

## **Sentencia T-684/14**

Referencia: expediente T-4.347.706

Acción de tutela instaurada por Marina Amariles Ríos como agente oficiosa de su hija Dora Elena Patiño, contra la Sala Tercera de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Medellín

Derechos fundamentales invocados: autodeterminación y dignidad humana

Temas: La capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental

Problema jurídico:

¿Vulnera la autoridad judicial accionada el derecho a la autodeterminación de Dora Elena Patiño, al no valorar su voluntad de querer estar bajo los cuidados de su madre debido a la enfermedad mental que padece?

Magistrado Ponente:

**JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB**

Bogotá D.C., once (11) de septiembre de dos mil catorce (2014)

**La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional**, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside– Martha Victoria SÁCHICA Méndez y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

### **SENTENCIA**

En la revisión del fallo proferido por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que negó la acción de tutela incoada por Marina Amariles Ríos como agente oficiosa de su hija Dora Elena Patiño Amariles, contra la Sala Tercera de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Medellín.

#### **1. ANTECEDENTES**

El 24 de febrero de 2014, la señora **Marina Amariles Ríos**, actuando como **agente oficiosa** de su hija Dora **Elena Patiño Amariles**, interpuso acción de tutela contra el Tribunal Superior de Medellín, por considerar que vulneró los derechos fundamentales de ella al debido proceso, a la autodeterminación, la dignidad humana, la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad, con ocasión de la sentencia que revocó su designación como guardadora de Dora Elena Patiño y nombró, en su lugar, a José Elías Arango, esposo de esta. La solicitud de amparo la sustenta en los siguientes:

## 1.1. HECHOS

**1.1.1.** Relata la señora Marina Amariles que el 28 de septiembre de 2011, el señor José Elías Arango presentó demanda de interdicción judicial por discapacidad mental absoluta, en contra de su cónyuge Dora Elena Patiño Amariles, correspondiendo conocer del caso al Juzgado 1° de Familia de Itagüí, bajo el radicado 2011-690.

**1.1.2.** En calidad de madre de Dora Elena, la señora Amariles se opuso dentro del proceso a que José Elías fuera el curador de su hija y, en especial, a que sea él quien le brinde el cuidado personal, debido a los malos tratos que le proporciona; además, dice, *“denuncie (sic) a fiscalía violación conforme lo narrado con angustia por mi hija en visitas que le realizó”*.

**1.1.3.** Mediante sentencia proferida el 6 de mayo de 2013, el Juzgado 1° de Familia de Itagüí decretó la interdicción definitiva por discapacidad mental absoluta de Dora Elena Patiño Amariles.

La experticia médica llevada a cabo por un psiquiatra<sup>1</sup> indicó que Dora Elena padece serias secuelas síquicas y orgánicas secundarias a la enfermedad cerebrovascular isquémica y que tal condición no tiene tratamiento curativo, por lo que la acompañará toda su vida, razón por la cual, el juzgado consideró demostrada su discapacidad absoluta, resultando imprescindible nombrar a un curador. Para ello, tuvo en cuenta las entrevistas que se le realizaron a Dora Elena durante el periodo probatorio, en las que manifestaba querer estar bajo el cuidado

---

<sup>1</sup> De acuerdo con la copia de la sentencia de primera instancia (fl. 38, cdno. de tutela), el galeno que llevó a cabo el examen señaló lo siguiente: *“**Diagnóstico:** Secuelas Neuropsiquiátricas graves de enfermedad cerebrovascular isquémica en territorio de la arteria cerebral media derecha que comprometió los lóbulos frontal, parietal y occipital. // **Etiología:** Las graves lesiones cerebrales en esta paciente fueron consecuencia natural y directa de proceso séptico abdominal que posteriormente ocasionó isquemia cerebrovascular. // **Pronóstico:** Éste es pésimo, las extensas lesiones cerebrales afectaron en esta paciente en forma irreversible y permanente las funciones motoras y cognoscitivas, al comprometerse los lóbulos frontal, parietal y occipital, correspondientes a las áreas irrigadas por la arteria cerebral media derecha. // **Consecuencias:** Las precarias condiciones psíquicas y orgánicas de esta paciente, la convierten en una persona incapaz de forma total, absoluta y permanente para administrar y disponer de sus bienes y en tal sentido se impone la necesidad de nombrarse a alguien que suma (sic) dichos menesteres y además cuide de ella, quien por su estado particular es incapaz de hacerlo. // **Tratamiento:** Básicamente consiste en cuidarla y vigilarla estrechamente, cambiándole de posición para evitarle las escaras, tomar medidas necesarias para el manejo de la sonda vesical para que no sobrevengan infecciones, brindarle una alimentación balanceada, suministrarle los medicamentos prescritos y no abandonar las evaluaciones médicas para controlar cualquier patología subyacente”*.

de la madre, indicando que se debe buscar garantizar la calidad de vida de la interdicta y, ante todo, su comodidad, pues si bien se encuentra en un estado de discapacidad, *“no por eso su opinión y voluntad pueden ser diezmadas o ignoradas por el Juzgado ni menos por su grupo familiar, si la citada manifiesta abierta y categóricamente que no quiere continuar viviendo con su cónyuge y, por el contrario, desea irse a vivir a la casa de sus padres”*.

En consecuencia, designó como curador general de todos sus bienes al cónyuge José Elías Arango González, y como guardadora encargada de sus cuidados personales a su madre Marina Amariles Ríos. Igualmente, censuró el hecho de que el cónyuge de la incapaz la vigile con cámaras de video para conocer quien la visitaba mientras estaba ausente, ordenando, en consecuencia, el retiro inmediato de las mismas, por atentar contra la dignidad humana de Dora Elena.

- 1.1.4.** Contra la anterior decisión, el señor José Elías Arango interpuso recurso de apelación, al estar únicamente en desacuerdo con el hecho de que se le haya otorgado la guarda de su cónyuge a la señora Marina Amariles, debido a los constantes enfrentamientos que sostiene con esta, lo que según él conduciría al detrimento de la calidad de vida de la interdicta. Además, asegura que él es la persona idónea para procurar los cuidados de Dora Elena.
- 1.1.5.** En segunda instancia, mediante sentencia del 19 de diciembre de 2013, la Sala Tercera de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Medellín accedió a las pretensiones del apelante, por las siguientes razones:

*“Las probanzas dan cuenta que el señor José Elías conforma con Dora una familia, integrada con dos hijos menores, pues contrajeron matrimonio, lo cual implica que aquella estructuró su propio núcleo social, con independencia del de su señora madre Marina Amariles Ríos (C (sic) Política, artículos 1, 5, 42), dentro del cual el nombrado Arango González desarrolla y cumple sus deberes, no solo de padre sino también de consorte, pues se dedica a la atención de su enferma esposa, proveyéndola de los cuidados especiales que requiere, al punto que, cuando tiene que ir a laborar, la deja con dos de sus hermanas, siendo solícito y esmerado en su atención. Y, pese a que un grupo de testigos aseveró que los cuidados de la pretensa discapacitada se deben designar a la señora madre de esta, lo cierto es que, de un lado, no existe ningún motivo u obstáculo que impida la designación del accionante, para cumplir con esa misión, y, del otro, si se atribuyera ese cometido a la genitora de la presunta discapacitada se fracturaría la unidad de su familia,*

*resultando, al paso, que sus menores descendientes serían separado de su propia madre, con desmedro de sus derechos fundamentales, a tener una familia y no ser separados de esta (artículo 44 ejusdem), lo cual incidiría negativamente, en su desarrollo, armónico e integral y en esa misma célula social”.*

En cuanto a la división de funciones y la manifestación de voluntad de Dora Elena, expresó:

*“Pero, además, la división de las funciones, referentes a la administración de los bienes y el cuidado de Dora Elena, entre su consorte y su señora madre, sería inconveniente para aquella, vistos los problemas y confrontaciones que han existido entre tales personas, que llevaron, inclusive, a la formulación de denuncias, por violencia intrafamiliar y de orden penal, lo cual significaría desarmonía que surgiría entre el administrador de los bienes y el cuidador de la persona de Dora Elena y, de contera, el perjuicio que se llegaría a producir para esta.*

*Las precedentes circunstancias no permiten, ni siquiera, acceder a las eventuales manifestaciones de Dora Elena, en el sentido de que su cuidado personal se otorgue a su genitora, porque, además, de que su situación mental la impide comprender y determinarse, de acuerdo con esa comprensión, por la distribución de las aludidas funciones recibiría más daño que beneficio”*

Así entonces, con base en lo citado, el Tribunal confirmó parcialmente la sentencia del *a quo*, revocándola únicamente en lo referido a la designación como guardadora de la señora Marina Amariles para, en su lugar, asignar tal función al cónyuge.

- 1.1.6.** En consecuencia, el 24 de febrero de 2014, la señora Marina Amariles interpuso acción de tutela contra la decisión del Tribunal Superior de Medellín alegando que había incurrido en una *vía de hecho* al desconocer la voluntad de su hija Dora Elena, quien a pesar de su discapacidad, durante el proceso en primera instancia manifestó en varias oportunidades que deseaba estar bajo el cuidado de su madre, debido a los malos tratos que recibía por parte de su esposo, al extremo de sostener relaciones sexuales no consentidas. Además, la señora Amariles afirmó que este la abandonó durante el tiempo que estuvo hospitalizada, le prohibió las visitas de su padre, hermano, amigos, ha permitido que extraños la bañen y, además, la agrede verbalmente.

**1.1.7.** De este modo, solicitó el amparo de los derechos fundamentales de su hija Dora Elena a la autodeterminación, a que se respete su voluntad y a la dignidad humana. No obstante lo anterior, lo único que pretende es que el juez de tutela ordene *“al Juzgado Primero de familia de Itagüí Antioquia, radicado 2011-690, allegar el expediente al tribunal de Medellín en sede de decisión penal, con el fin de que sea estudiada en sede de lo penal, de suerte que una vez hecho el análisis jurídico de rigor, proceda resolver dicha tutela”*.

## **1.2. PRUEBAS**

Obran en el expediente las siguientes pruebas documentales

- Copia de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión de Familia, fechada el 19 de diciembre de 2013, dentro del proceso de interdicción judicial iniciado por José Elías Arango González contra Dora Elena Patiño Amariles.
- Copia de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 1° de Familia de Itagüí, calendada el 6 de mayo de 2013, dentro del proceso judicial referido anteriormente.
- Copia del Informe de visita elaborado por la Asistente Social y el Médico Perito, en el cual se consigna la entrevista realizada a Dora Elena Patiño Amariles el 21 de septiembre de 2012, cuyos objetivos eran *“a. Determinar si la señora DORA ELENA PATIÑO AMARILES tiene algún grado de consciencia”* y *“Determinar si la paciente puede responder preguntas y manifestar su inconformidad con su actual estado de salud, el trato que ha venido recibiendo de sus cuidadores, y si está en capacidad de manifestar si ha sido víctima o no de abuso sexual”*.

## **1.3. ACTUACIONES PROCESALES**

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia avocó el conocimiento de la acción de tutela y mediante auto calendado el 11 de marzo de 2014, ordenó correr traslado de la misma a los magistrados de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín, al Juzgado 1° de Familia de Itagüí, al procurador y defensor de familia adscrito a dicho juzgado, a la Comisaría de Familia de Itagüí, a la señora Marina Amariles Ríos y a José Elías Arango González, para que en el término de dos días siguientes al recibo de la comunicación ejercieran su derecho de defensa.

Al respecto, ninguna de las partes solicitadas hizo manifestación alguna en esta etapa del proceso.

## 2. DECISIÓN JUDICIAL

### 2.1. SENTENCIA ÚNICA DE INSTANCIA – SALA DE CASACIÓN CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En sentencia del 20 de marzo de 2014, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo solicitado por la accionante. Sin embargo, exhortó al Procurador Judicial o Agente del Ministerio Público adscrito al Juzgado 1° de Familia de Itagüí, para que, en cumplimiento de sus funciones, *“garantice el cuidado de las actividades públicas que José Elías Arango González tiene a su cargo, como guardador general de su cónyuge Dora Elena Patiño Amariles, procediendo a ejecutar lo de su incumbencia para la protección de las garantías que la asisten a la citada”*.

En primer lugar, la Sala Civil de ese Alto Tribunal advirtió que no había reparo en cuanto a la legitimación de la agente oficiosa de Dora Elena Patiño, pues de conformidad con el artículo 14 de la Ley 1306 de 2009, *“[t]oda persona está facultada para solicitar directamente o por intermedio de los defensores de familia o del Ministerio Público, cualquier medida judicial tendiente a favorecer la condición personal del que sufre discapacidad”*

En segundo término, adujo que la señora Marina Amariles Ríos desaprovechó el recurso de apelación, pues ello le hubiera significado contar con la oportunidad para rebatir, ante el juez natural de segunda instancia, todo lo concerniente a la valoración de las pruebas aportadas al proceso ordinario, y así demostrar que José Elías no era apto para asumir el cuidado de Dora Elena; actitud que, precisa, no puede pretender subsanar a través de la acción de tutela al intentar debatir los mismos asuntos que allí se resolvieron.

Asimismo, describió cada una de las pruebas testimoniales analizadas y las conclusiones que de ellas extrajo el Tribunal Superior de Medellín, a partir de lo cual consideró apropiado la asignación como curador y guardador de Dora Elena a su cónyuge, José Elías. A juicio de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, de tal examen no se advierte un proceder arbitrario o un yerro protuberante como para dar paso al amparo solicitado.

Finalmente, aseguró que la señora Marina Amariles puede solicitar la remoción del señor José Elías como curador y guardador de Dora Elena, con fundamento en el artículo 111 de la Ley 1306 de 2009.

### 3. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Mediante auto proferido el 29 de julio de 2014, el suscrito Magistrado Sustanciador ordenó poner en conocimiento de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín, del Juzgado 1° de Familia de la misma ciudad, del señor José Elías Arango y de la Nueva EPS, el escrito de tutela y sus anexos, a efectos de que manifestaran lo que estimaran pertinente. Asimismo, debido a la relevancia constitucional del caso, invitó a participar a algunas instituciones universitarias y grupos especializados en materia de discapacidad, para que emitieran un concepto al respecto. En respuesta, se recibieron los siguientes escritos:

### **3.1. Juzgado 1° de Familia de Itagüí**

El juez referido remitió a este despacho un escrito en el que describió cómo había sido su actuación durante el proceso de interdicción iniciado en contra de Dora Elena Patiño, para lo cual envió copia auténtica del expediente contentivo de dicho proceso.

### **3.2. José Elías Arango**

El señor José Elías Arango, vinculado a este proceso en calidad de tercero interesado por ser el esposo y curador de la accionante, solicitó a esta Corporación que se confirme la decisión de tutela que se revisa.

En aras de sustentar su petición, describió la complicada relación familiar que sostiene con la madre de Dora Elena, señalando que ha sido objeto de múltiples denuncias relacionadas con supuestos maltratos y abusos, pero que, de todas ellas, ha sido absuelto, considerando que todo ello hace parte de una campaña de desprestigio en su contra.

Así, aseguró que se única labor como esposo de Dora Elena ha sido cuidarla y respetarla, brindándole el cariño y amor que se merece debido a su condición de discapacidad mental.

### **3.3. Nueva EPS**

La Coordinadora Jurídico Regional Noroccidente de la Nueva EPS informó a este Despacho que *“(l)a señora Dora Helena Patiño Morales (sic) actualmente está en programa de visita domiciliaria con Clínica del Sur. Tiene la próxima visita en el mes de agosto de 2014 el día 14, se confirma con la enfermera jefe Natalia”*. Para el efecto, adjuntó copia de la historia clínica de la accionante.

### **3.4. Universidad Sergio Arboleda – Grupo de Investigación en Derechos Humanos “De las casas”**

El Director del Grupo de Investigación en Derechos Humanos “De las Casas” remitió a este despacho un documento que titula “*Toma de decisión de las personas con discapacidad mental*”, en el que realiza un análisis acerca de si, en efecto, es posible tener en cuenta la voluntad de la accionante como persona con discapacidad mental.

Tras referirse al concepto de discapacidad establecido por el artículo 1, párrafo 2, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD o la Convención), advirtió que es necesario abordar esta condición desde una perspectiva de derechos humanos, debido a que esta población es una minoría en desventaja que en Colombia sufre de exclusión y desigualdad respecto de la mayoría de ciudadanos.

En cuanto a la facultad de tomar decisiones y la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, señaló que la Ley 1306 de 2009, aborda estos aspectos desde la severidad de la patología o el deterioro de la salud, cuando lo adecuado es hacerlo en función de las capacidades concretas, los niveles de discernimiento y las posibilidades reales de la persona, entre otros, a los que el juez debe acceder no solo a través de los profesionales de la medicina, sino de familiares, amigos y, en general, por medio de las redes sociales de la persona con discapacidad, “*para proveer los criterios para el apoyo en la toma de decisiones en cada caso concreto*”.

Precisamente, en lo relacionado con el apoyo en la toma de decisiones de la población con discapacidad mental, sostuvo que la Convención en su artículo 12, numeral 3º, obliga a los Estados a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar el apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica, introduciendo un cambio sustancial en la forma como las diferentes legislaciones contemplaban el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental, basadas en consideraciones de protección y sustitución en la toma de decisiones.

Afirmó que este sistema de toma de decisiones basado en apoyos, establecido por el artículo 12 de la Convención, tiene por objetivo “*aumentar la autonomía de las personas con discapacidad, establecer el respeto hacia sus decisiones y manifestaciones de voluntad*”, lo que igualmente supone “*la disminución de los vínculos de dependencia hacia personas que ejercían la tutela o curatela (y por esta vía sustituían la decisión de la persona titular en derecho)*”.

Indicó que la introducción de este nuevo modelo de ejercicio de la capacidad jurídica basado en el apoyo, supone un gran reto para los sistemas judiciales, los cuales deben proporcionar a las personas con discapacidad las medidas de apoyo que, de acuerdo con sus

circunstancias concretas, puedan necesitar para el ejercicio de su capacidad jurídica y el desarrollo de su autonomía y autodeterminación.

Adujo que la implementación de esta nueva concepción del ejercicio de la capacidad jurídica de los hasta ahora considerados “incapaces”, implicará un diseño cuidadoso del sistema en sí mismo que establezca en qué consiste la figura de apoyos y de qué forma pueden graduarse de acuerdo con las diferentes circunstancias.

En cuanto al caso concreto, resaltó algunos apartes de la decisión del juez de primera instancia en el proceso de interdicción, haciendo alusión específica a los medios probatorios en donde se puede advertir que Dora Elena Patiño manifiesta el deseo de estar bajo los cuidados de su madre. Sobre este punto, sostuvo que la voluntad de la accionante debe ser cumplida, *“dado que si ella conserva algo de conciencia como lo indicó el médico psiquiatra, verse en las condiciones de que quedó a causa de la cirugía debe causar gran amargura y si para sobrellevarla quiere estar al lado de su progenitora, no existe razón para impedirlo, ni siquiera el vínculo sacramental y civil que la une con el señor José Elías Arango González es óbice para acceder a la súplica de la persona con discapacidad, antes por el contrario es obligación de todos los que tengan acceso a ella, intentar hacerle más llevadera su situación actual”*.

### **3.5. Universidad de los Andes, Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social –PAIS-**

La Directora y algunos estudiantes de Derecho que conforman el Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social, presentaron el siguiente concepto:

Iniciaron realizando unas breves consideraciones acerca de la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial. En concreto, señalaron que en el caso bajo estudio se presentó un defecto fáctico, por cuanto la declaración de la señora Dora Elena debió ser tenida en cuenta por parte del juez a la hora de tomar una decisión.

Posteriormente, explicaron la evolución de la concepción de discapacidad y el reconocimiento de la capacidad legal de las personas en esta condición, criticando los modelos médico-rehabilitador y de prescindencia<sup>2</sup>. En sentido opuesto, destacaron la adopción en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

---

<sup>2</sup> Según el escrito, el primero modelo *“entiende la discapacidad como una enfermedad o problema de salud que puede curarse o repararse para volver al estado de ‘normalidad’ socialmente aceptable, excluyendo a las PCD (Personas con Discapacidad) de una participación social efectiva y en igualdad de condiciones con las demás personas”*, y, el segundo, *“ve a las PCD como menos válidas y prescindibles dentro de la sociedad; las respuesta es anular su capacidad y personalidad aislándolas de su comunidad e impidiendo el acceso a derechos básicos”*.

(CDPD) del modelo social de discapacidad, *“reconociendo la centralidad de los conceptos de dignidad, respeto por la voluntad de la persona, autonomía, igualdad de oportunidades y no discriminación”*.

Recordaron que la CDPD fue adoptada en Colombia a través de la Ley 1346 de 2009, y su artículo 12 regula la capacidad legal de las personas con discapacidad. En tal sentido, aclararon que el concepto de capacidad legal tiene dos componentes: (i) la capacidad de ser titular de un derecho y (ii) la capacidad de poder ejercerlo.

En cuanto a la interdicción, regulada actualmente por el artículo 25 de la Ley 1306 de 2009, indicaron que al permitir que la persona con discapacidad cognitiva o psicosocial se le prive de la capacidad para ejercer el derecho del que es titular y se declare la incapacidad absoluta en todos los aspectos jurídicamente relevantes, implica un trato discriminatorio contra ella, vulnerándose así sus derechos fundamentales a la igualdad, a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, y a la habilitación y rehabilitación. Por tanto, consideraron que a Dora Elena Patiño se le está quebrantando el derecho a ser reconocida como persona y a que se le de validez a sus deseos y expresiones.

Así entonces, adujeron que, en últimas, a pesar de que la interdicción tiene por finalidad proteger a las personas con discapacidad, lo que realmente logra es crear una barrera para que estas puedan tomar sus propias decisiones y la posibilidad de ejercer su capacidad jurídica.

Como alternativas a la interdicción, figura que critican porque impide el reconocimiento de la autonomía de las personas con discapacidad, plantearon que debe apuntarse, inclusive a nivel legislativo, hacia la adopción de un modelo consistente en la toma de decisiones con apoyo, mecanismo mediante el cual *“la persona con discapacidad tiene derecho a tomar sus propias decisiones, pudiendo consultar y pedir asistencia al respecto, sin que ello implique que la decisión deje de ser suya”*. Por ello consideraron que antes que la protección al patrimonio, los jueces deben tener en cuenta que *“hoy se busca fomentar el reconocimiento de los más altos niveles de autonomía de la persona con discapacidad para que se respete su voluntad y no se sustraiga su capacidad para decidir”*.

También manifestaron que en el presente caso hay discriminación tanto por motivos de discapacidad como por el hecho de que la accionante es mujer, debido a que la sentencia atacada está basada en prejuicios de género. Al respecto, destacaron que los sesgos de género sobre el matrimonio pueden llevar a considerar al fallador que en virtud de estos vínculos jurídicos la curaduría debe estar en cabeza del cónyuge de la persona con discapacidad.

Finalmente, concluyeron que, para el caso concreto, *“la capacidad legal no debe patologizarse por medio de un diagnóstico médico, se tiene que lograr entender cuál es (su) experiencia de vida que deriva en formas diversas de interactuar con el entorno. En otras palabras, la persona y sus derechos no desaparecen: su dignidad, autonomía, voluntad siguen siendo las mismas; los derechos prevalecen sobre su condición de discapacidad”*.

### **3.6. Universidad Nacional de Colombia, Programa de Maestría en Discapacidad e Inclusión Social**

La Coordinadora Académica de la Maestría en Discapacidad e Inclusión Social de la Universidad Nacional, considerando la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, las leyes 1346 de 2009 y 1618 de 2013, sostuvo que:

- Teniendo en cuenta los signos de “afasia” y otros desórdenes neurológicos reportados, considera conveniente y potestativo de esta Corporación contar, para el caso de la demandante, con el diagnóstico diferencial por parte de Neuropsicología y del Fonoaudiología, a efectos de que ayuden a brindar los “ajustes razonables” requeridos para optimizar su comunicación.
- Es necesario considerar la vulnerabilidad de los derechos de la demandante, especialmente, en lo relacionado con la toma de decisiones con apoyo de su núcleo familiar original (padre y madre).
- Es necesario considerar la voz de la demandante.
- Dados los constantes informes de sospecha de maltrato y abuso, sugiere hacer un seguimiento periódico con el fin de asegurar su bienestar físico y psicológico.

### **3.7. Universidad del Rosario, Grupo de Investigación en Derechos Humanos**

Los integrantes de dicho grupo de investigación de la Universidad del Rosario expusieron las siguientes consideraciones:

Para comenzar, describieron las normas relevantes al caso concreto, destacando los artículos 13 y 47 de la Constitución Política, las leyes 361 de 1997 y 1618 de 2013<sup>3</sup>. En el mismo sentido, resaltan varias disposiciones internacionales relacionadas con la protección de las personas en situación de discapacidad, como la Convención

---

<sup>3</sup> “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”

Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad<sup>4</sup>, la Observación General No. 5 del Comité DESC<sup>5</sup> y los Principios para la Protección de las Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental<sup>6</sup>.

Luego de un extenso recuento normativo, realizaron algunos aportes para la solución del caso concreto. En tal sentido, sostuvieron que la señora Dora Elena presenta una doble situación de vulnerabilidad, debido a su condición de persona con discapacidad y por el hecho de ser mujer. Igualmente, advierten sobre la importancia que tiene para las personas con discapacidad el hecho de que puedan tomar sus propias decisiones, las cuales deben ser respetadas por el Estado.

Expuesto lo anterior, se refirieron a la sentencia atacada por vía de tutela, especialmente, a las razones del Tribunal para negar la guarda de Dora Elena a su madre, basado en el argumento de preservar la unidad familiar. Sobre ello, señalaron que *“no es procedente usar como argumentos de forma valida, el derecho fundamental a tener una familia y no ser apartado de ella, que poseen los menores, para que, aprovechando su calidad de sujetos especialmente protegidos, se pretenda obligar a uno de los cónyuges a permanecer conviviendo con el otro, cuando le asisten razones justificadas para no hacerlo, más aún en el eventual caso de que sus derechos fundamentales se vean vulnerados por tal proceder; sin embargo, no resulta conforme a derecho, que se le prive a los menores de la compañía de sus progenitores, por lo que se deben tomar las medidas necesarias para asegurar la unidad familiar, entendida como la creación de espacios aptos para el desarrollo normal de las relaciones entre cada progenitor y su prole”*.

Con base en lo anterior, solicitaron a esta Corporación que se ordene al Tribunal accionado diseñar un plan orientado a garantizar los derechos fundamentales de la señora Dora Elena Patiño.

### **3.8. Escuela de Medicina y Ciencias de la Salud de la Universidad del Rosario**

La Directora del Programa de Medicina y Ciencias de la Salud de la Universidad del Rosario, inició su escrito realizando un breve recuento de los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela. Con base en ello, describió las normas sobre la protección de las personas en situación con discapacidad mental.

<sup>4</sup> Aprobada en Colombia mediante la Ley 762 de 2002.

<sup>5</sup> Sobre esta Observación, se destaca que cambia la expresión “persona con discapacidad” por “persona con discapacidad”

<sup>6</sup> Aprobados por la Asamblea General de en su resolución 46/119 del 17 de diciembre de 1991.

Posteriormente, al analizar parte de la entrevista que durante el proceso de interdicción se le realizó a Dora Elena, llegó a la conclusión de que ella es clara en manifestar en donde desea estar y quien desea que la cuide, así como el temor que siente por su esposo y otros familiares de este. Por tanto, consideró que debía respetársele la decisión de querer vivir con su madre. También cuestionó la labor del esposo de Dora Elena como curador, en el sentido de que su representación no refleja el bienestar de ella.

De otra parte, en cuanto al argumento del Tribunal relacionado con la imposibilidad de tomar en cuenta el querer de Dora Elena por cuanto representaría la ruptura de la unidad familiar, sostuvo que si bien la Constitución Política reconoce que los derechos de los niños prevalecen sobre los demás, también consagra la especial protección de las personas con discapacidad debido a su estado de vulnerabilidad. Por ello, advirtió que este razonamiento del Tribunal es inadecuado pues tanto sería como afirmar que las mujeres sometidas a maltrato por sus parejas deberían permanecer en sus hogares expuestas a todo tipo de riesgos en aras de la unidad familiar.

## 4. CONSIDERACIONES

### 4.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

**La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional**, con base en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución, es competente para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de la referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

### 4.2. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme los antecedentes descritos, la Sala debe verificar, primero, si se reúnen los requisitos formales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Superado el anterior análisis, debe entonces resolverse el siguiente problema jurídico:

- ¿Vulnera la entidad judicial accionada los derechos fundamentales a la autodeterminación y a la dignidad humana de Dora Elena Patiño, al no dar validez a su manifestación de voluntad respecto de querer estar bajo los cuidados de su madre con ocasión de la enfermedad mental que padece?

En orden a solucionar el problema, la Sala reiterará, **primero**, la jurisprudencia sobre los requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales;

**segundo**, analizará la protección de las personas con discapacidad en el marco jurídico internacional y local, especialmente, en lo relacionado a su derecho a la capacidad jurídica y, **finalmente**, resolverá el caso concreto.

#### **4.3. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELAS CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA**

Con ocasión de la revisión de constitucionalidad del artículo 185 de la Ley 906 de 2004, contentiva del Código de Procedimiento Penal, revisión surtida mediante Sentencia C-590 de 2005<sup>7</sup>, esta Corporación tuvo oportunidad de sistematizar y unificar la jurisprudencia relativa a los requisitos de procedencia y a las razones o motivos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

En cuanto a los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela intentada contra providencias judiciales, la Corte señaló los siguientes:

*“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones<sup>8</sup>. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.*

*b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable<sup>9</sup>. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de*

<sup>7</sup> M.P. Jaime Córdoba Triviño. La Sentencia C-590/05 encontró contraria a la Constitución la expresión “*ni acción*” incluida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, pues implicaba la exclusión de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de casación de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

<sup>8</sup> Sentencia 173/93.

<sup>9</sup> Sentencia T-504/00.

*propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.*

*c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración<sup>10</sup>. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.*

*d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora<sup>11</sup>. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.*

*e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible<sup>12</sup>. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.*

*f. Que no se trate de sentencias de tutela<sup>13</sup>. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual*

<sup>10</sup> “Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05”.

<sup>11</sup> “Sentencias T-008/98 y SU-159/2000”.

<sup>12</sup> “Sentencia T-658-98”.

<sup>13</sup> “Sentencias T-088-99 y SU-1219-01”.

*las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.” (Subrayas fuera del original)*

De igual manera, en esta misma sentencia (C-590 de 2005) se establecieron, además de los requisitos generales, las causales de procedencia especiales o materiales de la acción de tutela contra una providencia judicial:

*“25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.*

*“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.*

*“b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*

*“c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*

*“d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales<sup>14</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*

*“e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*

*“f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*

---

<sup>14</sup> “Sentencia T-522/01”

“g.. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado<sup>15</sup>.

“h. Violación directa de la Constitución.” (Subrayas fuera del original.)

La Sentencia en comento también explicó que los anteriores vicios, que determinan la procedencia la acción de tutela contra decisiones judiciales, “*involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.*” Añadió que esta evolución de la doctrina constitucional había sido reseñada de la siguiente manera por la Corte:

“(E)n los últimos años se ha venido presentando una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha llevado a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una “violación flagrante y grosera de la Constitución”, es más adecuado utilizar el concepto de “causales genéricas de procedibilidad de la acción” que el de “vía de hecho.” En la sentencia T-774 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) se describe la evolución presentada de la siguiente manera:

“(...) la Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho. Actualmente no ‘(...) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los

<sup>15</sup> « Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01 ».

*asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.’<sup>16</sup> En este caso (T-1031 de 2001) la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando ‘su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados.’*

*“Este avance jurisprudencial ha llevado a la Corte a remplazar ‘(...) el uso conceptual de la expresión vía de hecho por la de causales genéricas de procedibilidad.’ Así, la regla jurisprudencial se redefine en los siguientes términos...*

*“...todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución.”<sup>17,18,19</sup>*

Es decir, siempre que concurren los requisitos generales y, por lo menos una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como

---

<sup>16</sup> Sentencia T-1031 de 2001. En este caso se decidió que “(...) el pretermitir la utilización de los medios ordinarios de defensa, torna en improcedente la acción de tutela. Empero, la adopción rigurosa de éste postura llevaría, en el caso concreto, a una desproporcionada afectación de un derecho fundamental. En efecto, habiéndose establecido de manera fehaciente que la interpretación de una norma se ha hecho con violación de la Constitución, lo que llevó a la condena del procesado y a una reducción punitiva, no puede la forma imperar sobre lo sustancial (CP. art. 228). De ahí que, en este caso, ante la evidente violación de los derechos constitucionales fundamentales del demandado, la Corte entiende que ha de primar la obligación estatal de garantizar la efectividad de los derechos, por encima de la exigencia de agotar los medios judiciales de defensa.”

<sup>17</sup> Sentencia T-949 de 2003. En este caso la Corte decidió que “(...) la infracción del deber de identificar correctamente la persona sometida al proceso penal, sumada a la desafortunada suplantación, constituye un claro defecto fáctico, lo que implica que está satisfecho el requisito de procedibilidad exigido por la Jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.”

<sup>18</sup> Sentencia T-453/05.

<sup>19</sup> Sentencia C-590/05.

mecanismo excepcional para solicitar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

#### 4.4. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD MENTAL

Antes de abordar el tema concreto de la protección constitucional de las personas con discapacidad, la Sala considera pertinente desarrollar el marco jurídico internacional relacionado con el tema, pues desde el punto de vista cronológico ha sido el derecho internacional público el que inicialmente ha regulado los aspectos fundamentales para la garantía de los derechos de este grupo poblacional. Luego de ello, la Sala presentará la legislación colombiana que regula este mismo asunto y el desarrollo jurisprudencial que ha tenido, especialmente, frente al caso específico de la capacidad jurídica de las personas en situación de discapacidad mental.

##### 4.4.1. Marco jurídico internacional

4.4.1.1 En 1971 se proclamó la **Declaración de los Derechos del Deficiente Mental**, y unos años más tarde, en 1975, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la **Declaración de los Derechos de los Impedidos**<sup>20</sup>. El propósito de estos instrumentos era proteger los derechos de los discapacitados mentales para que puedan “*disfrutar de una vida decorosa, lo más normal y plena posible*”<sup>21</sup>.

De acuerdo con esta Declaración, toda persona en condición de discapacidad tiene los mismos derechos civiles y políticos que los demás seres humanos. Así mismo, en razón a su condición debe ser protegido contra toda discriminación o trato degradante y debe poder contar con “*asistencia letrada jurídica competente*”, indispensable para la protección de su persona y de sus bienes y, en caso de ser objeto de acción judicial, “*deberá ser sometido a un procedimiento justo que tenga plenamente en cuenta sus condiciones físicas y mentales*”.

4.4.1.2. Por otra parte, en el Sistema Interamericano de Derecho Humanos, la OEA adoptó la **Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación de las Personas con Discapacidad**, que reiteró el compromiso internacional de los Estados parte en garantizar la adopción de las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, para eliminar plenamente cualquier forma de discriminación contra las personas con discapacidad.

<sup>20</sup> Según esta Declaración, el término “impedido” “*designa a toda persona incapacitada de subvenir por sí misma, en su totalidad o en parte, a las necesidades de una vida individual o social normal, a consecuencia de una deficiencia, congénita o no, de sus facultades físicas o mentales*” (Artículo 1).

<sup>21</sup> Artículo 2.

Dicha Convención entiende por “discapacidad” *“una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”*.

4.4.1.3. Posteriormente, la **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**<sup>22</sup> (En adelante la CDPD), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, aprobada en Colombia mediante la Ley 1346 de 2009 y declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-293 de 2010<sup>23</sup>, reúne las garantías fundamentales que deben brindar todos los Estados vinculados para la protección de los derechos de las personas con discapacidad.

Al respecto, vale destacar que este instrumento representa la adopción normativa del **modelo social de la discapacidad**, estableciendo una nueva forma de entender este concepto, que busca tanto igualar las condiciones de las personas con discapacidad como fortalecer su participación plena, eliminando barreras.

De acuerdo con dicho modelo, la discapacidad se genera por las barreras propias del contexto en donde se desenvuelve la persona, por lo que resulta necesario asegurar adecuadamente sus necesidades dentro de la organización social. Así, pretende aminorar dichos límites sociales de modo que se puedan prestar servicios apropiados que aseguren que las necesidades de las personas con discapacidad sean tomadas en consideración<sup>24</sup>.

Lo anterior se refleja en la CDPD, al reconocer que *“la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que los demás”*<sup>25</sup>.

En tal sentido, su artículo 3º señala los principios rectores de la materia: (i) el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; (ii) la no discriminación; (iii) la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; (iv) el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; (v) la igualdad de oportunidades; (vi) la

<sup>22</sup> De acuerdo con la Convención, las personas con discapacidad *“incluyen aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”*.

<sup>23</sup> M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>24</sup> Al respecto véase A. Palacios, *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Cinca, Madrid, 2008, p. 26.

<sup>25</sup> Preámbulo, literal e) de la Convención.

accesibilidad; (vii) la igualdad entre el hombre y la mujer; y (viii) el respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

Por ser relevante para el caso bajo estudio, debe resaltarse el aspecto referido a que las personas con discapacidad tienen el derecho a su reconocimiento de la personalidad jurídica. En complemento de lo anterior, la CDPD señala que los Estados partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se brinden salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos, las cuales, deberán asegurar que las medidas referidas a la capacidad jurídica “*respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas (...)*”<sup>26</sup>.

De igual modo, consagra que los Estados deben velar porque las personas con discapacidad ejerzan su capacidad jurídica, ante lo cual, en las medidas que versen sobre dicho tema se deberán respetar sus derechos, su voluntad y las preferencias de la persona, se buscará que no exista conflicto de intereses ni influencia indebida, las medidas deberán ser proporcionales y adaptadas a la persona, se aplicarán en el plazo más corto posible y estarán sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial<sup>27</sup>.

De acuerdo con lo anterior, es claro que el modelo social adoptado por la CDPD y sus postulados no se quedan en el plano meramente doctrinal, sino que poseen una fuerza vinculante que se ha reflejado en nuestro ordenamiento al haberse adoptado mediante la Ley 1346 de 2009.

#### **4.4.2. Marco jurídico constitucional y legal colombiano**

<sup>26</sup> “**Artículo 12.** Igual reconocimiento como personas ante la ley.

1. Los Estados partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.

2. Los Estados partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de su vida.

3. Los Estados partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

4. Los Estados partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardas adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardas asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardas serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria”.

<sup>27</sup> *Ibíd.*

4.4.2.1. El artículo 13 Superior consagra que en Colombia todas las personas son iguales ante la ley, razón por la cual, merecen el mismo trato y protección por parte de las autoridades, prohibiendo cualquier tipo de discriminación. Allí mismo, el Estado asume la responsabilidad de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física y mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, sancionando los abusos que puedan cometerse contra ellos. En concordancia, el artículo 47 *ibídem* consagra el deber constitucional de adelantar una política de previsión en aras de rehabilitar y reintegrar socialmente a los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos.

4.4.2.2. En desarrollo de estos preceptos constitucionales, el legislador expidió la Ley 361 de 1997<sup>28</sup>, la cual, según se lee en su artículo 3º, está inspirada en “*la normalización social plena y la total integración de las personas con limitación*”.

Asimismo, mediante la Ley 762 de 2002, adoptó la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, antes referida.

Posteriormente, se profirió la Ley 1306 de 2009<sup>29</sup>, en la cual se consagró el régimen jurídico para las personas con discapacidad mental. Sobre esta norma la Sala hará un desarrollo posterior.

Por esa misma época, el legislador expidió la Ley 1346 de 2009, mediante la cual aprobó la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.

Finalmente, de manera reciente, el Congreso profirió la Ley 1618 de 2013, cuyo objetivo es “*garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad*”, todo ello, en concordancia de la Ley 1346 de 2009.

#### **4.4.3. El derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental**

4.4.3.1. La Ley 1306 de 2009 supuso una actualización normativa frente a la protección de las personas con discapacidad mental y su régimen de representación legal, a efectos de acompañar el tema con la realidad constitucional vigente y la perspectiva de los diversos instrumentos

<sup>28</sup> “Por la cual se establecen mecanismos de integración ”

<sup>29</sup> “Por la cual se dictan normas para la protección de personas con discapacidad mental y se establece el régimen de la representación legal de incapaces emancipados”.

internacionales atrás mencionados pero, especialmente, con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Con ella, se sustituyó íntegramente los títulos XXII y XXXV del Código Civil colombiano (artículos 428 a 632).

En la exposición de motivos de la referida ley se señaló la necesidad de enfocar la normatividad conforme la visión moderna de la ciencia respecto de los sujetos con trastornos mentales, de manera que se ajuste a sus necesidades personales, *“brindándoles el espacio para su actuación correlativo a su capacidad intelectual, sin poner en riesgo sus intereses y los de la sociedad”*<sup>30</sup>.

Allí también se aclaró que quienes padezcan algún tipo de discapacidad mental permanente tendrían que seguir siendo asimilados por el sistema jurídico como no aptos para tomar decisiones jurídicas, es decir, seguirán limitados en su capacidad de ejercicio. Sin embargo, partiendo de los lineamientos de la ciencia actual, se consideró que la sustracción del individuo *“no debe convertirse en una rígida cortapisa que llegue a ser contraproducente con los intereses del discapacitado”*. Por tanto, a partir de esta norma:

*“Se abre entonces la puerta para que algunos actos de la persona con discapacidad mental interdicta tengan aptitud jurídica cuando le sean beneficiosos, de modo que si ha consentido por algo que lo beneficie, se pueda dar firmeza a ese acto, e incluso se presume la sanidad de la voluntad en estos eventos partiendo del hecho que su padecimiento no llega hasta el punto de no reconocer lo que le es perjudicial”*<sup>31</sup>.

A lo anterior se agregó:

*“No se trata de dar capacidad a la persona con discapacidad mental, sino de establecer unas pocas y sanas excepciones en beneficio tanto de los intereses de la persona con discapacidad como de la sociedad”*<sup>32</sup>.

4.4.3.2. La Corte Constitucional ya se había referido a la necesidad de garantizar el derecho al debido proceso de las personas en situación de discapacidad mental, especialmente de aquellas respecto de quienes se solicita la interdicción, reconociendo que no por el hecho de estar bajo esa condición debía afirmarse la incapacidad para discernir sobre lo que le es conveniente o no, pues no todas las enfermedades mentales anulan

<sup>30</sup> Gaceta del Congreso No. 181 del 25 de abril de 2008, página 1.

<sup>31</sup> *Ibíd*em

<sup>32</sup> *Ibíd*em.

la consciencia del individuo y algunas permiten un cierto grado de razonamiento.

4.4.3.3. Así por ejemplo, en la sentencia **T-1103 de 2004**<sup>33</sup>, la Corte Constitucional revisó la acción de tutela interpuesta por una ciudadana contra la providencia judicial que decretó su interdicción provisional, la cual había sido solicitada por sus hermanas, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso toda vez que el juez de conocimiento no ordenó notificarle personalmente el decreto de la interdicción provisoria, por cuanto la providencia fue notificada por estado y, además, fue adoptada sin contar con el respectivo certificado médico que le sirviera de soporte.

La Corte expresó en esa oportunidad que los jueces de familia no podían admitir una demanda de interdicción por demencia sin ser anexado el respectivo certificado médico actualizado, so pena de incurrir en una vía de hecho. Aseveró que ello no constituye una mera formalidad sino que configura un soporte probatorio insustituible para el juez y es una garantía fundamental para el demandado.

En relación con la condición mental de la persona respecto de la cual se solicita la interdicción, la Corte señaló que el certificado médico debe ser reciente, al ser común que las enfermedades mentales evolucionen e, incluso, puedan curarse o puedan ser tratados sus síntomas mediante el suministro de medicamentos, *“sin que la persona tenga que ser sometida a internación en un centro de reposo y sin que pierda realmente las facultades de discernimiento”*.

Sobre la necesidad de informar a la persona demandada sobre el proceso iniciado en su contra, la Corte manifestó la importancia que tiene garantizar el derecho de defensa incluso para los enfermos mentales, pues no toda condición de esta clase impide al paciente comprender permanentemente la realidad, para lo cual el juez debe apoyarse en el certificado médico a efectos de decidir si, en el caso concreto, del demandado comprenderá o no el sentido de la notificación.

Hechas estas consideraciones, la respectiva Sala revocó la sentencia de segunda instancia y confirmó la primera en tanto esta sí había tutelado del derecho fundamental de la accionante al debido proceso.

4.4.3.4. En similar sentido, mediante sentencia **T-492 de 2006**<sup>34</sup>, esta Corporación revisó la solicitud de tutela interpuesta por la madre de una mujer afectada por el Síndrome de Down que se encontraba en estado de embarazo. El médico que hacía seguimiento a su caso, ordenó realizarle cesárea y Pomeroy, que consiste en ligar las trompas de

---

<sup>33</sup> M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>34</sup> M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Falopio a fin de evitar nuevos embarazos. Sin embargo, para llevar a cabo tal procedimiento necesitaba de previa autorización judicial. En razón a ello, la madre de la mujer embarazada solicitó al juez de tutela que ordenara la realización del Pomeroy.

En el análisis del caso, la Corte estableció que, en principio, la madre de la mujer discapacitada estaba legitimada para actuar como su agente oficiosa, pero, dada la finalidad con que ejercía tal agencia, era necesario que se configuraran otros supuestos. El primero de ellos consistía en la necesidad de adelantar previamente el proceso de interdicción judicial y discernimiento de guarda, a efectos de comprobar judicialmente que la persona incapaz efectivamente lo es y allí mismo le fuere asignada su representante legal. El segundo se centra en que habiendo obtenido la guarda y representación legal a través del proceso de interdicción, se solicite, mediante proceso distinto, la autorización judicial del procedimiento quirúrgico de esterilización definitiva. Así entonces, una vez declarada la interdicción, nombrado el representante legal y obtenido el permiso judicial para ordenar la intervención quirúrgica, es que el guardador puede acudir a la acción de tutela para buscar la protección de los derechos fundamentales del discapacitado mental.

Con fundamento en estas consideraciones, la Corte concluyó (i) que la acción de tutela no era el procedimiento específico para lograr la autorización judicial de esterilización definitiva de una mujer incapaz, pues existen trámites judiciales específicos previos para ello, y (ii) que quien pretenda por medio de la acción de tutela que se haga efectiva la práctica de un procedimiento quirúrgico definitivo, debe ser el representante legal de la incapaz a esterilizar y, además, haber obtenido el permiso judicial para ello, incluida la orden del médico tratante de la respectiva EPS.

En esa oportunidad, también consideró necesario llevar a cabo los procedimientos diseñados por el legislador para la protección de las personas con discapacidad mental, lo cual obedece a dos razones fundamentales: (i) determinar su nivel de autonomía y (ii) establecer la medida o medidas de protección alternas o complementarias que se acomodan a su especial situación personal, familiar y social, esto último, debido a que *“no siempre los niveles de autonomía de las personas con incapacidades son iguales, ni siempre son irreversibles”*, pues tales incapacidades admiten grados que pueden ser más o menos leves, *“y comprometiendo en mayor o menor medida al posibilidad de un comportamiento autónomo en el manejo de la propia sexualidad y en la posibilidad de optar por la maternidad”*.

Del caso descrito, la Sala resalta que la Corte Constitucional justifica la necesidad de acudir previamente a dichos procedimientos judiciales

para conocer con certeza el grado de incapacidad de la persona respecto de quien se solicita la interdicción, pues mal haría el juez de tutela ordenar la realización de ciertos procedimientos sin estar probado suficientemente la falta de autonomía del sujeto pasivo de la acción, ya sea porque en situaciones de discapacidad mental existen tratamientos adecuados que permiten conservar cierto nivel de autodeterminación para efectos de poder decidir sobre situaciones que puedan afectar la dignidad de la persona o, también, porque no todas las enfermedades mentales son de carácter irreversible.

Así entonces, la Corte dejó claro que nadie podía abrogarse autónomamente la facultad de representar a otros alegando su incapacidad, puesto que la capacidad de las personas se presume legalmente, de conformidad con el artículo 1503 del Código Civil<sup>35</sup>. Para ello, el legislador diseñó procesos judiciales específicos dentro de los cuales debe demostrarse plenamente la incapacidad mental de la persona. Tras comprobarse en ese caso que la madre de la mujer con síndrome de down no había acreditado ser su representante legal como resultado de un proceso de interdicción previo y tampoco contaba con el permiso judicial para llevar a cabo la intervención quirúrgica de ligadura de trompas, la Corte revocó la sentencia de tutela que había concedido la protección de los derechos fundamentales y la declaró improcedente.

4.4.3.5. Además de las conclusiones que puedan extraerse de esta última sentencia, alrededor de la protección de los derechos reproductivos de mujeres con discapacidad mental, de toda la jurisprudencia descrita también cabe concluir lo siguiente: en los procesos judiciales de interdicción cobra especial relevancia analizar el grado de autonomía del presuntamente incapaz, pues en función de ello es que deben adoptarse las medidas que se consideren más adecuadas por parte del juez para lograr la garantía de sus derechos fundamentales. Así entonces, aunque se trate de una persona mentalmente disminuida, su personalidad jurídica no debe ser anulada por ese simple hecho, sino que cualquier opinión que pueda permitirse emitir según el nivel de su enfermedad, debe ser valorada razonablemente por las autoridades judiciales. Por tanto, la cuestión frente a los derechos de los discapacitados mentales en los procesos de interdicción tiene un matiz que va más allá de la mera vinculación formal a través de su notificación, centrándose ahora en la forma en que deben ser valoradas sus manifestaciones de voluntad en la medida que la respectiva enfermedad se lo permita.

En esa medida, es preciso que se procure el acompañamiento permanente del entorno social del paciente en aras de lograr su

---

<sup>35</sup> Código Civil, Artículo 1503: “*Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces*”.

habilitación, tal como lo estableció el Informe Sobre Salud Mental en el Mundo, elaborado por la Organización Mundial de la Salud en el año 2001, donde se señaló lo siguiente:

*“La atención de salud mental no sólo debe ser local y accesible, sino que también debe responder a las múltiples necesidades de los pacientes. Su objetivo final debe ser la habilitación, y debe emplear técnicas de tratamiento eficientes que permitan a los enfermos mentales mejorar sus aptitudes de autoayuda, poniendo a contribución el entorno informal familiar y social junto a mecanismos de apoyo formales”*

Lo anterior, teniendo en cuenta los parámetros establecidos por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y las Ley 1306 de 2009, los cuales pregonan la independencia y autonomía de las personas con discapacidad mental en los asuntos sobre los cuales esté en la capacidad de decidir.

4.4.3.6. Sobre la interpretación de estos parámetros internacionales de protección a las personas en condición de discapacidad mental, resulta ilustrativo citar el caso resuelto por la **Suprema Corte de Justicia de la Nación de México**<sup>36</sup>, frente al recurso de amparo interpuesto por Ricardo Adair Coronel. Este joven es una persona adulta con discapacidad intelectual (síndrome de Asperger) que vive bajo la tutela de sus padres debido a que hace cinco años fue sometido a un juicio de interdicción del cual nunca fue informado. De acuerdo con la legislación mexicana, este juicio es un mecanismo legal mediante el cual se priva a una persona de su facultad de tomar decisiones, designando un tutor que adopta cualquier decisión en su lugar.

Por tal motivo, en el año 2011, Ricardo inició un juicio de amparo indirecto en el que solicitó que se declarara inconstitucional, entre otros, los artículos 23 y 450 fracción II del Código Civil para el Distrito Federal, que regula el estado de interdicción. En concreto, Ricardo y sus abogados alegaron que el estado de interdicción restringe totalmente su capacidad jurídica, lo priva del derecho de tomar sus decisiones designándole un representante, en lugar de apoyarlo a que tome las decisiones él mismo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación de México consideró que los artículos del Código Civil del Distrito Federal, que regulan los aspectos propios de la capacidad jurídica de las personas, debían ser interpretados a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad. Por ello, con base en el

<sup>36</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Primera Sala, Decisión 159 del 16 de octubre de 2013, Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

modelo de asistencia de toma de decisiones propuesta en dicho instrumento, amparó el derecho que Ricardo Adair tenía a tomar sus propias decisiones, para lo cual el juez deberá tener en cuenta la verdad material de sus discapacidad y, en esa medida, determinar el alcance de sus decisiones y permitir que *“la persona con discapacidad externe su opinión sobre el juicio correspondiente. Sin embargo, la participación de tal persona no se deberá limitar a lo anterior, sino que además, es fundamental que el juzgador tenga contacto directo con la misma, esto es, la evaluación directa del juzgador es un elemento clave en las diligencias correspondientes”*<sup>37</sup>.

4.4.3.7. En conclusión, la Sala encuentra entonces que a partir del paradigma establecido por los diversos instrumentos internacionales, en torno al deber de los Estados de brindar un trato igualitario y digno a las personas en condición de discapacidad, rechazando todo acto discriminatorio con ocasión de su afectación, el legislador colombiano ha ido a la par de dichas prerrogativas, adoptando cada una de ellas mediante diversas leyes, como la 1046 y 1306 de 2009, y la reciente 1618 de 2013, considerando importante establecer un modelo de inclusión social para levantar las barreras a las que siempre ha estado sometida dicha población.

Sobre este nuevo modelo social, la CDPD señala en su preámbulo que la concepción de discapacidad evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás.

Asimismo, de manera particular, es preciso destacar que, en relación con las personas con discapacidad mental, la Ley 1306 de 2009 incorporó taxativamente al ordenamiento colombiano el derecho que ellos tienen a que se les respete la voluntad y autonomía, considerando importante escuchar sus opiniones en torno a lo que les conviene o no.

## 5. CASO CONCRETO

### 5.1. BREVE RESUMEN DE LOS HECHOS

La señora Marina Amariles, actuando como agente oficiosa de su hija Dora Elena Patiño, interpuso acción de tutela en contra de la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión de Familia, por considerar que vulneró los derechos fundamentales de esta a la autodeterminación y a la dignidad humana, toda vez que descartó por completo su manifestación de voluntad respecto de querer estar bajo los cuidados de la madre, situación que la autoridad judicial accionada no valoró por cuanto debía

---

<sup>37</sup> *Ibíd.*

prevalecer la unidad familiar entre la persona interdicta, su esposo y sus hijos, y, además, porque su condición mental le impedía entender y determinarse a sí misma.

Así entonces, la madre de Dora Elena solicitó al juez de tutela que ordenara al Tribunal accionado confirmar la decisión del *a quo* dentro del proceso de jurisdicción voluntaria iniciado contra esta, en el cual se había respetado su decisión estar bajo los cuidados de ella en calidad de madre, nombrándola como guardadora y, por otro lado, otorgando la curaduría al esposo de su hija, aspecto con lo cual está de acuerdo.

En decisión de única instancia, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo solicitado por la accionante, al considerar que no existió por parte del Tribunal algún error o equivocación protuberante que desconociera los derechos fundamentales de la accionante. No obstante, solicitó el agente del Ministerio Público adscrito al Juzgado 1° de Familia de Itagüí vigilar el cuidado que como guardador ejerce el esposo de Dora Elena. En cuanto a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, aseveró que la señora Marina Amariles desaprovechó el recurso de apelación ante el juez de segunda instancia a efectos de poder rebatir las pruebas del procesos ordinario y demostrar que el esposo de su hija no era apto para ejercer como guardador. Igualmente, señaló que puede solicitar la remoción de este ante el mismo juez de primera instancia, en virtud del artículo 111 de la Ley 1306 de 2009.

Conforme lo reseñado, la Sala debe entrar a determinar si el Tribunal Superior de Medellín vulneró los derechos fundamentales a la autodeterminación y a la dignidad humana de Dora Elena Patiño, al no dar validez a su manifestación de voluntad respecto de querer estar bajo los cuidados de su madre con ocasión de la enfermedad mental que padece.

Para ello, la Sala deberá verificar en primer lugar si se reúnen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. De ser así, evaluará entonces si la autoridad judicial accionada ha incurrido en alguno de los defectos señalados por la jurisprudencia constitucional.

## **5.2. ANALISIS DE LOS REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

### **5.2.1. Relevancia constitucional del caso bajo estudio**

En tanto se refiere a los derechos fundamentales de una persona en situación de discapacidad mental y la presunta vulneración de los mismos por parte de una autoridad judicial en el marco de un proceso

ordinario, la Sala considera que el presente asunto reviste clara relevancia constitucional.

### **5.2.2. Agotamiento de todos los recursos ordinarios de defensa de los derechos fundamentales**

En este sentido es preciso recordar que al resolver la acción de tutela en única instancia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia adujo que la señora Marina Amariles había desaprovechado el recurso de apelación para demostrar la falta de idoneidad del esposo de su hija como curador.

Para la Sala, el problema de la anterior afirmación es que la señora Amariles consideró apropiada la decisión del *a quo* dentro del proceso ordinario de jurisdicción voluntaria, pues allí fue designada como guardadora de su hija, decisión con la que estuvo de acuerdo. Por tanto, no puede atribuírsele negligencia alguna respecto del uso del recurso de apelación, dado que no resultó perjudicada con la decisión del *a quo*.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud que puede hacer para que el juez remueva al esposo de su hija como guardador, en virtud del artículo 111 de la Ley 1306 de 2009, la Sala considera que si bien existe esta posibilidad, el problema que ahora resulta relevante es la vulneración de los derechos fundamentales de Dora Elena Patiño en razón a que a pesar de manifestar querer estar bajo los cuidados de su madre, la misma solicitud no fue tenida en cuenta por el Tribunal, mientras que la norma citada se refiere a los eventos en que un guardador debe ser removido, es decir, el asunto aquí debatido no tiene que ver con la calidad del guardador sino con la aceptación o no por parte del juez de la manifestación de la voluntad del discapacitada y cómo ello puede incidir en sus derechos fundamentales. Por tanto, no considera esta Sala que ese sea un mecanismo idóneo para garantizar los derechos fundamentales de la accionante.

### **5.2.3. Inmediatez en la interposición de la acción**

En este aspecto, la Sala observa que la acción de tutela fue interpuesta el 24 de febrero de 2014, y el Tribunal Superior de Medellín profirió la decisión de segunda instancia el 19 de diciembre de 2013, transcurriendo poco más de un mes entre estas dos fechas, tiempo que se considera prudente y oportuno para el ejercicio del amparo.

### **5.2.4. Injerencia de una irregularidad procesal en la providencia atacada**

Dicho requisito no es necesario analizarlo en este caso, por cuanto no se alega ninguna irregularidad procesal por parte de la accionante.

### **5.2.5. Identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración y los derechos considerados vulnerados**

La señora Marina Amariles, agente oficiosa de Dora Elena Patiño, identifica claramente las razones por las cuales considera que el Tribunal Superior de Medellín incurrió en un defecto fáctico al indicar que no se tuvo en cuenta la voluntad de su hija al manifestar querer ser cuidada por ella, teniendo en cuenta la situación de discapacidad mental que padece.

### **5.2.6. La sentencia atacada no debe ser de tutela**

En efecto, no se trata de una sentencia de tutela, pues el fallo atacado por esta vía corresponde al proferido en segunda instancia por el Tribunal Superior de Medellín, dentro del proceso de jurisdicción voluntaria iniciado por José Elías Arango para solicitar la declaratoria de interdicción de Dora Elena Patiño, su esposa.

Al encontrar que la presenta acción de tutela reúne los requisitos generales de procedencia y la actuación cuestionada es un providencia judicial, pasa ahora la Sala a determinar el posible defecto en que incurrió la autoridad accionada.

## **5.3. ANALISIS DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA ACCIONANTE**

Advierte la Sala que en el escrito de tutela la señora Amariles, en su calidad de agente oficiosa de Dora Elena Patiño, manifestó que el Tribunal accionado había incurrido en una vía hecho, sin embargo, no identificó ni atribuyó algún tipo de defecto específico a la providencia cuestionada. No obstante, la Sala infiere que se trata de un defecto fáctico, pues esencialmente lo que cuestiona la accionante es el no haberle dado el valor probatorio que se merece a la manifestación de voluntad de su hija, pues para ella era claro que quería estar bajo sus cuidados.

### **5.3.1. Configuración de un defecto fáctico por desconocimiento de la manifestación de la voluntad de una persona en situación de discapacidad mental**

Conforme a las consideraciones expuestas en esta providencia, el marco jurídico aplicable a los procesos de interdicción, acorde con los instrumentos internacionales previstos para la protección de los derechos de las personas con discapacidad y, especialmente, aquellas que padecen algún tipo de enfermedad mental o cognitiva, esta Sala considera que el Tribunal Superior de Medellín incurrió en un defecto

fáctico al omitir la manifestación de voluntad de Dora Elena Patiño, en el sentido de querer estar bajo el cuidado de su madre, Marina Amariles.

En relación con los procesos de interdicción, es claro para la Sala que el legislador no desconoce que algunas situaciones especiales relacionadas con la discapacidad mental, deben ser abordadas en respeto de los derechos fundamentales del individuo sometido a interdicción. Así lo hizo ver esta Corte al citar algunos fragmentos de la exposición de motivos de la Ley 1306 de 2009, en donde claramente se observa la intención del legislador de respetar la autonomía de las persona en situación de discapacidad mental cuando su condición le permita hacerlo. Allí mismo se indicó que esta norma pretendía introducir al ordenamiento jurídico colombiano todas las garantías establecidas en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En sentido estricto, la Ley 1306 de 2009, artículo 3° establece los principios que deberán tomarse en cuenta frente a la protección y la garantía de los derechos de las personas con discapacidad mental, indicando en su literal a) que deberá respetarse *“su dignidad, autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y su independencia”*.

Para sustentar lo anterior, la Sala considera necesario exponer, en primer lugar, el análisis probatorio realizado por el Juzgado de 1° de Familia de Itagüí al informe presentado por el perito psiquiatra y la asistente social a la señora Dora Elena Patiño y, en segundo lugar, las valoraciones que sobre este tema hizo el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión de Familia.

Pues bien, el 24 de septiembre de 2013, la asistente social adscrita a dicho juzgado y el médico psiquiatra encargado de valorar la condición médica de Dora Elena, presentaron el Informe de Visita y allí consignaron el desarrollo de la entrevista realizada en la residencia de esta el 21 de septiembre del mismo año, documento en el cual se lee lo siguiente:

*“Al entrar en comunicación con la pretendida interdicta, se pidió que las personas que se encontraban en el lugar, desalojaran la habitación y se dejó en este sitio a la progenitora de la misma; luego se dio inicio al conversatorio. La señora Dora Elena se encontraba en su casa de enfermo y al ser saludada, dio respuesta clara y concisa al saludo que se le dio, el Perito Pisquitra le hizo algunas preguntas como:*

- *¿Cómo se siente? En este instante irrumpió en llanto y dijo, tengo miedo (...), tengo miedo, él me habla muy*

*duro, se le averiguó quién le habla duro y manifestó, ese señor, ese señor (...)*

- *¿Cuál es tu nombre?, Respondió, Dora Elena*
- *¿Qué día es hoy?, Respondió correctamente*
- *¿Qué edad tiene usted? Manifestó tengo 34 años.*
- *¿Dónde nació usted? Dijo que en Abejorral*
- *¿Cuál es el número de su teléfono? Dio el número de su cédula*
- *¿Cuál es su dirección? Indicó la dirección de la residencia de su mamá*
- *¿Cuál es el nombre de sus hijos? Dijo Hellen y Stiven tienen 6 y 11 años*
- *¿Cómo la tratan las personas que la cuidan? Adujo- Mal, mal (...) los dos me tratan mal”.*
- *¿Quiénes son las personas que te tratan mal? Indicó Elías y la hermana, Elías me manda a comer mierda.*
- *¿Cómo la tratan sus hijos? Dijo que éstos la han tratado bien.*
- *¿Diga si su esposo la obliga a tener relaciones sexuales?, dijo si lo hace, ya no tanto, pero que si lo hace (...) y no me gusta hacerlo.*
- *Se le preguntó si reconocía a la persona que estaba a su lado y manifestó es mi mamita, mi mamita y lloró de nuevo.*
- *¿Con quién quiere vivir? Indicó, con mi mamá, con mi mamá y la miraba fijamente.*
- *Se le averiguó su aún estaba la cámara en la habitación, con la mirada indicó que estaba al frente de ella, lo que afirmó también con palabras y precisamente la cámara continúa en el mismo lugar (arriba al lado derecho de la cenefa de la cortina que hay en la ventana esa habitación (sic))*
- *Después el Perito Médico Psiquiatra le preguntó por la alimentación que había recibido en el desayuno, dijo, chocolate, arepa y huevo.*
- *Usted ya se baño (sic), dijo que sí*

(...)

### *CONCLUSIÓN*

*En esta visita se ha observado que la señora Dora Elena Patiño Amariles, a pesar de sus precarias condiciones de salud, el día en que se dio cumplimiento a la visita ordenada por el Juzgado, estuvo en condiciones de dar respuestas claras y concisas a las preguntas que el Perito Médico Psiquiatra y la Asistente Social le hicieron acerca de su situación.*

*Se vio a la señora Dora Elena durante el tiempo que duró la visita ansiosa y nerviosa, la presencia de su señora madre le dio seguridad y confianza para que (sic) responder las preguntas y expresar su inconformidad frente al trato psicológico y verbal que ha venido recibiendo de las personas que la han cuidado; se quejó del trato que le ha brindado su pareja, así mismo ha expresado con súplica, el querer estar en la casa donde habitan sus padres. Dora Elena siempre estuvo con la mirada fija al techo del lugar que le fue adecuado como habitación”<sup>38</sup>.*

Vistos este y otros documentos probatorios<sup>39</sup> el Juzgado 1° de Familia de Itagüí, con fundamento en el artículo 3° de la Ley 1306 de 2009, consideró importante escuchar y valorar el deseo de Dora Elena Patiño de querer estar bajo la guarda de su progenitora, pues consideró que esta era la mejor forma de garantizarle una mejor calidad de vida.

Sobre este punto se destaca el siguiente análisis:

*“Es por tanto válido lo afirmado por la familia de la discapacitada respecto a que sí está consciente, pero es evidente que dicha conciencia como lo señaló con precisión el perito psiquiatra es tan sólo por momentos cortos y para preguntas no complejas, pero no podría ella determinar asuntos cruciales sobre la administración de sus bienes ni mucho menos puede resolver problemas, su conducta es limitada, sin que se pierda de vista que ello no le resta importancia a lo que exprese, es decir, se demostró en las pruebas que pese a que evidentemente aquella no es la persona que solía ser, no por eso está enajenada totalmente de su vida y no sabe que ocurre con ella, aunque sí se probó su discapacidad mental y fue probado durante el transcurso del proceso que requiere ser declarada interdicta para que se le nombre un curador que cuide de ella y de sus bienes”.*

Más adelante, consciente de que su discapacidad le impide administrar sus bienes y cuidarse por sí sola, el juez consideró que lo importante para Dora Elena era su comodidad y por tanto era relevante tener en cuenta su opinión al respecto:

*“Si bien la señora Dora Elena se encuentra en estado de discapacidad, no por eso su opinión y voluntad pueden ser diezgadas o ignoradas por el Juzgado ni menos por su grupo*

<sup>38</sup> Folios 60 a 62, cuaderno principal de tutela.

<sup>39</sup> Además de las visitas realizadas por los funcionarios encargados de practicarlas, el juzgado recibió varios testimonios de personas cercanas a la familia de Dora Elena, incluidos su esposo, madre y padre (folios 38 a 43, cuaderno de tutela).

*familiar, si la citada manifiesta abierta y categóricamente que no quiere continuar viviendo con su cónyuge y que por el contrario, desea irse a vivir a la casa de sus padres, se debe atender su petición y de hecho esta Agencia Judicial por ley como responsable (art. 6 de la Ley 1306 de 2009) de los derechos constitucionales de los sujetos con discapacidad mental, está compelida a garantizar que sus deseos, preferencias y peticiones efectivamente se concreten en hechos, que se busque en la mayor medida posible, darle gusto, pues ella ya no puede hacerlo por sí misma y ante tal estado de indefensión es necesario protegerla en forma amplia y determinante”.*

Respecto del argumento de algunos intervinientes que consideran al cónyuge como la persona más apropiada para ejercer los cuidados de Dora Elena, el referido juez sostuvo:

*“Es por ello, que para decidir quién debe ejercer la guarda, no es suficiente como reiteradamente se ha dicho en el transcurso del proceso por varios de los intervinientes que abogan que la curaduría sea ejercida por el Sr. José Elías Arango González, con que éste por ser su cónyuge es quien debe encargarse de ella y administrar todos sus bienes; si bien en principio la misma ley lo enlista (Ley 1306/09 art. 6° literal b) como uno de los llamados a ejercer la curaduría, tal llamamiento no puede ser mirado a espaldas del querer del discapacitado, pues se repite, la COMODIDAD de éste debe ser aspecto de vital atención para el Juzgado, y no la comodidad entendida como un aspecto meramente físico, sino como el ánimo de tranquilidad con el que debe permanecer en el espacio que se le asigne por sus familiares. Es por ello que la ley le permite al Juez separarse de la lista si encuentra fundamento para ello”.*

Finalmente, en cuanto al literal a) del artículo 3 de la Ley 1306 de 2009, referido al principio de respeto por la autonomía individual de las personas con discapacidad mental, señaló:

*“Como se indicó en el acápite precedente, debe propenderse en las decisiones judiciales a la protección y garantía de los derechos de los sujetos declarados en interdicción, y uno de los principios que señala la norma es el de la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones.*

*El referido principio no hace más que recordar a las autoridades y a los particulares que la opinión de los*

*interdictos sí es valiosa, que su querer, preferencial es tenido en cuenta, y que las elecciones, peticiones y demás deben ser escuchados, que su expresión de voluntad sea tomada en cuenta, lo que obliga al Despacho a reconocer que la señora Dora Elena Patiño prefiere estar con su familia materna y quiere que sea ella quien se encargue de sus cuidados”.*

Hechas estas consideraciones, el Juzgado 1° de Familia de Itagüí resolvió (i) decretar la interdicción definitiva por discapacidad mental absoluta de Dora Elena Patiño; (ii) designar como curador general de sus bienes a su cónyuge y como su guardadora a su mamá, Marina Amariles Ríos, instando a estas dos personas a dejar sus diferencias de lado para procurar la mejor calidad de vida de la interdicta.

Por su lado, el Tribunal Superior de Medellín Sala Laboral consideró dos argumentos para revocar la designación de la madre de Dora Elena como su guardadora, adoptada por el Juzgado 1° de Familia de Itagüí. El primero, señalando que ello implicaría necesariamente la ruptura de la unidad familiar, alejando a la accionante de sus dos hijos y de su esposo. Para la Sala, la salvaguarda y el respeto del derecho a la autodeterminación en los aspectos sobre los cuales pueda decidir Dora Elena, necesariamente no implica tensión alguna con la unidad familiar, puesto que es el mismo deseo personal el que la lleva a ella a querer estar en el lugar donde considere que se le dará un mejor trato a su enfermedad. Lo anterior no impide a su esposo e hijos visitarla y brindarle el afecto que como madre y esposa se merece.

El segundo argumento esgrimido por el Tribunal Superior de Medellín es aquel según el cual la accionante no cuenta con la capacidad de entender y determinarse a sí misma en razón de su enfermedad.

Conforme lo transcrito es evidente que Dora Elena Patiño para el momento en que se le realizó la entrevista era lucida y estaba en la capacidad de responder con claridad frente a ciertos temas básicos y, asimismo, para señalar con determinación que deseaba estar bajo el cuidado de su madre. Ello no puede ser desconocido o ignorado por ninguna autoridad judicial, pues implicaría la anulación de la capacidad jurídica del ser humano por el simple hecho de padecer algún tipo de discapacidad mental, sin verificar si el grado de la misma le permite a la persona discernir sobre lo que le conviene o no.

Así entonces, dicha prueba demuestra que la accionante, a pesar de su discapacidad mental, gozaba de un grado de capacidad residual, situación que fue infravalorada y subestimada por el Tribunal Superior de Medellín, incurriendo con ello en un defecto fáctico.

Como pudo advertirse, el Juzgado 1° de Familia de Itagüí puso de presente la importancia que tiene escuchar y conocer las decisiones de quienes padecen discapacidad mental, pues de lo contrario sería discriminar a la persona por su condición, por lo que, en el caso de Dora Elena la manifestación dirigida a señalar la persona con quien sentía que estaría en mejores condiciones respecto de los cuidados derivados de la enfermedad cerebrovascular que padece, no podían simplemente omitirse o ignorarse como consecuencia de su condición, pues se reitera, tanto la CDPD como la Ley 1306 de 2009 contemplan el principio a que se respete su autonomía y libre determinación, pues en caso contrario, se estaría anulando la capacidad jurídica del afectado y de paso el reconocimiento de su derecho a la igualdad frente a la ley.

De modo que, considerando el cambio de paradigma establecido por el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, resulta evidente que el Estado, en este caso representado en el poder judicial, no puede negar o anular la capacidad jurídica de las personas por motivos de discapacidad mental, sino que, al contrario, deben desarrollar y proporcionar apoyos para que puedan ejercerla efectivamente. Este artículo, acogido por el legislador mediante la Ley 1306 de 2009, marca una nueva forma de entender la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y, por tanto, es deber de los jueces comprenderlo, en el sentido de garantizar el respeto de la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad mental.

Igualmente, la Sala estima que la accionante fue discriminada no solamente con ocasión de su discapacidad mental, sino también por el hecho de ser mujer, teniendo en cuenta la afirmación hecha por el Tribunal Superior de Medellín según la cual debería permanecer con su esposo para no romper la unidad familiar y afectar los derechos de sus hijos menores de 18 años, lo que es igual a decir que las madres deben permanecer siempre al lado de sus esposos pese a las condiciones en las que vivan, bajo el argumento de protección a los menores. Ello, a juicio de la Sala, desconoce lo contemplado en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, el cual establece en su artículo 16 que los Estados parte deberán adoptar *“todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación de la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares”*.

En razón de lo anterior, la Sala revocará la decisión de tutela que se surtió en única instancia que negó el amparo de los derechos fundamentales a la autodeterminación y a la dignidad humana de la señora Dora Elena Patiño Amariles, agenciada por su madre Marina Amariles y, en consecuencia, concederá la tutela de sus derechos. Por tanto, dejará sin efectos el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión de Familia y le ordenará a esta

autoridad judicial que confirme la decisión del Juez 1° de Familia de Itagüí, en tanto otorgó la guarda de la señora Dora Elena a su progenitora.

Así mismo, la Sala considera que esta decisión es una oportunidad para que la perspectiva de los jueces y tribunales competentes para conocer los procesos de jurisdicción voluntaria se adapte al enfoque de respeto por los derechos a la autonomía y a la voluntad de las personas con discapacidad mental, teniendo en cuenta que la misma Ley 1306 de 2009, aplicable a esta clase de procesos, así lo establece. Por tanto, exhortará a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que divulgue esta providencia entre dichos despachos.

#### **5.4. CONCLUSIONES**

Conforme a todo lo expuesto con anterioridad, esta Sala concluye que para los casos en donde se analice la situación de interdicción de una persona con discapacidad mental, es necesario observar con atención la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, debido a que en ella se consigna un cambio de paradigma en cuanto al reconocimiento de la autonomía y libre determinación de dichos ciudadanos.

Es imprescindible entonces que frente a la protección y garantía de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, el Estado, a través del poder judicial, determine en los casos que correspondan a los procesos judiciales de interdicción cuál es el grado de capacidad jurídica que caracteriza a la persona con discapacidad mental y, de este modo, adoptar las medidas necesarias para procurar su bienestar.

Por ello, además de considerar que la valoración probatoria frente a la manifestación de voluntad de Dora Elena fue deficiente por parte del Tribunal, derivándose de ello un defecto fáctico, esta Sala también precisa útil comunicar y difundir esta decisión a todos los jueces y tribunales que sean competentes para conocer de los procesos de jurisdicción voluntaria en donde se solicite la declaratoria de interdicción de un ciudadano, con la intención que desde la labor judicial se construya jurisprudencia en torno al reconocimiento y garantía de la capacidad jurídica de las personas en situación de discapacidad mental, observando siempre los parámetros de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

#### **6. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la **Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

## RESUELVE

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 20 de marzo de 2014, dentro de la acción de tutela promovida por Dora Elena Patiño, agenciada por Marina Amariles, contra el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión de Familia y, en su lugar, **CONCEDER** el amparo de sus derechos fundamentales.

**SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS** la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión de Familia, el 19 de diciembre de 2013, dentro del proceso de jurisdicción voluntaria iniciado por José Elías Arango para solicitar la declaratoria de interdicción de su esposa Dora Elena Patiño Amariles.

**TERCERO.- ORDENAR** al Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión de Familia, que en un término de diez (10) días calendario contados a partir de la notificación de esta providencia, expida una nueva sentencia en la que se confirme la decisión de primera instancia proferida por el Juez 1º de Familia de Itagüí, dentro del proceso de jurisdicción voluntaria reseñado en el ordinal anterior.

**CUARTO.- EXHORTAR** a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que comunique esta sentencia a todos los jueces y tribunales de la República de Colombia que sean competentes para conocer de los procesos de jurisdicción voluntaria.

**QUINTO.- LÍBRESE** por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB  
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA  
Magistrado  
*Con aclaración de voto*

ANDRÉS MUTIS VANEGAS  
Secretario General (E)