



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil y Agraria

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado ponente

STC3329-2023

Radicación nº 11001-22-10-000-2023-00050-01

(Aprobado en sesión del doce de abril de dos mil veintitrés)

Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023).

Se resuelve la impugnación del fallo emitido el 6 de febrero de 2023 por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la acción de tutela que Fabián Gilberto Lozano Herrera, Nidia Herrera Valderrama y Brigitte Sofía Lozano Herrera formularon en nombre propio y como agentes oficiosos de Gilberto Lozano, contra el Juzgado Once de Familia de esa ciudad, extensiva a los intervinientes en el proceso de adjudicación judicial de apoyos nº 11001-31-10-011-2021-01060-00.

ANTECEDENTES

1.- Los accionantes protestaron porque la autoridad convocada, al admitir la demanda de adjudicación

judicial de apoyos que promovieron a favor de su familiar, Gilberto Lozano, le designó curador *ad litem*, y fijó a favor del respectivo auxiliar de la justicia, la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, por concepto de gastos (22 jul. 2022).

En consecuencia, pidieron revocar dicha determinación, así como la que la ratificó (18 nov. 2022), y en su lugar, se ordene a la convocada continuar con el juicio sin la intervención del curador. Subsidiariamente, solicitaron que en caso de que mantenga esa decisión, se disponga que la representación se ejercerá gratuitamente.

En sustento adujeron, por un lado, que no era procedente esa designación porque la defensa de la persona discapacitada, de acuerdo con lo prescrito en la Ley 1996 de 2019, debe ejercerla el Ministerio Público. Por otra parte, precisaron que era inviable la fijación de gastos, ya que, conforme al numeral 7° del artículo 48 del Código General del Proceso, y la sentencia C-083 de 2014, que declaró exequible dicho precepto, el curador debe desempeñar «*el cargo en forma gratuita como defensor de oficio*». Además, carecen de los medios económicos necesarios para sufragar los gastos señalados.

2.- El juzgado defendió la legalidad de lo decidido; destacó que como el proceso está soportado en el hecho de que Gonzalo se encuentra imposibilitado para expresar su voluntad, la presunción legal de su capacidad

está desvirtuada y, por ende, lo apropiado es que, conforme al artículo 290 del estatuto adjetivo, en armonía con el canon 55, se le designe un curador para que lo represente. De otra parte, anotó que la Corte Constitucional ha distinguido *«entre los honorarios que se pagan al curador Ad-Litem y los gastos que puede generar el proceso»*, con el fin de hacer ver que dicho auxiliar no tiene derecho a los primeros, pero sí a los segundos, como cualquier otro auxiliar de la justicia.

El Procurador y el Defensor de Familia adscritos al despacho judicial accionado, pese a que fueron convocados, no guardaron silencio.

3.- La primera instancia concedió el amparo; dejó sin efectos las directrices reprochadas, y le ordenó al juzgado que, en su reemplazo, *«expida una nueva decisión ajustada a la Ley 1996 de 2019, para garantizar la representación judicial de la persona con discapacidad»*. Para ello, y apoyado en la sentencia T-352 de 2022 de la Corte Constitucional, precisó que designar curador a la persona con discapacidad es tratarlo como incapaz, pues, dicha figura tiene como punto de partida la incapacidad de las personas, en contravención de la Ley 1996, que presume lo contrario.

Añadió que, para garantizar la defensa de Gilberto Lozano, debe tenerse en cuenta el artículo 14 de la Ley 1996 de 2019, según el cual, cuando *«la persona con discapacidad necesite apoyos, pero no tenga personas de*

confianza a quién designar con este fin, el juez de familia designará un defensor personal, de la Defensoría de Pueblo, que preste los apoyos requeridos para la realización de los actos jurídicos que designe el titular»; e igualmente el numeral 5° del artículo 4° de la misma ley, a cuyas voces «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 consagrados en la presente ley».

Respecto de los gastos del curador, indicó que ninguna norma prevé esa posibilidad.

4.- El juzgador accionado impugnó, reiterando las observaciones realizadas al replicar el escrito de tutela. Adicionalmente, acotó que no puede acudir al artículo 14 de la Ley 1996, porque:

no hace referencia a la representación judicial de la persona discapacitada que necesita el apoyo judicial, sino, que se refiere a la ausencia de personas de confianza a quienes designar como apoyante, fase posterior al trámite bien sea de jurisdicción voluntaria o excepcionalmente verbal sumario, esto es al momento que se proferir sentencia, para que tal persona realice los actos jurídicos que necesita el discapacitado.

CONSIDERACIONES

1.- El veredicto se revocará y, en su lugar, se negará la acción de tutela, comoquiera que las resoluciones

controvertidas no son arbitrarias, obedecen a una interpretación razonable de las normas sustanciales y procesales sobre la materia objeto de controversia.

2.- Ciertamente, el legislador, en la Ley 1996 de 2019, reconoció la capacidad jurídica de las personas con discapacidad para ser sujetos de derechos y asimismo para ejercerlos. Con ese fin, y en especial para garantizar su capacidad de ejercicio, previó la necesidad de efectuar *“ajustes razonables”* para que puedan ejercer los actos jurídicos de su interés, así como la posibilidad de que se constituyeran a su favor *“apoyos”*, los cuales, a voces del numeral 4° del artículo 3° de la legislación citada, *«son tipos de asistencia que se prestan a la persona con discapacidad para facilitar el ejercicio de su capacidad legal»*, y pueden incluir *«asistencia en la comunicación, para la comprensión de actos jurídicos y sus consecuencias, y la asistencia en la manifestación de la voluntad y preferencias personales»*.

Para la constitución de apoyos formales¹, la ley contempló diversos mecanismos, ello atendiendo a la posibilidad o imposibilidad en la que las personas se encuentren para asumir sus facultades y deberes a través de sus propias decisiones.

¹ De acuerdo con el numeral 5° del artículo 3° de la citada ley, los apoyos formales *“son aquellos apoyos reconocidos en la presente ley, que han sido formalizados por alguno de los procedimientos contemplados en la legislación nacional, por medio de los cuales se facilita y garantiza el proceso de toma de decisiones o el reconocimiento de una voluntad expresada de manera anticipada, por parte del titular del acto jurídico”*

Así, para las personas quienes pueden expresar su voluntad y preferencias estableció la posibilidad de **i).** celebrar un “*acuerdo de apoyos*” con «*las personas naturales mayores de edad o personas jurídicas que prestarán apoyo en la celebración*» de los actos jurídicos de su interés, o **ii).** impulsar «*un proceso de jurisdicción voluntaria*» para la designación de los apoyos que desee o necesite, denominado proceso de adjudicación judicial de apoyos².

Ahora, frente a la persona que «*se encuentra absolutamente imposibilitada para manifestar su voluntad y preferencias*» e «*imposibilitada para ejercer su capacidad legal*» (literales a y b del artículo 38 *ibídem*), contempló la posibilidad de que terceros inicien a su favor el mencionado proceso de adjudicación judicial de apoyos, pero bajo la cuerda del verbal sumario³.

² Señala el artículo 9°. Mecanismo para establecer apoyos para la realización de actos jurídicos. Todas las personas con discapacidad, mayores de edad, tienen derecho a realizar actos jurídicos de manera independiente y a contar con apoyo para la realización de los mismos.

Los apoyos para la realización de actos jurídicos podrán ser establecidos por medio de dos mecanismos: 1. A través de la celebración de un acuerdo de apoyos entre la persona titular del acto jurídico y las personas naturales mayores de edad o personas jurídicas que prestarán apoyo en la celebración del mismo; 2. A través de un proceso de jurisdicción voluntaria o verbal sumario, según sea el caso, para la designación de apoyos, denominado proceso de adjudicación judicial de apoyos.

³ Consagra el precepto 38: Adjudicación de apoyos para la toma de decisiones promovida por persona distinta al titular del acto jurídico. El artículo 396 de la Ley 1564 de 2012 quedará así: Artículo 396. En el proceso de adjudicación de apoyos para la toma de decisiones promovido por persona distinta al titular del acto jurídico se observarán las siguientes reglas: 1. 1. La demanda solo podrá interponerse en beneficio exclusivo de la persona con discapacidad. Esto se demostrará mediante la prueba de las circunstancias que justifican la interposición de la demanda, es decir que a) la persona titular del acto jurídico se encuentra absolutamente imposibilitada para manifestar su voluntad y preferencias por cualquier medio, modo y formato de comunicación posible, y b) que la persona con discapacidad se encuentre imposibilitada de ejercer su capacidad legal y esto conlleve a la vulneración o amenaza de sus derechos por parte de un tercero.

Adicionalmente, la Ley predicó la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad, estuvieran o no en posibilidad de ejercerla y, por ende, el deber de respetar la autonomía de su voluntad.

Sobre el particular, obsérvese que son principios de dicha regulación, el de la autonomía, y el de la primacía de la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad. De acuerdo con el primero,

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.

Y conforme al segundo,

*[l]os 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*

(numerales 2° y 4° del artículo 4° de la Ley 1996 de 2019).

De otro lado, el artículo 6° de la Ley dispone que «todas las personas con discapacidad son sujetos de derechos 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».

Por su parte, la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad de dicho precepto, indicó:

*De manera que, la capacidad legal, para ciertos actos, puede diferenciarse de la autonomía de cada persona para definir sus decisiones. Igualmente, todas las personas tienen distintas habilidades, y acorde con ellas, pueden comprender y realizar actos en el ejercicio de su capacidad legal. Cada una es más o menos autónoma teniendo en cuenta la comprensión que tiene sobre determinada materia o asunto relacionado con el acto jurídico que va a realizar. La presunción de la capacidad legal de la Ley 1996 de 2019 asume esta línea de entendimiento, y a la vez, **reconoce que hay personas que se encuentran absolutamente imposibilitadas para manifestar su voluntad y preferencias por cualquier medio, y por tanto, consagra un mecanismo más intenso o extenso para la toma de decisiones con apoyo de esta población** (adjudicación judicial de apoyos). Este mecanismo, como vehículo de su voluntad, otorga al sujeto los medios suficientes para expresar sus preferencias, o más bien, para interpretar lo que es o sería su decisión respecto a un escenario específico. Esto es lo que se denomina “la capacidad para la toma de decisiones interdependiente”, la*

cual implica que, al igual que cualquier persona, se necesita de otros para planear y ejecutar decisiones sobre las que no se tiene suficiente experiencia (...).

*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.** Esta interpretación de la norma debe ir acompañada de las siguientes precisiones. El rol del apoyo no es el de sustituir la voluntad de la persona con discapacidad, validarla ni habilitar la celebración de actos jurídicos. El rol del apoyo, en contraste, es ayudar a la persona con discapacidad a formular una voluntad frente a la posibilidad de realizar un acto jurídico, y exteriorizarla, o en dado caso, representarla al ejecutarlo. **De tal forma, en los casos en los que la persona se encuentre imposibilitada para manifestar su voluntad, es necesario que los apoyos se dirijan a materializar la decisión más armónica a la vida, contexto y /o entorno social y familiar de la persona en cuestión, elementos que ayudarán a “interpretar la voluntad” del sujeto titular del acto jurídico.***

Así, el efecto de la presunción del ejercicio de la capacidad legal se materializa en que, aún en un caso en el que la persona tiene una discapacidad intelectual y que se encuentra imposibilitada para manifestar su voluntad, debe garantizarse por todos los medios y los ajustes razonables que requiera, la manifestación de su voluntad y preferencias. La

intensidad de los apoyos que se requiera en estos casos puede ser mucho mayor, pero el apoyo no puede nunca sustituir la voluntad de la persona o forzarla a tomar una decisión de la que no esté segura. De esa manera, a pesar de que se requerirá el apoyo para exteriorizar la voluntad, a la persona se le garantiza su autonomía y su calidad de sujeto social, el cual cuenta con un contexto y entorno que permiten interpretar sus preferencias (se enfatiza, sentencia C-025 de 2021).

En suma, la Ley 1996 de 2019 presume la capacidad jurídica de las personas con discapacidad para ser sujetos de derechos y obligaciones, e igualmente para ejercerlos. Lo anterior, con independencia de que estén en posibilidades o no de ejercerla, pues en cualquiera de esos escenarios han de adoptarse los ajustes razonables para que esa garantía se concrete, así como para acudir a los mecanismos que les permitan expresar y concretar sus decisiones, bien directamente o a través del “*criterio de la mejor interpretación de su voluntad*”.

2.1.- De acuerdo con dichos lineamientos, se advierte que si se reconoce la capacidad de dichas personas para ser titulares de relaciones jurídicas y ejercer los derechos y deberes de que de ellas dimanen, también debe reconocerse que tienen capacidad para ser parte en un proceso judicial, así como para comparecer por sí mismas a él o a través del profesional del derecho que deseen designar para su representación judicial.

Nótese que a voces del artículo 53 del estatuto adjetivo, podrán ser parte en proceso, las personas naturales y jurídicas, y al tenor del 54, *“las personas que pueden disponer de sus derechos* – como lo son las personas con discapacidad, quienes tienen *“capacidad para comparecer por sí mismas al proceso”*.

Lo anterior, significa que dichos sujetos de especial protección constitucional pueden ser demandantes, fungir como demandados, y en esas calidades han de ser escuchados y vencidos en juicio.

Ahora, a efectos de materializar esa facultad, el juez del asunto debe determinar las circunstancias en las cuales encuentran las personas para ejercerla, es decir, si pueden intervenir en el proceso con o sin algún tipo de asistencia, o requieren comparecer al juicio a través de la constitución previa de algún apoyo formal.

En ese orden, no será lo mismo una persona que pueda manifestar su voluntad y, por ende, decidir los términos en los que desea intervenir en el proceso, a otra que esté imposibilitada para ello. Así, en la primera hipótesis, es claro que el juzgador podrá admitir su intervención directa o mediante el mandatario judicial que designe, mientras que, en el segundo evento, su participación dependerá, según sea el caso, de que previamente cuente con la sentencia de adjudicación judicial de apoyos, en la que, por ejemplo, se le haya

designado una persona de apoyo para que lo represente en la causa en donde deba intervenir como parte⁴.

Sobre ese evento, la Corte Constitucional advirtió en la sentencia T-352 de 2022:

Acorde con las anteriores consideraciones, la Sala de Revisión constata que cuando de un proceso de adjudicación judicial de apoyos dependa el trámite o adelantamiento de otro proceso en el que se encuentra involucrada la persona con discapacidad (dentro de la hipótesis dispuesta en el artículo 38 de la Ley 1996 de 2019), es necesario que el juez de conocimiento aplique de manera prevalente el régimen de apoyos a favor de la persona con discapacidad, y en consecuencia, asegure su representación y ejercicio de su defensa acorde con los principios de la Ley 1996 de 2019. Para el efecto, el juez podrá disponer la suspensión del proceso hasta tanto se adjudiquen judicialmente los apoyos correspondientes, o tratándose de un asunto de familia, podrá de oficio ordenar la valoración de apoyos con el fin de establecer la situación de la persona con discapacidad y los apoyos que requiere para su representación en el proceso respectivo.

⁴ El numeral 8° del artículo 38 comentado dispone: “Vencido el término probatorio, se dictará sentencia en la que deberá constar: a) El acto o actos jurídicos delimitados que requieren el apoyo solicitado. En ningún caso el Juez podrá pronunciarse sobre la necesidad de apoyos para la realización de actos jurídicos sobre los que no verse el proceso. b) La individualización de la o las personas designadas como apoyo. Por su parte, el precepto 37 establece que “entre las acciones que pueden adelantar las personas de apoyo para la celebración de actos jurídicos están los siguientes, sin perjuicio de que se establezcan otros adicionales según las necesidades y preferencias de cada persona: 1. Facilitar la manifestación de la voluntad y preferencias de la o el titular del acto jurídico para la realización del mismo, habiendo discutido con la persona las consecuencias o implicaciones de sus actos. 2. Facilitar la comprensión de un determinado acto jurídico a su titular. 3. Representar a la persona en determinado acto jurídico. (...)”.

En fin, el juzgador de que se trate, en el ámbito de sus competencias, deberá adoptar las medidas que, a la luz de los principios y reglas de la Ley 1996 de 2019, resulten apropiadas para garantizar que las personas con discapacidad puedan, efectivamente, ejercer la capacidad que ostentan para ser parte en un proceso judicial y comparecer por sí mismas a él.

2.3.- Dicho mandato, no sobra precisarlo, es aplicable en cualquier causa donde la persona con discapacidad sea parte, incluido el proceso de adjudicación judicial de apoyo que promueva o se impulse en su beneficio. Por supuesto, las medidas que adopte el fallador variarán de acuerdo con la naturaleza del asunto y las circunstancias en las que se encuentra la persona.

Así, si se trata de un proceso de adjudicación judicial de apoyos iniciado por o a favor de una persona que puede manifestar su voluntad y preferencias, deberán realizarse los ajustes procesales y razonables que la persona requiera para que pueda participar activamente en el proceso.

La cuestión será distinta, si se trata de una persona en las condiciones descritas en los literales a) y b) del artículo 38, esto es, que se encuentra absolutamente imposibilitada para manifestar su voluntad y preferencias por cualquier medio, modo y formato de comunicación posible, y que se encuentre imposibilitada de ejercer su

capacidad legal, pues, en dichas hipótesis no será posible su participación directa. Por eso, el numeral primero del artículo 34, señala que «*[l]a participación de la persona en el proceso de adjudicación es indispensable, so pena de nulidad del proceso, salvo las excepciones previstas en el artículo 38 de la ley*».

Y es lógico que así sea, pues, si debido a sus particulares circunstancias, la persona no puede decidir o expresar las condiciones en que quiere ejercer su defensa, es claro que no sea posible contar con su intervención.

Pero ello no significa que el juez esté relevado de garantizar en esas situaciones el derecho de defensa de la persona con discapacidad, como tampoco, que en dichos eventos no pueda aplicar el *criterio de la mejor interpretación de la voluntad* de la persona, a fin de materializar sus preferencias a la hora de defender sus derechos.

Si bien, la Ley 1996 de 2019 no estableció reglas especiales para el efecto, nada obsta para que lo haga acudiendo a normas que regulan situaciones semejantes, cuya pertinencia debe evaluarse a la luz de las particularidades circunstancias en las se encuentre la persona impedida para ejercer su capacidad legal.

Una de esas pautas es la designación del curador *ad litem*, sin que ello comporte tratarlas como incapaces, ya

que dicha figura está soportada en la necesidad de asistir la defensa de una persona convocada a un proceso, no solo cuando carece de representante legal para intervenir en él, sino también cuando no concurre, que es el caso de las personas mencionadas, pues, debido a sus circunstancias, no pueden atender el llamado que la judicatura les hace con el fin de que defiendan sus intereses en el proceso de adjudicación judicial de apoyos.

Fíjese que el Código General del Proceso no solo contempla la designación de curador *ad litem* en el caso previsto en el artículo 55 del Código General del Proceso, relativo a personas incapaces que carezcan de representante legal, sino también en los eventos en que una persona capaz es convocada, pero no concurre al proceso, como es el caso de los artículos 86 y 293 de dicho estatuto, que establecen el emplazamiento de personas determinadas e indeterminadas.

Ahora, esa posibilidad, se precisa, será razonable en el escenario descrito -proceso adjudicación judicial de apoyos a favor de personas con discapacidad que estén imposibilitados para manifestar su voluntad-, comoquiera que, en litigios distintos, podrá no serlo, si en ellos surge la necesidad de garantizar la participación de las personas con discapacidad, a través de la designación previa de los apoyos que requiera para su participación en la causa de que trate.

3.- Bajo los anteriores lineamientos, la Corte advierte que la designación de curador *ad litem* a favor de Gilberto Lozano no es arbitraria, ya que, como se desprende de las resoluciones reprochadas, la autoridad convocada la adoptó con el fin de garantizar su derecho de defensa, ante las evidencias que revelaban que estaba impedido para participar directamente en el proceso de adjudicación judicial de apoyos que promovieron sus hijos a su favor.

En ese sentido, nótese que en la valoración de apoyos aportada por los impulsores del juicio se consignó:

[e]l proceso del lenguaje y la toma de decisiones para el ejercicio de la capacidad jurídica es la posibilidad de comunicar ideas, sentimientos, emociones y preferencias, que permiten una interacción social y elegir alternativas frente a la información con que se cuenta; de esta forma, el señor Gilberto Lozano, presenta una discapacidad mental y física (encefalopatía sin respuesta a estímulos y paraplejía) que le impide la recepción, comprensión y producción de información, no presenta uso de herramientas o ajustes razonables para expresar su voluntad en la toma de decisiones (...), se observa que se encuentra postrado en una cama y según lo informado por parte de la cuidadora permanente (esposa) hace la interpretación de su voluntad, partiendo de la observación de las condiciones básicas para la garantía de sus derechos (...). El señor Gilberto Lozano requiere apoyo para la toma de decisiones jurídicas ante el manejo y administración de sus bienes y dinero, producto de treinta y cinco (35) años de trabajo, quien laboró como secretario en el Juzgado Promiscuo

del Circuito de Lérica (Tolima) y fue pensionado desde hace quince (15) años, el señor Gilberto Lozano requiere apoyo para la toma de decisiones ante actos jurídicos y para la representación legal en actos jurídicos ante entidades públicas o privadas en los cuales el señor Gilberto Lozano deba participar” (el destacado es original del texto, expediente acusado, pág. 117).

Y el servidor accionado señaló en el interlocutorio de 18 de noviembre de 2022:

[p]or tanto, la intervención del Curador se hace necesaria para que el mismo garantice los derechos procesales del titular del acto jurídico, pero no se puede tomar como representante de este, pues debe distinguirse, como lo hace el legislador al establecer los procedimientos, la capacidad como titular de los actos jurídicos, con la capacidad para comparecer a juicio, cuya diferencia se aprecia en el mismo procedimiento no es el titular del mismo, en el entendido que no tiene la capacidad para promover la adjudicación de apoyo y por ello debe hacerlo una persona distinta del titular, luego, requiere, en consecuencia, un representante judicial.

Como puede verse, la determinación acusada no es descabellada, sin que el hecho de que no se comparta, o que el juzgador tuviera alternativas distintas a la designación del curador *ad litem* para garantizar el derecho de defensa de Gonzalo en la causa objetada, amerite la injerencia constitucional; memórese que esta herramienta, tratándose de providencias judiciales, está reservada para casos de indiscutible arbitrariedad. Y, como se vio, la medida adoptada se ajusta a los principios

y reglas de la Ley 1996, así como en las circunstancias en las que se encuentra Gonzalo, las cuales no le permiten tomar decisiones sobre su defensa en el juicio objeto de queja constitucional.

En un caso de similares contornos a este, la Sala precisó:

Con soporte en las anteriores premisas, examinados los supuestos de hecho de la presente querrela y con observancia en las piezas procesales incorporadas al expediente, la Sala avalará el fallo de primera instancia que denegó el auxilio implorado, comoquiera que la decisión objeto de reproche no luce caprichosa ni antojadiza que posibilite la configuración de un defecto específico de procedibilidad con la fuerza suficiente para quebrantarla.

3.1. En efecto, en los procesos de asignación judicial de apoyos transitorios en comento, mediante autos del 24 de junio y 12 de julio de 2021, el accionado plasmó las razones que se precisan así:

«El artículo 54 de la ley 1996 de 2019 regula el proceso de adjudicación de apoyo transitorio, en aras de garantizar los derechos de la persona en situación de discapacidad, fijando como presupuesto para su procedencia, que la persona se encuentre absolutamente imposibilitada para expresar su voluntad.

(..) En el presente asunto, la demanda ha sido promovida como una Adjudicación Judicial de Apoyo Transitorio, iniciada por una tercera persona y por ende, corresponde a la misma el trámite de un proceso verbal sumario, en el cual (..)

adquiere la calidad de demandado(a), como titular del acto jurídico.

(..) Ahora bien, no está en discusión, que la capacidad legal [la cual] se presume, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la ley 1996 de 2019; sin embargo, considera el despacho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la citada ley, que corresponde al juzgado adoptar las medidas que considere adecuadas para impedir abusos y garantizar la primacía de la voluntad de (..).

(..) Así las cosas, dada la imposibilidad del demandado, de manifestar por sí mismo su voluntad en el trámite del presente proceso, y toda vez que no podrá conferir poder a un abogado, ni solicitar designación de un profesional del derecho en amparo de pobreza, en caso de cumplirse lo dispuesto en el artículo 151 del C. G. del Proceso, se considera indispensable la intervención del despacho para adoptar medidas que permitan garantizar su derecho de defensa, debido proceso y contradicción, a través de un abogado que represente sus intereses al interior de este proceso judicial». Se subraya.

(..)

*«que la figura que más se ajusta a lo requerido en esta situación, es la del Curador Ad-litem, pues a pesar de que su designación se realiza conforme al artículo 55 del C. G. del Proceso, la misma se hace por aplicación analógica, con el fin de salvaguardar los intereses de la persona en situación de discapacidad, que se encuentra evidentemente imposibilitada para manifestar su voluntad, **sin que de ninguna manera se deje de presumir su capacidad legal**; teniendo en cuenta además, que el estatuto procesal vigente no consagra otra figura jurídica para la designación de un abogado a una parte, por el simple hecho de considerarlo necesario el*

despacho. Podría decirse que la diferencia es el nombre de la figura, pero la finalidad es la misma» (STC10886-2021).

Por otro lado, es cierto que la Corte Constitucional en la sentencia T-352 de 2022 censuró la designación de un curador *ad litem* a favor de una persona bajo circunstancias parecidas a las de Gonzalo, pero, obsérvese, que lo hizo en el marco de un proceso de fijación de cuota alimentaria en el que aquella fue convocada, y no en el de adjudicación judicial de apoyos. Ello, tras advertir que la autoridad accionada, quien era un juez de familia, con competencia para tramitar el juicio de alimentos y el de adjudicación judicial de apoyos, le designó curador a la persona en el primer litigio sin brindarle los apoyos necesarios para que pudiera comparecer como demandado al proceso de alimentos.

Por ende, se revocará la protección dispensada por el Tribunal de Bogotá y, en su lugar, se negará el amparo.

4.- No obstante, el amparo debe salir avante frente a la fijación de gastos a favor de la auxiliar de justicia designada como curadora de Gonzalo, toda vez que carece de fundamento.

En sí misma, la fijación de gastos a favor de un curador no es una decisión descabellada, pues, como se desprende del numeral 7° del artículo 48 del Código General del Proceso, que eliminó el reconocimiento de honorarios a favor de los curadores *ad litem*, así como de

los pronunciamientos de la Corte Constitucional al respecto, una cosa es que deban desempeñar el cargo de manera gratuita, debido a la función social de la abogacía, y otra, que no tengan derecho a que se les reconozca el pago de las sumas en que incurran en el desarrollo de su labor (STC3956-2020, STC14822-2022, STC7247-2022).

Lo que sí tiene la virtualidad de lesionar los derechos fundamentales de quienes acceden a la administración de justicia, es que la asignación de los gastos se realice sin que los mismos aparezcan debidamente causados, ni con soporte en ningún parámetro objetivo, como, en efecto, ocurrió en el caso.

Nótese que el funcionario de familia reconoció a favor de la auxiliar de justicia el monto de 1 salario mínimo legal mensual vigente a título de gastos, pero sin soporte alguno de que esa suma correspondiera a lo que la abogada requería para cumplir con su labor. Además, como se observa del expediente objetado, su tarea, hasta el momento, se ha circunscrito a remitir, vía correo electrónico, la contestación de la demanda en representación de Gonzalo, es decir, sin realizar ninguna diligencia que implique algún gasto.

Por tanto, se dejará sin efectos la fijación de gastos rebatida y, en su lugar, se advertirá al funcionario convocado que los señale en la medida de su comprobación.

5.- En suma, se revocará parcialmente el veredicto de primera instancia, en el sentido de desestimar la salvaguarda frente a la designación del curador *ad litem*, y concederla respecto a la fijación de gastos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley **MODIFICA** la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia conocida, en los siguientes términos:

Primero. NEGAR la acción de tutela enfilada contra la designación de curador *ad litem* a favor Gilberto Lozano, en el proceso de adjudicación judicial de apoyos n° 11001-31-10-011-2021-01060-00.

Segundo. CONCEDER la protección enfilada contra la fijación de gastos decretada a favor de la auxiliar de la justicia designada en el cargo de curadora. En consecuencia, se deja sin valor dicha determinación, contenida en el numeral 2° del auto de 17 de febrero de 2022 y las resoluciones que dependen de ella.

En su lugar, se advierte al titular del despacho que los gastos a favor de la curadora los podrá reconocer en cuanto aparezcan debidamente causados y comprobados.

Tercero. Infórmese a las partes e intervinientes por el medio más expedito y remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Presidente de Sala
(Ausencia justificada)

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

(Ausencia justificada)

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Presidente (E)

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS