justicia ha indicado que en muerte se puede afectar el diario vivir de los demandantes. Negar el perjuicio a la vida de relación a los familiares del muerto desconoce la reiterada jurisprudencia de la sala civil en la materia.
- 3.2) Reparo: Error de valoración probatoria. Con la prueba testimonial, documental y declaración de parte quedó probado que todos los demandantes dejaron de hacer actividades rutinarias y placenteras de su diario vivir. Después de la muerte de Franco Alirio se tuvieron que ir al hospital a acompañarlo mientras falleció, tuvieron que viajar para ir al velorio y el entierro, no volvieron a realizar actividades sociales como paseos, fiestas y reuniones. La juez de primera instancia concluye que están probadas las anteriores afectaciones, pero que esto no es por causa del accidente, sino por la muerte. Y es claro que todos los perjuicios son a causa de la muerte. Muerte que causaron los demandados y por lo tanto, deben reparar todas las consecuencias...
- 5) Negar la reparación del perjuicio moral y daño a la vida de relación, a favor de la masa herencial de Franco Alirio Mosquera.
- 5.1) Reparo: Indebida interpretación de la demanda: la juez de primera instancia no interpretó la demanda bajo los principios de prevalencia del derecho sustancial sobre el

formal y la tutela judicial efectiva. Las causas y el objeto de la Litis estaban expresamente claras en determinar que los daños sufridos directamente por Franco Alirio Mosquera estaban pretendidos. En los hechos se describen estos daños (causas) y en las pretensiones se pide la declaración de responsabilidad y en las condenas se pide que se condene a favor de todos los demandantes, en ese caso, a favor de los representantes de la masa herencial. (Destaca la Sala).

2.7. El 20 de septiembre de 2021, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Buga admitió el recurso y otorgó un término de 5 días, para sustentar la alzada, de conformidad con lo previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹⁶, decisión que se notificó por estado electrónico 138 del 21 siguiente.

2.8. De acuerdo con la constancia secretarial visible en el expediente¹⁷, ejecutoriado el auto anterior, el 29 de septiembre¹⁸, el representante judicial de los entonces accionantes radicó nuevamente la sustentación de los reparos concretos, reiterando lo dicho en el memorial anterior y enfatizando que, acorde con lo indicado en la Ley 1996 de 2019, se debía presumir la capacidad de las personas y que solo el afectado o sus representantes podían alegar la nulidad por carencia de poder, lo cual no ocurrió, entre otros; y, concretamente, respecto de la inconformidad relativa a los perjuicios morales, esto es, lo expuesto ante el *a quo* en el numeral 2.2. del documento antes citado, argumentó lo siguiente frente a Jonny Alexander Mosquera Gómez:

¹⁶ Hoy contenido en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

¹⁷ Archivo 11ConstanciaADespacho, cuaderno del Tribunal.

¹⁸ Correo electrónico recibido a las 16:14 p.m. Archivo 08EscritoSustentacionApodDte.

2.2) Reparación: Indebida valoración de la prueba: la juez no valoró la cercanía de la víctima directa con los demandantes.

Sustentación: con respecto a Yonny Mosquera la juez dijo que además del poder, negaba el perjuicio moral por qué no había pruebas del perjuicio que sufrió. La juez dejó de valorar los testimonios y las declaraciones de parte de los otros demandantes de dónde queda probado que Yonny Mosquera vivía con su hermano, que después del fallecimiento preguntaba por él todos los días y que sufrió mucha y tristeza y dolor por la pérdida de su familiar.

La intensidad del dolor por la muerte de un padre, hijo, hermano y tío se presume. Los demandados debieron probar que el dolor sufrido por los demandantes no tiene similitud con el dolor sufrido por los demandantes en los precedentes señalados. (Subraya la Sala).

También reiteró el derecho de los familiares afectados (padres, hija, hermanos, sobrina) a la indemnización por el daño a la vida de relación y los demás argumentos planteados desde la intervención en primera instancia.

2.9. El 2 de septiembre de 2022¹⁹, el Tribunal accionado confirmó la sentencia del *a quo* en lo relativo a Jonny Alexander Mosquera Gómez, entre otros, y modificó algunas de las condenas impuestas a favor de los demás accionantes.

3. La parte actora reprocha que en la determinación del Tribunal se puede inferir que «no existe prueba en el proceso que elimine la presunción sobre el daño moral que sufrió Jonny por la muerte de su hermano», pues se limita «a discriminar a Jonny diciendo que se le niega perjuicio porque no sabe leer, ni escribir y tiene una mente de un niño de 11

¹⁹ Memorial 0021. Respuesta Sala Civil Familia Tribunal Superior de Buga, Carpeta 18FalloModifica.PDF.

años», sin hacer referencia a los «testimonios de Sandra Betancourt, Martín [Méndez] y Juan Carlos Palomino que declaran que Franco vivía con Jonny y este entendió la muerte de hermano y sufría».

Destaca que el juez plural se «abstuvo de pronunciarse de fondo sobre las pretensiones morales de Jonny» y, por tanto, no hay una sentencia que resuelva dicha demanda, pero sí «unos argumentos que lo discriminan solamente por su condición», pues a sus hermanos sí se les reconoció el daño moral, pero a él no, solo por su condición, desconociendo con ello los precedentes contenidos en las sentencias CSJ SC2107-2018 y CSJ SC3278-2021, sobre la presunción de los perjuicios inmateriales y los derechos de las personas con alguna discapacidad.

3.1. Conforme a lo relatado, la parte actora instó que se ordene al Tribunal accionado «[revocar] la decisión de abstenerse o negar los perjuicios a JONNY ALEXANDER MOSQUERA GOMEZ» y que se le conmine a «no volver a proferir providencias donde se discrimine a personas en razón a su discapacidad», pues, en este caso, «le negaron el perjuicio a Jonny solo por ser discapacitado».

3.2. Con los anexos de la tutela, se adjuntó un poder especial para promover la presente acción constitucional suscrito por la señora Rosalba Gómez de Mosquera, refiriendo como su documento de identificación la cédula de ciudadanía 25.587.258, quien asevera actuar como agente oficioso de Jonny Alexander Mosquera Gómez, el cual

también contiene la firma de su hijo, aduciendo que «actúa en nombre propio al firmar el poder»; como soporte, se allegó un video, en el cual la madre (tutelante) le indica a su hijo Jonny que firme el documento y, en consecuencia, él procede a registrar su rúbrica.

II. RESPUESTAS RECIBIDAS

1. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Buga argumentó que «la parte demandante, ahora accionante, no atacó el argumento expuesto en la queja tutelar», es decir, lo relacionado con su decisión de abstenerse de condenar en perjuicios a favor de Jonny Alexander Mosquera Gómez, razón por la cual «la sentencia de segundo grado no se pronunció al respecto, lo que da al traste con el presupuesto de subsidiariedad que cobija esta clase de trámites». Enfatizó que el fin de la tutela es acudir a «un “recurso adicional”, no contemplado por el ordenamiento jurídico».

2. La Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Buga manifestó que no podía reprocharse que la juez de primera instancia, al evidenciar el estado de «subnormalidad mental del señor JONNY ALEXANDER se haya preocupado por la forma como éste aparece otorgando directamente poder a un abogado, y por el manejo y/o destino que tendría la suma dinero que eventualmente podría reconocérsele como indemnización» y, en esa medida, consideró que el proceder del *a quo* era consecuente con «la teleología protectora de la ley 1996 de 2019».

Agregó que, acorde con lo dicho, tampoco era cierto que la Sala se haya negado reconocer los daños morales al señor Jonny con el argumento de que éste «...no sabe leer, ni escribir y tiene una mente de un niño de 11 años..., como se afirma en el escrito de tutela», siendo esta una afirmación «contraria a la lealtad procesal que se espera de quienes ejercen la profesión de abogado».

Puso de presente que el extremo activo pudo interponer recurso extraordinario de casación y no lo hizo y que, al no haberse adoptado una decisión de fondo, por «un impedimento (...) TEMPORAL para pronunciarse sobre el menoscabo moral reclamado por el señor JONNY ALEXANDER MOSQUERA, el cual, una vez superado, no impediría “...iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio lugar a su reconocimiento...”», de conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 304 del Código General del Proceso.

3. Seguros del Estado S.A., a través de su representante legal para asuntos judiciales, solicitó su desvinculación del trámite constitucional, por cuanto lo pretendido no está relacionado con sus competencias.

III. CONSIDERACIONES

1. En el *sub examine*, la parte actora pretende que se invalide la sentencia proferida el 2 de septiembre de 2022 por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, que confirmó la emitida el 30 de agosto de

2021 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de la misma ciudad, en tanto negaron los derechos relacionados con el señor Jonny Alexander Mosquera Gómez.

2. Sobre el particular, en primer lugar, resulta pertinente señalar que aunque la tutela se impetró por Rosalba Gómez de Mosquera, aduciendo la cédula de ciudadanía 25.587.258²⁰, en el expediente del proceso de origen se registra con ese documento a la señora Alba Rosa Gómez Enríquez²¹, razón por la cual, en auto del 12 de octubre del presente año, se especificó que la «presente queja constitucional se tramita agenciando los derechos del señor Jonny Alexander Mosquera Gómez», pues, como se evidenció en el juicio cuestionado, aquél tiene dificultades para hablar claramente y, según indicaron los declarantes, no sabe escribir, de manera que se puede inferir que no está en total disposición para intervenir directamente y, por tanto, un tercero puede acudir a esta instancia como su agente oficioso.

3. Ahora bien, revisada la sentencia dictada por el Tribunal accionado, que fue, en últimas, la que definió el asunto, se advierte que negó lo relativo al recurso interpuesto frente a Jonny Alexander Mosquera Gómez, por dos razones: la primera, porque consideró que la sentencia impugnada no accedió a lo reclamado con base en que «no fue posible allegar la prueba del perjuicio a él irrogado precisamente por no

²⁰ Quien bajo ese número de cédula y nombre, agenciando los derechos de su hijo, otorgó poder especial para la tutela; en consecuencia, la acción constitucional fue suscrita por el profesional del derecho que recibió ese poder.

²¹ Madre de Jonny Alexander Mosquera Gómez.

haber sido posible recibir su interrogatorio», aspecto que no fue impugnado; y, la segunda, toda vez que encontró razonables las irregularidades en el poder por él conferido, que soportaron que la Juzgadora de primera instancia se abstuviera de pronunciarse, por estimar necesario «allegar al proceso un acuerdo de apoyo conforme a la Ley 1996 de 2019».

Frente al primer aspecto, el Tribunal afirmó que los apelantes, «en lugar de ofrecer un argumento serio de contraste frente a tan específicos fundamentos del fallo de primer grado [en especial el referente a que ante la imposibilidad de interrogarlo “...no fue posible...” obtener “...la prueba del perjuicio a él irrogado...”]», se limitaron a expresar que:

el poder conferido por JONNY ALEXANDER “...tiene nota de presentación personal ante un Juzgado civil del circuito de Buga (sic) y los familiares demandantes (padres y hermanos) afirmaron que Jonny Alexander Mosquera Gómez firma y fue quien firmó el poder...”, añadiendo que “...no hay decisión que declare la falta de poder o la incapacidad absoluta del demandante...”, y que la decisión de la juez traduce un acto de discriminación contra dicho demandante por causa de su discapacidad.

Así las cosas, determinó que «frente al reseñado argumento axial del fallo apelado [no estar probado el perjuicio irrogado a dicho actor] ningún embate argumentativo serio y coherente hubo por parte de los recurrentes»²², quedando claro en la audiencia respectiva que el interrogatorio que se pretendía practicar con él para establecer el daño alegado con la muerte de su hermano «no

²² Subraya la Sala.

pudo practicarse por cuanto (...) [él] ni siquiera comprendió las implicaciones del juramento y tampoco pudo expresar los aspectos básicos de sus generales de ley, lo cual impidió a la juzgadora determinar el tipo de perjuicio padecido por aquél, y su extensión».

Y, concluyó que, de conformidad con lo previsto en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, el juez de segunda instancia estaba sujeto a los reparos concretos y argumentos de la parte apelante, la cual omitió cuestionar «la falta de prueba de los perjuicios reclamados por JONNI ALEXANDER MOSQUERA» y, en consecuencia,

la decisión de no reconocerlos e indemnizarlos no puede sucumbir frente al recurso de apelación interpuesto en su contra, desde luego que si los reparos no atacan idóneamente todos los fundamentos TORALES del fallo apelado, o lo que es lo mismo, no fustigan con argumentos coherentes y serios alguno de los fundamentos axiales de la decisión impugnada, ésta deberá permanecer inalterable en segunda instancia, pues tratándose de ese tipo de pilares argumentativos de la providencia, uno solo de ellos que permanezca intangible, tiene entidad suficiente para sostenerla.

En cuanto a las irregularidades evidenciadas en el poder suscrito por Jonny Alexander Mosquera Gómez, el Tribunal consideró:

*nada tiene de antojadizo, arbitrario -y menos discriminatorio- el discernimiento de la a-quo **en torno a la necesidad de allegar al proceso un acuerdo de apoyo conforme a la Ley 1996 de 2019 respecto de JONNY ALEXANDER**, toda vez que con el advenimiento de dicha normatividad se establecieron medidas no solo “...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...”²³, sino “...adecuadas y efectivas relativas al ejercicio*

²³ Artículo 2.

de la capacidad legal, usadas para impedir abusos y garantizar la primacía de la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico, de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos...”²⁴.

Entre tales medidas se encuentran los acuerdos de apoyo para la celebración de actos jurídicos (artículos 15 a 20), las directivas anticipadas (artículos 21 a 31) y la adjudicación judicial de apoyos (artículos 32 a 43), que fue precisamente lo que la a-quo echó de menos. Por manera que la exigencia de la a-quo se entronca en la teleología de la mentada ley, en cuanto procura impedir que una persona que notoriamente exteriorizó su discapacidad cognitiva para intervenir en un proceso judicial sea objeto de abusos, garantizándole la primacía de su voluntad y preferencias a través de la implementación de alguna de las medidas antes descritas.

Muestra palmaria de ello [la notoria discapacidad] es que una vez instalada la audiencia inicial (el 13-05-2021), JONNI ALEXANDER ni siquiera pudo efectuar su presentación, pues por más que su hermana MIREYA le repitió en varias ocasiones que respondiera “...mi nombre es JONNI...”, apenas pudo decir “JONNI”, al cabo de lo cual el también demandante JUAN CARLOS MOSQUERA GÓMEZ tomó la vocería para indicar “...señora juez, eh, una cosita; lo que pasa es que mi hermano es especial, entonces le voy a leer: Él se llama JONNY ALEXANDER MOSQUERA GÓMEZ, número de cédula eh, 1.061.714.224 de Popayán...”. Y cuando en la continuación de la audiencia inicial llevada a cabo el 28-06-2021 la juez intentó que absolviera el interrogatorio de parte, su propósito se vio frustrado porque tras hacerle las prevenciones de ley, de cara a los artículos 33 Superior y 442 del Código Penal, no fue posible que entendiera el contenido de las mismas, lo cual se tornaba necesario, habida cuenta que dicho acto procesal era bajo el apremio del juramento que genera implicaciones para quien así concurre ante los estrados judiciales.

Por lo anterior, concluyó que el reparo no estaba llamado a prosperar.

3.1. Igualmente, el Tribunal mantuvo la compulsas de copias, derivada de las presuntas anomalías en el otorgamiento del poder de Jonny Alexander, porque «luce irregular que una persona, en tales condiciones, y sin alguna de las medidas de apoyo enlistadas en la Ley 1996 de 2019,

²⁴ Artículo 5.

haya conferido poder a un profesional del derecho para reclamar el pago de unas sumas de dinero por concepto de indemnizaciones».

3.2. En torno a la indemnización otorgada por perjuicios morales y el alegado desconocimiento del precedente judicial aplicable, el Tribunal consideró que «[en] ese contexto [refiriéndose al dolor que se sufre por la muerte de un ser querido] es dable inferir que la intempestiva e injusta pérdida de su hijo, padre, tío y hermano FRANCO ALIRIO MOSQUERA GÓMEZ, ha producido a los demandantes una intensa afectación», causando un daño moral «fundamentado en las relaciones que se entretienen con ocasión de los vínculos propios de la familia conformada por vínculos naturales o jurídicos».

En concreto, sobre el monto de la compensación otorgada, argumentó que esta Sala de Casación Civil ha viabilizado que las condenas se impongan en salarios mínimos legales mensuales y que «una indemnización asonante a tales directrices no puede ser inferior» a 60 s.m.l.m.v. para los padres e hijos y 30 s.m.l.m.v. para los hermanos, por lo que aumentó el perjuicio moral reconocido en esas sumas, en tanto consideró que no desconocían la cuantía fijada en la sentencia CSJ STC5686-2018. Respecto de la sobrina, mantuvo la condena en 15 s.m.l.m.v., porque «sensatamente compensa el perjuicio por ella reclamado».

3.3. De otro lado, negó lo relativo al daño a la vida de relación, por cuanto en la demanda y su reforma los accionantes

«omitieron indicar de qué manera se produjo dicho perjuicio» y «ninguna plataforma fáctica elaboraron para el propósito señalado, limitándose a reproducir un segmento jurisprudencial referido a la manera como el daño extrapatrimonial se puede manifestar, y a señalar el quantum de lo pretendido por dicho rubro».

Destacó que el Juzgado de primera instancia negó ese perjuicio, porque las declaraciones rendidas para su acreditación se sustentaron en la tristeza por la partida de su pariente, la cual era evidente y derivada del mismo daño moral alegado, dado que Franco Alirio tenía menos de 2 años de muerto, pero sin indicar dificultad alguna en los actores para continuar ejerciendo sus actividades rutinarias y, ante la falta de prueba, no había lugar a su reconocimiento.

3.4. Negó el pago de los intereses moratorios contemplados en el artículo 1080 del Código de Comercio, dado que no encontró una causa de mora imputable a la aseguradora, en tanto, aunque aquella no accedió a la reclamación extrajudicial pedida, motivó su decisión, frente a lo cual el Colegiado resaltó: i) la suma pretendida era excesiva, cosa que aparece corroborada en el proceso; ii) los demandantes no cumplieron con la carga de acreditar su parentesco con la víctima fatal; y iii) la aseguradora sí efectuó un ofrecimiento a la parte demandante el 9 de enero de 2019, que no fue aceptado. Aunado a ello, aclaró que en la apelación no controvirtieron el argumento del Juzgado, en torno a la improcedencia de dichos intereses, pues se centraron en señalar que la mora se causaba desde la

reclamación hasta la sentencia, sin precisar en qué sustentaban la indebida valoración probatoria alegada en ese aspecto.

3.5. Sobre las pretensiones reclamadas a favor de la masa herencial de la víctima, por los perjuicios sufridos por aquél entre el día del accidente y el de la muerte, negada por el *a quo* porque ninguna condena específica se reclamó en ese sentido, el Tribunal advirtió que no presentaron argumentos para rebatir la conclusión del juzgado de primera instancia y, por tanto, no había lugar a analizar el asunto.

3.6. Respecto del lucro cesante pedido a favor de los padres del occiso, el Colegiado sostuvo que los apelantes no confrontaron «el sólido fundamento esgrimido por la *a-quo* a la hora de establecer que lo devengado por el finado MOSQUERA GÓMEZ correspondía al salario mínimo»; no obstante, como también atacaron la metodología implementada para calcular ese perjuicio, encontró que les asistía razón y que, en efecto, debía hacerse un ajuste, lo cual lo condujo a reconocer un lucro cesante consolidado futuro de \$ 45'915.714,93 para el padre y \$ 61'209.376,62 para la mamá del occiso.

3.7. Frente al aumento del daño emergente reconocido a favor de la sobrina del fallecido, por el valor de la camioneta en la que ocurrió el accidente y que era de su propiedad, dijo que tampoco se sustentó el reparo en debida forma para poder proceder con su estudio, pues solo dijeron que el valor

era mayor y que no se apreciaron las pruebas que acreditaban el precio real del automotor; no obstante, actualizó la suma reconocida por ese concepto.

3.8. Y, sobre las agencias en derecho, dijo que el reparo era prematuro.

4. Pues bien, centrados en los argumentos tenidos en cuenta por el Colegiado accionado para negar los reclamado a favor de Jonny Alexander Mosquera Gómez, aspecto al cual se limita la tutela, advierte la Sala que la acción constitucional propuesta en su nombre tiene vocación de prosperidad, por las razones que pasan a exponerse:

El Tribunal adujo, en primer lugar, que uno de los argumentos axiales por los cuales se negó lo reclamado no fue atacado en el recurso de apelación, haciendo mención a que el Juzgado de primera instancia advirtió que Jonny Alexander no pudo ser interrogado y que, por esa razón, no se probó el perjuicio sufrido por él con la muerte de su hermano; lo anterior, pues el Colegiado consideró que solo se había cuestionado la determinación relacionada con el poder allegado en representación de aquél.

4.1. En efecto, el Juzgado de conocimiento, en el fallo de primera instancia, indicó en la parte considerativa que se abstendría de pronunciarse sobre lo pretendido por Jonny Alexander, «no solo porque no fue posible allegar la prueba del perjuicio a él irrogado, precisamente por no haber sido posible recibir su interrogatorio, sino porque dentro de las

declaraciones de parte rendidas por sus padres y hermanos se dejó claro que el demandante no sabe leer ni escribir», razón por la cual había presuntas irregularidades en el mandato por él otorgado.

Seguidamente, aludió a la falta de prueba sobre la formalización de apoyos y a las declaraciones de sus familiares, que daban cuenta de sus dificultades para hablar, que no sabía leer ni escribir, entre otras, todo para soportar las aparentes anomalías en el poder, pero, en modo alguno, asociadas a la falta de prueba del perjuicio moral irrogado a éste.

Así las cosas, es evidente que la decisión que se adoptó no fue otra que la de abstenerse de emitir pronunciamiento de fondo, ante la falta de la postulación requerida, cuestión que quedó muy clara al resolver la solicitud de adición formulada por el apoderado de la parte actora²⁵, quien reclamó que se indicara si se negaban o no las pretensiones de Jonny Alexander, frente a lo cual la Juzgadora precisó, por auto dictado en la misma diligencia, que era pertinente adicionar el resuelve de la sentencia, para: «Abstenerse de pronunciarse respecto de los perjuicios irrogados al señor JONNY ALEXANDER MOSQUERA GÓMEZ por cuanto se advirtieron presuntas irregularidades en el poder que fuera otorgado para adelantar el presente proceso» (Se subraya).

²⁵ Minuto 1:13.

De lo anterior se vislumbra que, contrario a lo afirmado por el Tribunal, no hubo un argumento axial para negar los perjuicios reclamados por la falta de prueba del daño sufrido por Jonny Alexander Mosquera Gómez, pues ese no fue el eje central de la determinación de primera instancia, en tanto lo decidido fue abstenerse de decidir en razón a las dudas sobre el mandato.

Sobre el particular, ha dicho la Sala que

tal y como se ha sostenido, «la citada Sentencia C-836 de 2001 estableció la diferencia de obligatoriedad entre la ratione decidendi de la decisión y el obiter dicta, señalando que “la parte de las sentencias que tiene fuerza normativa son los principios y reglas jurídicas” que hacen parte de la razón de la decisión, es decir aquellos que son “inescindibles de la decisión sobre un punto de derecho.” (...)” (C.C. C-621 de 2015, citada en STC16473-2019).

En ese sentido precisó el alto Tribunal Constitucional, que «la ratio decidendi está representada por aquel fundamento normativo que, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, constituye la base directa de la decisión tomada en el caso concreto... (C-1195-01). (CSJ STC4285-2020).

En ese orden, es claro que aquella mención no tiene reflejo en la parte resolutive de la sentencia, limitada a las presuntas irregularidades en el poder conferido, razón por la cual, como no se emitió una decisión de fondo que negara, por ausencia de prueba, las pretensiones del señor Mosquera Gómez, y lo relativo a la falta de postulación que dio lugar a la decisión de abstención sí fue objeto de recurso, no era viable establecer que no se había cuestionado el fundamento toral del fallo de primera instancia, pues aquél no era otro que lo relativo al mandato.

Siendo ello así, no podía concluir el Tribunal, como lo hizo en el fallo del 2 de septiembre de los corrientes, que no se presentó «un argumento serio de contraste frente a tan específicos fundamentos del fallo de primer grado [en especial el referente a que ante la imposibilidad de interrogarlo (...) “...no fue posible...” obtener “...la prueba del perjuicio a él irrogado...”], ni que «No habiendo sido rebatido por los apelantes, ese fundamento axial del fallo se torna inmodificable para el Tribunal»²⁶, por virtud de lo previsto en los artículos 320 y 322 del Código General del Proceso, en tanto aquello, se itera, fue algo que se mencionó, pero que no sustenta la *ratio decidendi* de la providencia de primera instancia.

4.2. Sin perjuicio de lo expuesto, advierte la Sala que, contrario a lo referido por el Colegiado accionado y aunque el aspecto anteriormente mencionado sobre la falta de prueba del perjuicio reclamado por Jonny Alexander Mosquera Gómez no tenga la relevancia que se le quiso dar en el fallo cuestionado, lo cierto es que lo relativo al daño a él irrogado sí fue objeto del recurso.

Lo anterior, se deduce, porque en los reparos expuestos en la diligencia respectiva, el apoderado de los accionantes atacó la falta de decisión de lo reclamado por Jonny Alexander y, al referirse al perjuicio moral y el daño a la vida de relación de los demás accionantes, dejó claro que hacía

²⁶ Subraya la Sala.

extensivo ese reproche a favor de aquél, bajo la premisa que se accedería al primer cargo.

Es de anotar que, en la diligencia, el apoderado de la parte actora indicó que presentaría los reparos completos y su sustentación por escrito en los tres días siguientes, lo cual hizo en la oportunidad respectiva, precisando, frente a los perjuicios morales reconocidos y los negados a favor de Jonny Alexander, que «la juez no valoró la cercanía de la víctima directa con los demandantes, por ejemplo quedó probado: **Que la víctima directa vivía de manera permanente con (...) su hermano Jonny**; además, sostuvo que **La intensidad del dolor por la muerte de un padre, hijo, hermano y tío se presume**».

Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso, que establece:

Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.

Tampoco puede perderse de vista que la misma fundamentación se allegó en el término otorgado por el Tribunal para sustentar la alzada en segunda instancia, enfatizando, adicionalmente, sobre la indebida valoración probatoria del perjuicio moral, que la juez no apreció los testimonios y declaraciones de parte que evidenciaban que él

occiso vivía con su hermano menor, Jonny Alexander Mosquera Gómez, que este preguntaba por él, que se vio afectado por su partida y que el daño moral, dado que se trataba de hermanos, se presumía.

Por manera que la falta de reproche frente al perjuicio moral de aquél y que, según el Colegiado, se negó por falta de prueba, tampoco es una conclusión que guarde fidelidad con las actuaciones surtidas, cosa distinta es que se considere que aquella pudo tener más motivación, cuestión que, en todo caso, no sería suficiente para no resolver el asunto.

4.3. Las dos circunstancias descritas abren paso a la salvaguarda invocada, pues, sin duda, se ve afectada la motivación de la sentencia, «imperativo dimanado del debido proceso en garantía del derecho de las partes e intervinientes a asentir o disentir de la actividad intelectual desplegada por el operador jurídico frente al caso materia de juzgamiento» (Ver cita en CSJ STC9147-2022); asimismo, se evidencia un error en la valoración de las actuaciones procesales. Ello, por cuanto, la argumentación expuesta para no pronunciarse de fondo sobre el caso es ajena a la realidad de las diligencias surtidas, hecho que vulnera la garantía superior referida, pues frente a Jonny Alexander Mosquera Gómez se menoscabó la oportunidad que tenía para que el superior resolviera de fondo sus pretensiones.

Lo expuesto, por supuesto, amerita la intervención del juez constitucional.

5. Ahora bien, sobre el punto de mayor relevancia, esto es, la falta de decisión de las súplicas formuladas a favor de Jonny Alexander Mosquera Gómez por las presuntas irregularidades en el poder por él suscrito, la Sala advierte que también se incurrió en un defecto sustantivo, desconociendo, además, la Constitución Política, en lo relativo al derecho a la igualdad y la prohibición de cualquier forma de discriminación, que amerita la intervención de esta especial justicia.

5.1. En efecto, no se desvirtuó que el poder otorgado por el señor Mosquera Gómez tenía su firma, con nota de presentación personal realizada ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán el 31 de octubre de 2019. Es un hecho, también, que la demanda presentada en su nombre fue admitida, que se reconoció personería a sus representantes judiciales principal y suplente²⁷ y que las partes no presentaron excepción alguna por indebida representación²⁸ ni alegaron las presuntas anomalías en el mandato por él conferido en ninguna instancia del proceso, nulidad que tampoco fue propuesta cuando se advirtió aquello, de manera que, en principio, podría indicarse que el eventual vicio no fue discutido por las partes en las instancias pertinentes y, por tanto, se habría saneado o superado.

²⁷ Auto 350 del 18 de mayo de 2021.

²⁸ Las excepciones planteadas por la apoderada de Nora Fernanda Flores Valencia y Yeison Alejandro Cabrera Mora fueron: concurrencia de causas y de actividades peligrosas, que llevaron al deceso del señor Mosquera Gómez y la innominada o genérica (Archivos 022 y 025). Por su parte, Seguros del Estado S.A. propuso las excepciones de límite de responsabilidad de la póliza de seguro de automóviles tipo de la póliza de automotores 45-50-101004375 (Archivo 030).

Sin perjuicio de lo anterior, la juzgadora de primera instancia, como directora del proceso, verificó válidamente ese acto procesal; no obstante, de lo decidido, se advierte que no se tuvieron en cuenta las previsiones de la Ley 1996 de 2019 y que, la conclusión a la cual arribó el Tribunal, al indicar que «nada tiene de antojadizo, arbitrario -y menos discriminatorio- el discernimiento de la a-quo en torno a la necesidad de allegar al proceso un acuerdo de apoyo conforme a la Ley 1996 de 2019 respecto de JONNY ALEXANDER», es totalmente ajena a la finalidad de dicho mandato legal y, por supuesto, a los principios superiores de la Constitución Política.

5.2. La normativa relativa a la discapacidad está contenida, en el ámbito internacional, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁹ (1969), el Protocolo de San Salvador³⁰ (1988), la Convención sobre los Derechos del Niño³¹ (1989), la Declaración de Cartagena de Indias³² (1992), la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad³³ (1999), la Convención de las Personas con Discapacidad³⁴ (2006) y la Convención Interamericana sobre

²⁹ Ley 16 del 30 de diciembre de 1972, Diario Oficial – D.O. 33780 del 5 de febrero de 1973.

³⁰ Ley 319 del 20 de septiembre de 1996, D. O. 42884 del 24 de septiembre de 1996.

³¹ Ley 12 del 22 de enero de 1991, D. O. 39640 de la misma fecha.

³² Sobre políticas integrales para las personas con discapacidad en el área iberoamericana.

³³ Ley 762 del 31 de julio de 2002, D. O. 44889 del 5 de agosto de 2002.

³⁴ Ley 1346 del 31 de julio de 2009, D. O. 47427 de esa misma fecha.

la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores³⁵ (2015).

En Colombia, a su vez, se incorporaron los tratados y convenios internacionales dirigidos al reconocimiento de derechos humanos bajo la figura del bloque de constitucionalidad (art. 93 C.P.), las garantías de libertad e igualdad ante la ley para todas las personas «sin ninguna discriminación», siendo un deber del Estado hacerla real y efectiva, adoptando las medidas necesarias, incluso, ofreciendo una protección especial «a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta» (art. 13 C.P.), de manera que corresponde a las autoridades promover medidas a favor de diferentes grupos minoritarios³⁶, temática esta que ha sido abordada por el máximo órgano de la jurisdicción constitucional en sentencia C042-2017³⁷.

En tal sentido, para la Sala es necesario analizar el asunto a la luz de las reglas referidas, tomando en consideración la primacía de los derechos de la persona en condición de discapacidad, pues, tanto la normativa internacional como la interna, tienen como propósito proveer al Estado de herramientas para procurar a aquella un trato acorde a su situación, lo cual redundaría en el deber legal del

³⁵ Ley 2055 del 10 de septiembre de 2020, D. O. 51433 de la misma calenda.

³⁶ (i) los grupos objeto de marginación y discriminación (art. 13), (ii) la prevalencia de los derechos de los niños (art. 44); (iii) la protección integral de los adolescentes (art. 45); (iv) el cese de violencia contra las mujeres (art. 43); (v) el especial resguardo de las personas de la tercera edad (art. 46); (vi) el trabajo acorde a las condiciones de salud para quienes están en condición de minusvalía (art. 54); (vii) la educación de personas con deficiencias o capacidades excepcionales (art. 68).

³⁷ Ver referencias en CSJ STC4563-2022.

juez constitucional de estudiar el fondo del asunto, para garantizar que no se vea vulnerado el derecho a ejercer su capacidad legal, según sea el caso.

5.3. Concretamente, frente a las personas mayores de edad con discapacidad, la Ley 1996 de 2019 contempló que se presumen capaces legalmente y que pueden ejercer esa capacidad directamente, así:

ARTÍCULO 6o. PRESUNCIÓN DE CAPACIDAD. 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.

La presunción aplicará también para el ejercicio de los derechos laborales de las personas con discapacidad, protegiendo su vinculación e inclusión laboral.

ARTÍCULO 8o. AJUSTES RAZONABLES EN EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD LEGAL. Todas las personas con discapacidad, mayores de edad, tienen derecho a realizar actos jurídicos de manera independiente y a contar con las modificaciones y adaptaciones necesarias para realizar los mismos. La capacidad de realizar actos jurídicos de manera independiente se presume.

La necesidad de ajustes razonables para la comunicación y comprensión de la información no desestima la presunción de la capacidad para realizar actos jurídicos de manera independiente.
(Subraya la Sala)

En ese orden, es evidente que, a partir de dicha normativa, a las personas con alguna condición de discapacidad se les presume y reconoce su capacidad legal, incluso cuentan con capacidad para obrar aún sin contar con alguna de las medidas de apoyo contempladas en la ley.

Frente a la reforma contenida en la citada ley, es evidente que la columna vertebral es la supresión de la incapacidad legal para las personas mayores de edad con alguna condición de discapacidad, razón por la que, a partir de aquella disposición, como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Sala, «ninguna persona mayor de edad podrá perder su capacidad legal de ejercicio por el hecho de contar con una discapacidad, manteniéndose dicha medida únicamente respecto a las personas que con anterioridad, por fallo judicial, hubieran sido declarados incapaces» (CSJ STC 16821-2019), para lo cual la misma ley contempló el proceso de revisión correspondiente.

En sentencia del 4 de diciembre de 2019 (CSJ STC16392-2019), la Sala efectuó un análisis sobre las novedades que introdujo la citada disposición, en relación con el ejercicio de la capacidad legal de las personas mayores de edad con discapacidad, en los siguientes términos:

(...) la nueva Ley 1996 de 2019 (por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad) prefirió el antedicho modelo social, a partir de los imperativos constitucionales y legales de protección e inclusión social de las personas mayores con discapacidad mental, según los cuales éstas no deben ser tratadas como pacientes sino como verdaderos ciudadanos y sujetos de derechos, que requieren no que se les sustituya o anule en la toma de sus decisiones, sino que se les apoye para ello, dando prelación a su autodeterminación, dejando de lado el obstáculo señalado con antelación que, partiendo de apreciaciones de su capacidad mental, les restringía el uso de su capacidad legal plena.

En efecto, esta Ley fijó (...) 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» (se destacó - canon 6°)...

Bajo esta novedosa ruta en el ámbito patrio, atendiendo a la reforma introducida, especialmente la variación hecha al artículo 1504 del Código Civil, la presunción de capacidad fijada en el precepto 1503 ibidem actualmente incluye a los individuos mayores de edad con discapacidad, último canon que enseña que «[t]oda 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 «[l]a 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.

Esta Corporación, frente a la presunción de capacidad de las personas, ha dicho que:

...la capacidad, en sentido general, consiste en la facultad que tiene una persona para adquirir derechos y contraer obligaciones. De acuerdo con el artículo 1502 de la ley sustantiva civil esa capacidad puede ser de goce o de ejercicio.

La primera hace referencia a la idoneidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, de la cual gozan todas las personas, por lo cual se erige como uno de los atributos de la personalidad jurídica; al paso que la segunda consiste en la habilidad que la ley les reconoce para ejercer por sí mismas los derechos de que son titulares y cumplir con sus obligaciones, sin necesidad de la autorización o mediación de otras.

Por lo tanto, la capacidad es la regla general y por ello, todo individuo tiene capacidad de goce; en cuanto a la capacidad de ejercicio, requisito para la validez de una declaración de voluntad, en principio, también la tienen todas las personas, salvo aquellas a las que la ley declare incapaces, según lo previene el artículo 1503 del Estatuto Civil (CSJ STC14592-2015, 22 oct. 2015, rad, 2015-02426-00)...

Definió los primeros (ajustes razonables) como «aquellas modificaciones y adaptaciones que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones que las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales» (numeral 6° del artículo 3°); mientras los segundos (apoyos), como «tipos de

asistencia que se prestan a la persona con discapacidad para facilitar el ejercicio de su capacidad legal» (numeral 4º ibidem)... Lo dicho, en apego fidedigno al «derecho al libre desarrollo de [la] personalidad» que, en concordancia con los diferentes instrumentos internacionales, reconoce la Constitución Política patria a todos los coasociados, «sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico» (artículo 16), de no olvidar que, en palabras de la Corte Constitucional, «el eje normativo de la Carta Fundamental lo constituye el ser humano y su dignidad. Por lo tanto, cualquier persona, sin importar su condición, tiene derechos y la posibilidad de ejercerlos efectivamente de manera libre e independiente, sin más limitaciones que las constitucionalmente aceptables. Es por ello, que el Estado tiene un deber doble respecto del derecho a la autodeterminación: por un lado, garantizar su realización minimizando las restricciones y, de otra parte, respetar las decisiones que las personas adoptan de manera libre y voluntaria, sin discriminación alguna por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica» (CC T-063/12).

Lo anterior, ratificando el derecho a la autodeterminación -por ende, a equivocarse- que asiste a las personas mayores con discapacidad, como consecuencia indiscutible del poder prevalente de su voluntad, sin perjuicio de las medidas de discriminación positivas que resulten necesarias a cargo del Estado con el fin de protegerlos, en lo que sea necesario, pero sin inobservar que el fin último es promover sus derechos, eliminando las barreras o restricciones que puedan presentárseles» (CSJ, STC16392-2019, reiterada en CSJ STC9356-2020, CSJ STC406-2020).

De lo anterior, se concluye que las personas mayores con alguna condición de discapacidad no tienen disminuida su capacidad legal ni de ejercicio, sin perjuicio de que, para su exteriorización, puedan requerir de apoyos, que deben ser suministrados por el Estado o por conducto de éste, para lo cual se han contemplado distintas herramientas, como los ajustes razonables, las directivas anticipadas o los acuerdos de apoyo que pueden ser otorgados por escritura pública o mediante un proceso judicial.

En ese sentido, ha considerado esta Sala que

la Ley 1996 de 2019 dirige su regulación a uno de los atributos de la personalidad, esto es, la capacidad, vista como «aptitud legal para adquirir derechos y ejercerlos» (C395-2021)

Entonces, se concluye que bajo la nueva normativa (Ley 1996 de 2019), la capacidad subrogada perdió su vigencia, y ahora se entrega a plenitud a las personas en condición de discapacidad mayores de edad, quienes cuentan con la titularidad y disfrute de sus derechos, así como con la facultad de utilizarlos y celebrar actos jurídicos que les permitan tomar riesgos y cometer errores, sin que se permita descalificar sus calidades por su condición de discapacidad. (CSJ STC4563-2022).

Ahora bien, pueden existir casos en los que su condición intelectual no le permita a la persona mayor de edad exteriorizar su voluntad y, en esos eventos, sea necesario contar con los apoyos. Lo anterior, fue analizado por la Corte Constitucional en la sentencia C-25 de 2021, al resolver el cargo contra el artículo 6° de la Ley 1996 de 2019, relativo a la vulneración de «los derechos fundamentales a la igualdad y a la personalidad jurídica de las personas en condiciones de discapacidad, al reconocerles, sin distinción alguna sobre los grados de discapacidad, el ejercicio de su capacidad jurídica aún sin contar con apoyos o asistencia», oportunidad en la que determinó que, en efecto, hay eventos que requieren un apoyo, según la condición mental profunda que se acredite. En sustento adujo:

La lectura completa del enunciado normativo muestra que el legislador establece una presunción de la capacidad de goce y ejercicio para todas las personas en condiciones de discapacidad para la realización de actos jurídicos...

En cuanto a este último elemento, para la existencia y validez de un acto jurídico se requiere de la capacidad legal de una persona, no solo la de goce, sino también la de ejercicio...

Sobre este nuevo paradigma la doctrina sostiene que parte de dos presupuestos: (i) las personas con discapacidad tienen mucho que aportar a la sociedad. Esto se fundamenta en el principio de la dignidad humana que comprende al ser humano como un fin y no como un medio; y (ii) la discapacidad es generada por factores sociales y estructurales que deben ser modificados para garantizar que esta población goce de los derechos humanos en igualdad de condiciones. Sobre este segundo presupuesto, se ha señalado que “no son las limitaciones individuales las raíces del problema, sino las limitaciones de la propia sociedad, para prestar servicios apropiados y para asegurar adecuadamente que las necesidades de las personas con discapacidad sean tenidas en cuenta dentro de la organización social”.

Al respecto, el Comité precisó que la capacidad jurídica es un concepto distinto al de la capacidad mental, y la primera no puede condicionarse a la segunda: “La capacidad jurídica es la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad legal) y de ejercer esos derechos y obligaciones (legitimación para actuar). Es la clave para acceder a una participación verdadera en la sociedad. La capacidad mental se refiere a la aptitud de una persona para adoptar decisiones, que naturalmente varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, entre ellos factores ambientales y sociales”...

Como puede verse, la disposición demandada reconoce la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio de los derechos y obligaciones. Las normas prescritas en el Capítulo I de la Ley 1996 de 2019 son transversales a toda la ley. De manera que cuando se va a dar aplicación algún artículo, debe leerse a la luz de lo dispuesto en aquel capítulo...

*55. Para hacer realidad el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad, la Ley 1996 de 2019 contempla “los mecanismos para el ejercicio de la capacidad legal y para la realización de los actos jurídicos”, dispuestos, específicamente, en los capítulos II, III y V. Ahora, como el cargo de inconstitucionalidad se sustenta en que el tratamiento igual del artículo 6° desprotege a **las personas con discapacidad intelectual severa o profunda**, es preciso definir las normas del cuerpo normativo que le son aplicables a esos casos específicos...*

56. Acorde con lo anterior, la Sala Plena considera que la presunción de la capacidad legal de las personas con discapacidad dispuesta en el artículo 6° de la Ley 1996 es constitucional, toda vez que atiende a una perspectiva respetuosa con la dignidad humana y la igualdad real y efectiva del ejercicio de los derechos fundamentales.

57. De esa manera, la Sala encuentra que la lectura de la norma acusada debe ser precisada a la luz del modelo social de la

discapacidad e interpretarse a la luz de las demás disposiciones de la Ley 1996 de 2019. La misma normativa, por una parte, reconoce de plano el ejercicio de la capacidad jurídica, incluso, “independientemente de los apoyos”; pero a la vez, reconoce que existen casos en los que la persona titular del acto jurídico se encuentra “absolutamente imposibilitada” para manifestar su voluntad, de manera que es necesario conciliar estos lineamientos legales para evitar la desprotección de la población con discapacidad intelectual o mental...

*En suma, la Sala Plena considera pertinente establecer una interpretación sistemática del artículo 6° en conjunto con el artículo 38 de la Ley 1996 de 2019, con el objeto de proteger a aquellas personas en condiciones de discapacidad **intelectual o mental** que se encuentran imposibilitadas para manifestar su voluntad por cualquier medio. En consecuencia, el ejercicio de la capacidad legal para estos casos deberá estar acompañado de una sentencia de adjudicación judicial de apoyos, como un mecanismo necesario para la toma de decisiones.*

En ese orden, es claro que hay casos en los que, estando debidamente acreditada la discapacidad intelectual o mental severa o profunda, es necesario contar con una adjudicación judicial de apoyos; y, cuando ello no ocurre en forma idónea, la capacidad legal y la de ejercicio deben presumirse y protegerse, sin que puedan las autoridades y menos los jueces de la República restringirla ni establecer discriminaciones de ningún tipo, muchos menos vulnerar el derecho a la igualdad de aquellos sujetos.

Ello es así, dado que la normativa en comento debe ser analizada en conjunto con los principios que la rigen, los cuales «guiarán la aplicación y la interpretación de la presente ley, en concordancia con los demás principios establecidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad», para garantizar «la efectiva realización del derecho a la capacidad legal de las personas con discapacidad» (artículo 4), tales como:

1. Dignidad. En todas las actuaciones se observará el respeto por la dignidad inherente a la persona con discapacidad como ser humano.

2. Autonomía. En todas las actuaciones se respetará el derecho de las personas a autodeterminarse, a tomar sus propias decisiones, a equivocarse, a su independencia y al libre desarrollo de la personalidad conforme a la voluntad, deseos y preferencias propias, siempre y cuando estos, no sean contrarios a la Constitución, a la ley, y a los reglamentos internos que rigen las entidades públicas y privadas.

3. Primacía de la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico. Los apoyos utilizados para celebrar un acto jurídico deberán siempre responder a la voluntad y preferencias de la persona titular del mismo. En los casos en los que, aun después de haber agotado todos los ajustes razonables disponibles, no sea posible establecer la voluntad y preferencias de la persona de forma inequívoca, se usará el criterio de la mejor interpretación de la voluntad, el cual se establecerá con base en 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, nuevas tecnologías disponibles en el tiempo, y cualquier otra consideración pertinente para el caso concreto.

4. No discriminación. En todas las actuaciones se observará un trato igualitario a todas las personas sin discriminación por ningún motivo, incluyendo raza, etnia, religión, credo, orientación sexual, género e identidad de género o discapacidad.

5. Accesibilidad. En todas las actuaciones, se identificarán y eliminarán aquellos obstáculos y barreras que imposibiliten o dificulten el acceso a uno o varios de los servicios y derechos consagrados en la presente ley.

5.4. Al respecto, esta Sala, en su condición de juez constitucional y en aras de salvaguardar los derechos de las personas mayores con alguna discapacidad, ha definido los asuntos dando prevalencia a la presunción de su capacidad legal y de ejercicio, validando, incluso, alternativas tendientes a garantizar su protección y definiendo los efectos

de la Ley 1996 de 2019 frente a los actos jurídicos celebrados bajo la norma anterior.

5.4.1. Así, al decidir una tutela en la que se reclamó ante Colfondos S.A. una sustitución pensional por parte de un hijo sobreviviente, cuya disminución de su capacidad mental estaba acreditada con un «coeficiente intelectual de “71 (...) Present[ó] puntuaciones bajas en todos los índices evaluados”» y con una evaluación del 53,46% de pérdida de la capacidad laboral, la Sala precisó que:

no está demás anotar que en vigencia de la Ley 1996 de 2019 Dorian Yan Castro Arenas cuenta con una presunción de capacidad plena (goce y ejercicio), por lo que Colfondos SA, de ordenar el pago de las mesadas pensionales, no puede condicionarlo al trámite de un proceso de adjudicación judicial de apoyos, o la presentación de acuerdos de la misma índole, a menos que en el historial médico y/o en el dictamen sea clara, evidente e inequívoca la existencia de una afectación de la persona, que le haga necesitar un apoyo para asistirlo en el manejo del dinero, pensar en contrario, sin elemento de juicio alguno más que la condición de discapacidad, sería retroceder los avances legislativos imponiendo la figura de la sustitución de la capacidad como lo hacía la Ley 1306 de 2009 (Se subraya, CSJ STC4563-2022).

En la misma providencia, se analizó la situación de una persona con calificación de la Junta Regional de Invalidez de Santander, que determinó la pérdida de la capacidad laboral – PCL en un 67,71%, por un diagnóstico mental y frente al trámite surtido por el mismo Fondo de Pensiones, la Sala concluyó:

que Colfondos SA, al dejar en suspenso el pago de la mesada pensional reconocida a favor de Miguel Francisco Castro Arenas, privilegió la protección a las personas discapacitadas en condiciones de igualdad, sin desconocer que el ciudadano cuenta

con capacidad plena en el disfrute y ejercicio de sus derechos (art. 6 Ley 1996 de 2019).

Entonces, se advierte que la suspensión de la mesada pensional no desconoce que Miguel Francisco es una persona con capacidad plena. Lo que hizo Colfondos SA fue advertir que la persona se encontraba en una condición médica que hace necesaria la fijación de una asistencia para el manejo del dinero, sin que por eso pueda pensarse en que se sustituye su capacidad de ejercicio; por el contrario, aunque la medida de apoyos formales no solo se limita al proceso judicial, sino que pueden presentarse otras (Ley 1996 de 2019), lo que se hizo efectivo con el actuar del Fondo de Pensiones fue evitar que se deje al ciudadano en la incertidumbre de que un tercero se aproveche y conculque sus derechos. Todo lo cual, atiende al propósito de la nueva legislación, cuyos lineamientos prevén, entre otros, apoyos a «personas con discapacidad en el ámbito del patrimonio y del manejo del dinero» y, además concuerda con el propósito de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, esto es, «promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad» (art. 1), entregándole un trato acorde a quien necesita de apoyo especial.

5.4.2. En otra oportunidad, en la cual se argumentó que un acto jurídico -contrato de mutuo contenido en la escritura pública de 2018- suscrito por una persona que «padecía de Alzheimer» debía presumirse legal a partir de la vigencia de la Ley 1996 de 2019, la Sala estableció que esa presunción solo era aplicable respecto de las situaciones regidas por la nueva normativa, en los siguientes términos:

3.3. *Ahora bien, en el escrito de impugnación el actor insiste en que el estrado judicial dejó de aplicar la presunción de validez de los actos jurídicos celebrados por los discapacitados, prevista en el artículo 6° de la Ley 1996 de 2019, sin embargo, esa supuesta omisión carece de trascendencia ius fundamental, pues conforme al artículo 38 de la Ley 153 de 1887 «En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración», en esas condiciones para la época en que la señora María Lavinia de la Resurrección Gómez Meneses firmó el contrato de mutuo tantas veces señalado y la garantía hipotecaria -24 de enero de 2018, se encontraba en vigor la anterior redacción del canon 1504 del Código Civil, según la cual, los actos de las personas con discapacidad mental no producían efectos. (CSJ STC2249-2021).*

5.5. Así las cosas, teniendo como referencia la normativa aplicable, la jurisprudencia relacionada con la nueva legislación y los análisis realizados en casos particulares en sede constitucional, la Sala considera relevante resaltar algunos aspectos que serán considerados para resolver el presente asunto: **i)** la capacidad legal y de ejercicio se presume respecto de las personas mayores con alguna condición de discapacidad; **ii)** bajo la égida de la Ley 1996 de 2019, no es posible realizar restricciones de la capacidad de ejercicio de una persona; **iii)** en principio, en vigencia de la nueva normativa los actos jurídicos de aquellos también están revestidos de esa presunción, pues la norma no contempla una restricción contraria ni consecuencia alguna frente a estos, cuando no se han consolidado las herramientas de apoyo previstas, salvo decisión judicial en contrario; **iv)** tratándose solo de casos de discapacidad intelectual severos o profundos y debidamente acreditados, puede establecerse que los actos jurídicos realizados por aquellas requieren, para su validez, que se cuente con la adjudicación de apoyo judicial; **v)** es posible que se adopten medidas de protección, por ejemplo, para el manejo de dinero, pero sin menoscabar o restringir el reconocimiento de los derechos de la persona con discapacidad.

Aunado a ello, para el caso concreto, se advierte: **i)** que Jonny Alexander Mosquera Gómez es un sujeto de especial protección constitucional, porque se evidenció su dificultad para expresarse; **ii)** en esa condición, depende de sus padres y familiares y no ha tenido incursión en el mercado laboral;

y **iii)** la tutela es el único medio idóneo y eficaz para lograr la protección de sus garantías fundamentales³⁸, todo lo cual servirá de sustento para acceder a la salvaguarda constitucional invocada.

5.5.1. En efecto, como se indicó previamente, no hay discusión sobre el poder otorgado directamente por Jonny Alexander Mosquera Gómez el 31 de octubre de 2019, esto es, en vigencia de la Ley 1996 de 2019, expedida el 26 de agosto de ese año, ni sobre la admisión de la demanda propuesta en su nombre o el reconocimiento de personería a sus mandatarios.

A su vez, se resalta que, al iniciar el interrogatorio de parte de Jonny Alexander, la Juez de primera instancia se limitó a leer las condiciones necesarias para el juramento y demás reglas generales para dicha intervención, en las mismas condiciones formales usadas en las declaraciones de los demás accionantes y testigos, y a preguntarle si comprendía lo expuesto, a lo cual él manifestó que no, de manera que la interacción de la Juzgadora y de aquél fue corta, pues, acto seguido, se abstuvo de practicar el interrogatorio.

³⁸ En términos similares, la Corte Constitucional, en la sentencia T-098 de 2021, determinó: «Por lo anterior, se concluye que el accionante, (i) es sujeto de especial protección constitucional por ser una persona en situación de discapacidad; (ii) se encuentra en situación de vulnerabilidad al no poder ingresar de manera competitiva al mercado laboral; y (iii) se evidencia una afectación a su mínimo vital, pues la mesada correspondiente a la asignación de retiro es su única fuente económica. Esta condición reafirma que la acción de tutela es el único medio idóneo y eficaz para lograr la protección de sus derechos fundamentales».

En concreto, sobre la condición de Jonny Alexander, la Sala no desconoce que es cierto lo afirmado por los operadores judiciales cognoscentes.³⁹ Sin embargo, en torno a ello y, atendiendo a que la capacidad legal y de ejercicio que se presume, la Sala resaltará otras evidencias y manifestaciones, de las cuales se deduce que él tiene una capacidad de entendimiento, pues, cuando su hermana le pidió que se identificara⁴⁰, él comprendió lo que ella le estaba pidiendo y procedió a decir «Jonny», aunque no pudo decir su nombre completo.

Por su parte, el padre, si bien dijo que él «no desarrolla nada»⁴¹ y que no pudo ir a un colegio especial, por vivir en el campo, también aseveró que él escucha, que no puede hablar bien y, en concreto, cuando la juez le preguntó si Jonny Alexander, al firmar el poder, «entendió qué era lo que estaba haciendo», aquél le dijo que sí y que «acá él nos ayuda a trabajar (...) mandándolo, haciendo órdenes», así como que no se despega de la mamá, porque ella le entiende bien todo⁴². Dijo, además, que no tenía una interdicción judicial previa.

Igualmente, Juan Carlos Mosquera Gómez aludió a similares condiciones y a que «él entiende, pero no le sabe responder porque es muy tímido», dado que siempre ha vivido en el campo, pero comprende, destacando que sí suscribió el

³⁹ Minuto 3:01, de la intervención de su hermana.

⁴⁰ Audiencia inicial minuto 7:28.

⁴¹ Audiencia inicial minuto 1:06.

⁴² Audiencia 1:09.

poder⁴³. También adujo que la mamá ya tenía una avanzada edad cuando él nació y que, de niño perdió sus dientes, lo cual, en su opinión, pudo ser la razón que le impidió hablar claramente; su hermana, Mireya Mosquera Gómez, afirmó que cuesta trabajo entenderle cuando habla y que estaban haciendo la gestión para que un «médico lo valore y determinar qué es lo que tiene»⁴⁴; el testigo Juan Carlos Palomino aseveró que «él se da a entender (...) de la mamá especialmente», que es muy formal y risueño, como un niño o un joven que no habla, pero que sí se hace entender⁴⁵; el testigo Martín Méndez indicó que él tiene una discapacidad, pero que ellos lo entienden, «la mamá y el papá también, todos porque ellos lo criaron. Él se hace entender con uno (...) él me llama por mi nombre y vamos a coger naranjas o limones con él».

5.5.2. Así las cosas, la Sala advierte que, más allá de los elementos de juicio referidos, no hay una prueba idónea sobre la discapacidad mental severa o profunda de Jonny Alexander Mosquera Gómez, lo cual, en los términos de la sentencia de constitucionalidad C-025 de 2021, es la única excepción para que se exija la adjudicación judicial del apoyo, siempre que, en todo caso, no se vulneren los derechos o se desconozca la voluntad del sujeto, lo cual, al no estar demostrado, impide la restricción de sus garantías fundamentales o el desconocimiento de su capacidad legal y de ejercicio.

⁴³ Minuto 1:33 de la continuación de la audiencia inicial.

⁴⁴ Minuto 2:59,

⁴⁵ Minuto 2:06.

Por el contrario, como se evidenció, algunos de los declarantes aludieron a su condición como persona del campo, su timidez, el entendimiento que él tiene cuando se le habla y que en su entorno también se da a entender, incluso indicando que comprendió el acto de la suscripción del poder.

Bajo esas circunstancias, la exigencia del apoyo, según las reglas de la Ley 1996 de 2019, que el Colegiado accionado estimó razonada, configuró una restricción de los derechos de Jonny Alexander Mosquera Gómez en el juicio rebatido, pues no era clara su condición o grado de discapacidad, de manera que, aludir a la duda para no estudiar las súplicas formuladas en su nombre es retroceder a la sustitución de la capacidad legal que quedó proscrita. Así, como se dijo en oportunidad previa, pese a la condición de discapacidad de una persona, **no se puede exigir para que se reconozcan sus derechos** «el trámite de un proceso de adjudicación judicial de apoyos, o la presentación de acuerdos de la misma índole, **a menos que en el historial médico y/o en el dictamen sea clara, evidente e inequívoca la existencia de una afectación de la persona**» (CSJ STC4563-2022), **lo cual, al no estar soportado en este caso, no era viable.**

Igualmente, referir una presunta invalidez de aquél mandato es, sin duda, una limitación a sus garantías, más aún si se tiene en cuenta que se pudieron adoptar decisiones para salvaguardar los derechos de Jonny Alexander Mosquera Gómez, **sin omitir la declaración y**

reconocimiento de los mismos, y solo, por ejemplo, frente al desembolso del dinero proveniente de la indemnización a que hubiera lugar, tal cual la Sala lo consideró viable en la tutela antes referida, en la que se estimó razonado exigir, para efectuar un pago a la persona en condición de discapacidad, que se aportara alguna medida de apoyo -no necesariamente judicial-, pero sin desconocer que el ciudadano cuenta con capacidad plena en el disfrute y ejercicio de sus derechos y, por tanto, era viable decidir sobre sus súplicas.

En efecto, no puede perderse de vista que el juez en el Estado Social de Derecho ha dejado de ser «el ‘frio funcionario que aplica irreflexivamente la ley’, convirtiéndose en el funcionario -sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad», asumiendo sus responsabilidades como servidor activo y protector de los derechos, cuyas tareas son: «(i) la obtención del derecho sustancial; (ii) la búsqueda de la verdad»⁴⁶.

Entonces, los jueces son los convocados a dirigir el proceso de forma recta, justa e igualitaria, enfocando su mirada a la justicia material; por eso, de tiempo atrás, se han establecido unos mandamientos para los funcionarios (art. 153, Ley 270 de 1996), los que se trasladaron en gran parte al desarrollo de los procesos judiciales, actualmente previstos en el art. 42 del C.G. del P., por manera que, para el caso concreto, debía prevalecer la capacidad legal y de

⁴⁶ Corte Constitucional – C.C. SU768-2014.

ejercicio en cabeza de Jonny Alexander Mosquera Gómez y no negarle una decisión de fondo en torno al perjuicio por él reclamado por su condición; máxime que, como se indicó, no había prueba suficiente para determinar el grado de discapacidad mental severa.

Aunado a ello, ha de resaltarse que, en este caso, no se vislumbra una situación de debilidad, vulnerabilidad o indefensión manifiesta de Jonny Alexander Mosquera Gómez por haber otorgado el poder, de forma autónoma, independiente y sin apoyos, para acudir al juicio censurado, pues quedó claro que él vive con sus padres y que depende de ellos, quienes intervinieron en el proceso junto con sus hermanos, de manera que en ese trámite él estaba rodeado por su círculo familiar más cercano, integrantes todos de la parte activa.

5.5.3. De lo expuesto, advierte la Sala que, en la sentencia del Tribunal accionado, al confirmar la falta de pronunciamiento dispuesta por el Juzgado de primera instancia y estimar razonable que se exigiera un apoyo para poder declarar sus derechos en el juicio, se incurrió en un defecto sustantivo. Al respecto, la Corte Constitucional tiene establecido lo siguiente:

*El contenido de la causal específica de procedibilidad por defecto sustancial ha sido explicado por esta Corporación en la sentencia SU-195 de 2012. Así las cosas, en sentido amplio, se está en presencia del mismo cuando la autoridad judicial emplea una norma inaplicable al caso concreto, deja de aplicar la norma adecuada o interpreta las normas de tal manera que contraría la razonabilidad jurídica. **En estricto sentido, configuran este defecto los siguientes supuestos:***

- *El fundamento de la decisión judicial es una norma que no es aplicable al caso concreto, por impertinente o porque ha sido derogada, es inexistente, inexecutable o se le reconocen efectos distintos a los otorgados por el Legislador.*
- **No se hace una interpretación razonable de la norma.**
- **Cuando se aparta del alcance de la norma definido en sentencias con efectos erga omnes...**

Procederá entonces el amparo constitucional, cuando se acredite la existencia de un defecto sustantivo, en cualquiera de los supuestos que se han presentado anteriormente (Corte Constitucional, sentencia SU332 de 2019, resalta la Sala).

En concreto, frente la interpretación no razonable de la ley que configura defecto sustantivo, la Corte Constitucional señaló que,

El defecto sustantivo puede presentarse cuando, por ejemplo, el juez: '(i) Fundamenta su decisión en una norma que (a) no es pertinente; (b) no está vigente en razón de su derogación; (c) es inexistente; (d) se considera contraria a la Carta Política; y (e) a pesar de estar vigente y [ser] constitucional, resulta inadecuada su aplicación a la situación fáctica objeto de revisión'; '(ii) Basa su decisión en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto porque resulta inconstitucional o no se adecúa a la circunstancia fáctica; (iii) el fallo carece de motivación material o es manifiestamente irrazonable; (iv) presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; (v) la interpretación desconoce Sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance y que constituyen cosa juzgada; (vi) interpreta la norma sin tener en cuenta otras disposiciones normativas aplicables; (vii) desconoce la normatividad aplicable al caso concreto; o (viii) a pesar de la autonomía judicial, interpreta o aplica la norma de manera errónea' (...)

En cuanto a la indebida interpretación o aplicación de una norma, recientemente, en la Sentencia T-344 de 2015, reiterada en la SU-050 de 2017, se precisó que este defecto se ha presentado cuando: (a) la interpretación o aplicación, prima facie, no se encuentra dentro del margen de razonabilidad o proporcionalidad; (b) es adaptada una disposición de forma contraevidente o contra legem; (c) es evidentemente perjudicial para los intereses de una de las partes, a pesar de la legitimidad de que estos gocen; (d) es manifiestamente errada y desatiende los parámetros de

juridicidad y aceptabilidad; (e) resulta injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución; o (f) cuando dejan de aplicarse normas constitucionales o legales pertinentes.

Según la jurisprudencia, no cualquier interpretación o aplicación puede considerarse un defecto sustantivo. El error judicial debe ser ostentoso, arbitrario y caprichoso, en desconocimiento de lineamientos constitucionales y legales pertinentes. Lo anterior debido a que el juez constitucional no debe ni puede definir la forma en que el juez ordinario tiene que decidir, ‘pues pueden existir vías jurídicas distintas para resolver un caso concreto que [también] son admisibles [y] compatibles con las garantías y derechos fundamentales de los sujetos procesales’.

Así las cosas, el defecto sustantivo se configura cuando el juez ‘en ejercicio de su autonomía e independencia, desborda la Constitución o la ley en desconocimiento de los principios, derechos y deberes superiores. Lo cual puede ocurrir, entre otros, por la errónea interpretación o aplicación de la norma. Como puede suceder, por ejemplo, cuando se desborda el contenido de la norma y se imponen mayores barreras a las exigidas por el legislador para conceder el derecho o se desconocen normas que debían aplicarse» (Corte Constitucional, SU573 de 2017).

Para el caso concreto, es evidente que la motivación que ofrece el fallo del Colegiado contiene una interpretación indebida de la Ley 1996 de 2019, en tanto consideró que era razonado anteponer unas presuntas irregularidades en el poder otorgado por Jonny Alexander Mosquera Gómez y exigir un apoyo, desconociendo su capacidad legal y de ejercicio y la imposibilidad de anteponer restricciones a las personas mayores que puedan tener algún tipo de discapacidad, lesionando de manera frontal la columna vertebral de esa Ley, dirigida, precisamente, a impedir ese tipo de limitaciones; máxime que, como se indicó, no había una prueba idónea de la severidad de la condición mental del accionante, por lo cual no era procedente hacer juicios que resultaran discriminatorios ni regresivos. Ello, sin duda, se traduce en el desconocimiento de los derechos fundamentales otorgados a estas personas y que son de

rango Constitucional y, en consecuencia, la salvaguarda se abre paso, por lo cual se dejará sin efectos el fallo del 2 de septiembre de 2022, en lo relativo al referido sujeto.

6. Dicho lo anterior y comoquiera que se accederá al amparo y se ordenará al Tribunal que vuelva a resolver el asunto, pronunciándose sobre todas las pretensiones formuladas en nombre de aquél, no sobra aclarar, dada la mención de paso efectuada en el fallo de primera instancia, que los perjuicios inmateriales ocasionados por la muerte de un hermano no están sujetos a una tarifa legal que exija, como única prueba, el interrogatorio de parte.

6.1. Sobre el perjuicio moral, la Sala ha aseverado⁴⁷ que corresponde a la dimensión afectiva del individuo, ocasionándole sentimientos de tristeza, dolor, frustración, impotencia, congoja, angustia, zozobra, desolación y pesar, entre otras emociones que quebrantan el espíritu. A su vez, ha establecido que, «de acuerdo con la entidad y gravedad del evento, será admisible, incluso, presumir la existencia de sufrimiento espiritual y aflicción», debiendo el funcionario judicial recurrir a criterios de equidad, de reparación integral y de razonabilidad en la labor de justiprecio de la indemnización por tal concepto, de manera que, en modo alguna, requiere una prueba derivada únicamente de un interrogatorio de parte.

⁴⁷ CSJ SC3728-2021.

6.2. De otro lado, sobre el daño a la vida de relación, la Sala ha considerado que:

se trata de un perjuicio que sí se enmarca dentro de nuestro ordenamiento jurídico, a cuyo tenor corresponde a la reparación por la alteración de las condiciones de existencia relacional y que ha sido reconocido jurisprudencialmente como uno de los componentes del principio de reparación integral, tal cual se anotó en sentencia de casación SC22036 de 2017 (rad. 2009-0014-01), siendo considerado un perjuicio de naturaleza extrapatrimonial, distinto del moral, pues tiene carácter especial y con una entidad jurídica propia, al no corresponder certeramente al dolor físico y moral que experimentan las personas por desmedros producidos en su salud, o por lesión o ausencia de los seres queridos, sino a la afectación emocional que, como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, causados la víctima directa o a terceras personas allegadas a la misma, genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras.

Igualmente, tiene dicho la Sala que es entendido como «un menoscabo que se evidencia en los sufrimientos por la relación externa de la persona, debido a ‘disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad’, que por eso queda limitado a tener una vida en condiciones más exigentes que los demás, como enfrentar barreras que antes no tenía, conforme a lo cual actividades muy simples se tornan complejas o difíciles» (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-00114-01). (CSJ STC3919-2021).

6.3. Y particularmente sobre los perjuicios inmateriales que pueda sufrir una persona con alguna discapacidad, jurisprudencialmente se ha establecido que:

de ningún canon legal deriva que el estado de menqua severa de la conciencia, inteligencia, memoria y demás capacidades cognitivas de una persona, excluya la compensación del menoscabo moral; por el contrario, acorde con la previsión antes citada, las medidas de desagravio deben satisfacer todos los daños reparables.

Concretamente, en relación con los perjuicios inmateriales, la Sala ha dejado claro que, a diferencia de los patrimoniales, los primeros se presumen y, en consideración a esa cualidad, «su indemnización es oficiosa por virtud del principio de reparación integral; por supuesto, ayudado de los elementos de convicción que obren en el juicio, atendiendo la naturaleza del derecho afectado y la prudencia racional del juez» (CSJ SC2107, 12 jun. 2018, rad. 2011-00736-01).

3.3. Por consiguiente, resultado de la falta de aplicación de las anteriores premisas en la valoración del daño moral del joven demandante Sebastián Álvarez García, víctima de hipoxia al nacer, desatinó el Tribunal al menospreciar la posibilidad de aquél de ser sujeto titular de ese tipo de perjuicio, sin atender que, atendida la especial naturaleza del mismo, su configuración ocurre in re ipsa, esto es, por la sola producción del episodio traumático.

Y si la complejidad que le impedía al fallador reconocer el mencionado agravio, se centraba en el aspecto de su cuantificación, debió acudir, como lo tiene decantado la jurisprudencia de esta Sala, a «criterios auxiliares de la actividad judicial, dentro de ellos la equidad, la doctrina y la jurisprudencia» (SC, 6 ago. 2009, rad. n.° 1994-01268-01; reiterado en SC15996, 29 nov. 2016, rad. n.° 2005-00488-01, CSJ5025-2020, 14 dic., rad. 2009-0004-01)...

4.1. En todo caso, obsérvese que son múltiples los instrumentos nacionales e internacionales que propugnan por el trato dignificante e igualitario de las personas con discapacidad sea esta física, mental, intelectual o sensorial.

4.2. Del anterior elenco normativo surge con claridad el compromiso del Estado colombiano con la garantía de los derechos y libertades de las personas con discapacidad, en reconocimiento de su dignidad humana e igualdad con los demás individuos ante la ley, que ha conducido a la adopción de medidas y acciones afirmativas mediante las cuales debe suprimirse todo factor de distinción por razón de discapacidad, generador de un trato discriminatorio, como el que precisamente se cuestiona en el cargo, materializado en la decisión judicial cuando, con base en las deficiencias mentales e intelectuales del joven Sebastián Álvarez García que determinan su condición de discapacidad, le fue desconocida su calidad de titular del derecho a la reparación del agravio moral con ocasión de los hechos que precisamente dieron lugar a ese estado. (CSJ STC3728-2021).

6.4. Adicionalmente, la Sala ha precisado que los techos o límites máximos indemnizatorios referentes a los perjuicios

morales deben ser aplicados por los jueces, razón por la cual «aquella estimación [jurisprudencial] tiene efectos normativos en los casos ulteriores donde deban proveer sobre la compensación del comentado daño, y es bajo el marco de los aludidos topes, que se considera admisible el ejercicio del prudente arbitrio judicial» (CSJ STC3728-2021).

6.5. Para el caso concreto, Jonny Alexander Mosquera Gómez era hermano del occiso, vivía con él en la casa de sus padres y, según algunas manifestaciones, este le proveía el apoyo económico, de manera que de ello puede inferirse el dolor de aquél por la pérdida de su ser querido.

A más de lo anterior, observa la Sala que de los interrogatorios de parte y de las declaraciones recibidas es claro que sí existen pruebas adicionales sobre el dolor que la muerte de Franco Alirio Mosquera Gómez causó en su hermano menor. En efecto, la madre dijo que el deceso afectó a toda su familia, porque «quedamos todos destrozados, sin saber ya que hacer, sufrir las consecuencias y aquí estamos tristes»; Yeniffer Andrea (sobrina) habló del dolor y afección que la ausencia de su tío causó en su grupo familiar (que incluye a Jonny Alexander), «realmente nos vimos muy afectados porque él era el que siempre estaba pendiente de todos (...), cuando fue el accidente mi familia cambió demasiado, éramos muy unidos y ya todo cambió, no había reuniones familiares porque a nadie le daban ganas de celebrar absolutamente nada»; Juan Carlos (hermano) aseveró que «se vio afectada la familia (...) no volvimos a reunirnos (...) por la ausencia de un ser querido (...) el

sufrimiento ha sido grande»; similares manifestaciones hicieron las hermanas de la víctima.

Por su parte, la testigo Sandra Lorena Betancourt, sobre el dolor que causó la muerte de Franco Alirio en su familia dijo que les hace mucha falta, que para ellos fue difícil afrontar la pérdida del hermano mayor, porque era una persona valiosa para todos; Juan Carlos Palomino dijo que aquella era una familia «muy unida», que han tenido gran tristeza y que el hecho los afectó mucho; y Martín Méndez Cabrera sostuvo que Jonny Alexander también ha estado triste por la muerte de su hermano, a quien menciona y recuerda.

Así las cosas, al definir el asunto, el Colegiado accionado deberá tener en cuenta las evidencias referidas.

7. Con base en lo expuesto, la Sala accederá al amparo constitucional propuesto en nombre de Jonny Alexander Mosquera Gómez y, en consecuencia, ordenará a la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, deje sin efectos el fallo del 2 de septiembre de 2022, **únicamente** en cuanto confirmó lo resuelto frente a Jonny Alexander Mosquera Gómez por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buga en la sentencia del 30 de agosto de 2021.

Igualmente, se ordenará que, dentro de los 10 días posteriores al periodo anterior resuelva nuevamente la

apelación interpuesta por el apoderado judicial que representa a Jonny Alexander Mosquera Gómez y se pronuncie de fondo sobre las pretensiones y perjuicios referentes a su demanda, según corresponda y teniendo en cuenta las consideraciones expuestas. Para el caso concreto, si a ello hubiera lugar, el Tribunal podrá ordenar alguna medida para realizar el pago o desembolso que corresponda al señor Mosquera Gómez, de acuerdo con las herramientas que la Ley 1996 de 2019 contempla y no necesariamente judicial, sin que ello sea un obstáculo para proteger sus derechos ni para su declaración y reconocimiento.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONCEDE** la tutela solicitada en nombre de Jonny Alexander Mosquera Gómez y, en consecuencia, **RESUELVE**:

PRIMERO. ORDENAR a la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, deje sin valor ni efecto el fallo del 2 de septiembre de 2022, **únicamente** en cuanto confirmó lo resuelto frente a las pretensiones de Jonny Alexander Mosquera Gómez por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buga en la sentencia del 30 de agosto de 2021, en el proceso con radicado 76111310300120200000601 y toda la

actuación posterior que dependa de él, de acuerdo con lo dicho en precedencia.

SEGUNDO. ORDENAR a la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga que, cumplido lo anterior, en el término de diez (10) días siguientes, resuelva nuevamente la apelación interpuesta por el apoderado judicial que representa a Jonny Alexander Mosquera Gómez y se pronuncie de fondo sobre las pretensiones y perjuicios referentes a su demanda, según corresponda y teniendo en cuenta las consideraciones expuestas. Para el caso concreto, si a ello hubiera lugar, el Tribunal podrá ordenar alguna medida para realizar el pago o desembolso que corresponda al señor Mosquera Gómez, de acuerdo con las herramientas que la Ley 1996 de 2019 contempla y no necesariamente judicial, sin que ello sea un obstáculo para proteger sus derechos ni para su declaración y reconocimiento.

TERCERO. Comuníquese lo resuelto en esta providencia a los interesados, por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, y oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada.

Comuníquese telegráficamente lo resuelto en esta providencia a los interesados y, en caso de no ser impugnada, oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidenta de Sala

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

(Con ausencia justificada)

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

(Con ausencia justificada)

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda González Neira

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco Ternera Barrios

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: FEA56E10C6741DF626BDBC544F658E3803D4A13580DD92399B5C62ECCA9658E0

Documento generado en 2022-10-28