

El cambio de paradigma de la Ley 1996 de 2019 y sus retos jurídicos

Julia Betancur Aguilar

Monografía para optar por el título de abogada.

Asesor

Maximiliano Aramburo

UNIVERSIDAD EAFIT

Escuela de Derecho

Medellín

2020

## Resumen:

La Ley 1996 de 2019, generó un cambio en el paradigma frente a las personas con discapacidad en Colombia, pues mediante esta ley se elimina la figura de la interdicción y se le otorga plena capacidad legal a las personas en situación de discapacidad mayores de edad. Este trabajo estudia las nuevas instituciones jurídicas que introduce esta ley, así como los retos jurídicos que enfrenta la misma, en especial frente a los cambios en los requisitos de validez de los negocios jurídicos, en el régimen de inimputabilidad en responsabilidad civil y posibles abusos de terceras personas.

## Abstract:

The law 1996 of 2019, generated a change in the paradigm against people with disabilities in Colombia, through this law the figure of interdiction is eliminated and full legal capacity is granted to people who suffer from a disorder and are of legal age. This work studies the new legal institutions that this law introduces, as well as the legal challenges that it faces, especially in the face of changes in the validity requirements of legal acts, in the regime of non-imputability in civil liability and possible abuses of third parties.

## Tabla de Contenidos

Introducción.....	1
Justificación.....	2
Objetivos del Proyecto .....	3
Objetivo General .....	3
Objetivos Específicos .....	3
Capítulo 1 La Evolución en la Concepción sobre la Discapacidad.....	4
1.1 Los Modelos de Discapacidad.....	4
1.2. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad .....	10
1. 3 El Régimen de Incapacidad en Colombia antes del 2019 .....	15
1.3.1 Marco Legal General de la Discapacidad en Colombia .....	15
1.3.2 La Discapacidad a la luz de la Constitución Política .....	16
1.3.3 La Discapacidad a la luz del Código Civil .....	17
1.3.4 La Discapacidad a la luz de la Ley 1306 de 2009 .....	19
Capítulo 2 El Cambio de Paradigma de la Ley 1996 de 2019.....	27
2.1 La Introducción del Modelo Social de Discapacidad.....	27
2.2 Sujetos que Intervienen .....	29
2.3 El Apoyo.....	32
2.4 Establecimiento del apoyo.....	34
2.5 Proceso de jurisdicción voluntaria.....	35
2.6 Proceso verbal sumario.....	39
2.7 Terminación del apoyo .....	41
2.8 La Directiva Anticipada .....	42
2.9 Régimen de transición .....	45
Problemas Jurídicos.....	47
Conclusión.....	55

## **Introducción**

La legislación colombiana ha tenido una gran evolución reciente en materia de capacidad jurídica. Este avance se ha debido principalmente a la promulgación de la Ley 1996 de 2019, la cual generó un cambio en el paradigma frente a las personas con discapacidad en Colombia, pues mediante esta ley se elimina la figura de la interdicción y se le otorga plena capacidad legal a las personas en situación de discapacidad que sean mayores de edad.

En el primer capítulo, haré una explicación de los diferentes modelos de discapacidad (prescindencia, rehabilitación y modelo social), ubicando los mismos en diferentes momentos históricos. Posteriormente, se expondrán las principales características de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y su íntima relación con el modelo social. Finalmente explicaré como era el régimen de incapacidad en Colombia antes de la Ley 1996 de 2019, basándome principalmente en la regulación del Código Civil y la Ley 1306 de 2009.

En el segundo capítulo identificaré cuáles son los principales cambios, tanto sustanciales como procesales, en cuanto al régimen de incapacidad que introdujo la Ley 1996 de 2019. Y así, finalmente lograr explicar cuáles son los principales retos jurídicos que implica la implementación de esta ley, principalmente teniendo en cuenta que la nueva ley modifica la incapacidad aquiliana.

### **Justificación**

El presente trabajo se enfocará en realizar una exploración de la doctrina más amplia para ver si a partir de la Ley 1996 de 2019, la cual hace transición a un modelo social, en el cual se elimina la interdicción y se le otorga plena capacidad legal a las personas con discapacidad mayores de edad, se pueden generar problemas de inseguridad jurídica tanto para la persona con discapacidad como para terceras personas.

## **Objetivos del Proyecto**

### **Objetivo General**

Identificar los problemas jurídicos que trae el cambio de paradigma de la Ley 1996 de 2019 en relación con las nuevas instituciones jurídicas que esta introduce.

### **Objetivos Específicos**

- Exponer cómo ha evolucionado el régimen de capacidad en Colombia, a la luz de la regulación del Código Civil, la Ley 1306 de 2009 y la Ley 1996 de 2019.
- Evaluar cómo se encuentra plasmada la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en la Ley 1996 de 2019.
- Identificar cuáles son los principales cambios, tanto sustanciales como procesales, en cuanto al régimen de tratamiento de la discapacidad que introdujo la Ley 1996 de 2019.
- Explicar cuáles son los principales retos jurídicos que implica la implementación de esta ley.

## Capítulo 1

### La Evolución en la Concepción sobre la Discapacidad

#### 1.1 Los Modelos de Discapacidad

Los modelos de tratamiento jurídico de la llamada discapacidad han evolucionado a lo largo de la historia, adaptándose a los cambios y necesidades de cada sociedad, pues estas se encuentran en constante movimiento. Frente a los modelos de discapacidad Agustina Palacios distingue tres clases, las cuales se pueden ver reflejadas en tres periodos históricos diferentes: el modelo de prescindencia, propio de la Antigüedad y del Medioevo; el modelo de rehabilitación, característico de inicios del siglo XX; y el modelo social el cual surge en la década de los sesenta y aún se puede ver reflejado en la actualidad (Palacios, 2008).

##### a. El modelo de prescindencia

En la Antigüedad se habla de un modelo de prescindencia en el cual la causa que ocasionaba la discapacidad era de origen religioso. La discapacidad, por tanto, era vista como un castigo de los dioses por un pecado cometido generalmente por los padres de la persona con discapacidad. Respecto al rol que desempeñaba la persona en situación de discapacidad en la sociedad, se partía de que las personas con discapacidad eran consideradas como innecesarias ya que no contribuían a las necesidades de la comunidad, y por lo tanto eran una carga que debía ser asumida ya sea por los padres o por la sociedad. Palacios (2008) afirma: “En cuanto a los medios de subsistencia, parece que —

sin tener muchas otras posibilidades—, el ser objeto de burla o diversión es muchas veces el medio de manutención obligado” (p. 38).

Ahora bien, dentro de este modelo de prescindencia se encuentran dos submodelos: el eugenésico y el de marginación. Aunque en ambos submodelos se omite de la vida de estas personas, en el primero la solución se lograba aplicando medidas eugenésicas, es decir, dándole muerte a la persona con discapacidad; mientras que en el segundo, el objetivo se lograba empleando la marginación, es decir, excluyendo a la persona en situación de discapacidad del núcleo social (Palacios, 2008).

b. El modelo de rehabilitación o médico-rehabilitador

A principios del siglo XX, a partir de la primera guerra mundial y la necesidad de implementar nuevas leyes en materia laboral, el concepto de discapacidad adquiere un cambio de paradigma, pues fueron los millones de soldados mutilados y accidentes laborales los que en efecto lograron el cambio de paradigma frente al entendimiento de la diversidad funcional, ya que mediante este modelo los impedimentos físicos y mentales no implicaban la exclusión, sino que eran consideradas enfermedades que podían ser tratadas.

No obstante, “destaca Aguado Díaz que ya durante las hostilidades, se potenciaron los servicios de rehabilitación para excombatientes y mutilados de guerra. Sin embargo, la guerra trajo consigo una suerte dispar para las personas con discapacidades mentales. En el lado alemán, la experiencia nazi practicó asesinatos de la forma más brutal e indiscriminada con la pretensión de garantizar la “mejora de la raza”. En aplicación de las políticas más aberrantemente representativas del modelo de prescindencia, los campos de concentración y las cámaras de gas se convirtieron en el destino de miles de personas aquejadas de trastornos y diversidades funcionales”. (Palacios, 2008, p.69)

Ahora bien, las características fundamentales de este modelo son dos. En primer lugar, a diferencia del primer modelo, ya no se habla de la diversidad funcional como un castigo divino sino como una enfermedad, y las causas de la discapacidad ya nos son religiosas sino que son científicas: una limitación física, psíquica, mental o sensorial individual de la persona. En segundo lugar, las personas con discapacidad ya no son vistas como una carga para la sociedad, sino que en la medida en que sean rehabilitadas se reconoce que pueden tener algo que aportar.

Otra diferencia frente al modelo de prescindencia, es en cuanto a los medios de subsistencia, donde se puede ver un rol paternalista por parte del Estado, pues en este modelo los principales medios de manutención de las personas con diversidad funcional son la apelación a la seguridad social, el empleo protegido y la asistencia social. Así, por

ejemplo, en España se publicó en 1900 la Ley de accidentes de Trabajo, la cual entre sus medidas incluye el seguro voluntario, la definición de accidente de trabajo, la graduación de las incapacidades y el pago de pensiones o indemnizaciones.

Adicionalmente gracias a los avances científicos y tratamientos médicos, no solo se logra mejorar la calidad de vida de las personas con diversidad funcional, sino que también se pretende rehabilitar e integrar a estas personas a la sociedad, para que logren desarrollarse efectivamente dentro de la misma.

En conclusión, considero que en este modelo se logran ver reflejados algunos avances en la regulación de los derechos de las personas con discapacidades físicas, no obstante, frente a las personas con discapacidades mentales no sucede lo mismo. Lo anterior, teniendo en cuenta que fue en 1971 cuando se adoptó el primer tratado internacional para las personas con discapacidad: la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, en la que se pide igualdad “hasta el máximo grado de viabilidad”.

#### c. El modelo social

Este modelo nace a finales de los años sesenta del siglo XX en Estados Unidos e Inglaterra, como consecuencia de campañas promovidas por las personas con discapacidad, quienes tomaron la iniciativa de impulsar sus propios cambios. Así, por ejemplo, el “movimiento de vida independiente” nació en Estados Unidos (Universidad

de Berkeley), un día de 1962, cuando Ed Roberts (quien padecía poliomielitis), consiguió ser admitido en la Universidad de California, Berkeley. A partir de la revolucionaria experiencia de Roberts, quien logró encontrarse totalmente integrado en la sociedad estudiantil, la Universidad comenzó a recibir solicitudes de admisión de otras personas con movilidad reducida. Poco a poco se fue creando una gran comunidad de activistas por la vida independiente. (García Alonso, 2003)

Este modelo se basa en dos presupuestos fundamentales: en primer lugar, a diferencia de los dos modelos anteriores, se justifica que las causas que generan la discapacidad no son religiosas ni científicas, sino que son preponderantemente sociales, es decir, las limitaciones de la sociedad en cuanto a la prestación de los servicios adecuados para que se cumplan las necesidades de las personas con discapacidad; en segundo lugar, se alega que las personas con discapacidad tienen lo mismo para aportar que las demás personas (sin discapacidad). Este modelo se encuentra estrechamente relacionado con la protección de ciertos valores intrínsecos a los derechos humanos, y aboga por la garantía a la igualdad, la dignidad humana y la libertad personal, basándose en determinados principios: no discriminación, accesibilidad universal, vida independiente, normalización del entorno, entre otros.

Partiendo del primer presupuesto, al considerarse que las causas que generan la discapacidad tanto física como intelectual son sociales, las soluciones no deberían estar

enfocadas en la persona sino en la sociedad, con lo cual este modelo aboga por una sociedad incluyente y que acepte la diferencia, y por lo tanto, sea diseñada y pensada para que se ajuste a las necesidades de todas las personas, con o sin discapacidad. Por consiguiente, se debe reorientar la atención hacia el impacto de las barreras sociales, como el transporte y los edificios inaccesibles, las actitudes discriminatorias y los estereotipos culturales negativos.

Bajo el segundo presupuesto, hay que partir de que una persona con discapacidad tiene lo mismo para aportar que una persona sin discapacidad. No obstante, su contribución se encuentra estrechamente relacionada con la inclusión y la aceptación a la diferencia.

Conforme a dicha idea, las niñas y niños con discapacidad deben tener las mismas oportunidades de desarrollo que las niñas y niños sin discapacidad, y la educación debe tender a ser inclusiva —adaptada a las necesidades de todos y todas— como regla, reservándose la educación especial como última medida. En cuanto a los métodos de subsistencia de las personas con discapacidad, desde el modelo bajo análisis se plantea como métodos idóneos a la seguridad social y el trabajo ordinario, y sólo excepcionalmente se acepta el protegido. (Palacios, 2008, p. 105)

## **1.2. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es un tratado internacional de derechos humanos, el cual fue aprobado por la Ley 1346 de 2009, adoptándola como legislación interna, la cual fue declarada exequible por la sentencia C-293 de 2010, y luego fue ratificado el 10 de mayo de 2011. Este tratado internacional consagra los derechos de las personas con discapacidad desde una perspectiva de derechos humanos y, debido a esto, hace parte del bloque de constitucionalidad del ordenamiento colombiano, lo que genera que sea de obligatorio cumplimiento tanto para las acciones públicas como privadas en materia de discapacidad a cargo del Estado y de la sociedad en general. Al respecto señala la Corte Constitucional en la Sentencia C-293 de 2010:

Examinadas las disposiciones del tratado internacional aprobado mediante la Ley 1346 de 2009, estima la Corte, en primer lugar y de manera general, que todas ellas resultan adecuadas y razonables dentro de un instrumento de esta naturaleza, y son conducentes a su adecuada ejecución y cumplimiento. Ahora bien, teniendo en cuenta que en el presente caso se ha establecido, no sólo la plena conformidad entre los objetivos cuyo logro persigue esta Convención y la Constitución Política de Colombia, sino incluso la posibilidad de que a partir de la suscripción de este tratado y la ejecución de sus compromisos se potencie la capacidad del Estado y de la sociedad colombiana para llevar a la práctica objetivos constitucionales tan importantes como la igualdad real y efectiva

entre las personas y la promoción y protección de aquellas que padecen una discapacidad, resulta válido entender, también por esta razón, que el referido clausulado es igualmente exequible.

La Convención señala que : *“Las personas con discapacidad incluyen a 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 las demás”*

Esta Convención acoge el modelo social de discapacidad, según el cual la discapacidad no es entendida como una enfermedad o condición que deba ser curada, sino que la discapacidad es generada debido a las barreras sociales que les impiden ejercer libremente sus derechos y libertades, y a las cuales se deben enfrentar día a día las personas con diferencias cognitivas. Esto implica la adecuación de soluciones a las necesidades particulares de estas personas.

El nuevo enfoque de la Convención parte del análisis de los conceptos de capacidad y discapacidad a la luz de los derechos humanos, con lo que se traslada el punto central de la condición médica de la persona a su desarrollo efectivo en la sociedad. Lo cual se ve reflejado en los principios principales que consagra la Convención, dentro de los cuales se encuentran: la autonomía individual, el respeto de la dignidad inherente, la no discriminación y la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad.

Esta nueva concepción introducida por la Convención, implica la implementación de un sistema de toma de decisiones con apoyo, el cual se centra en la voluntad, los derechos y las preferencias de las personas con discapacidad. Lo cual quiere decir que las personas con discapacidad van a gozar de capacidad jurídica plena, es decir, tendrán la capacidad de ser titulares de derechos y obligaciones, pero además –y esto es lo importante de cara a la distinción entre capacidad de goce y de ejercicio propia de nuestro sistema-, de ejercerlos por sí mismos sin condicionamientos.

Esta Convención también consagra que los Estados tienen la obligación de buscar la forma de garantizar salvaguardias, al respecto el artículo 12, numeral cuarto, establece:

Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las 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 salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

Además, la Convención reconoce ciertos derechos, los cuales se relacionan directamente con la protección de las personas con discapacidad, así encontramos, los derechos: a la vida (Art. 10), al igual reconocimiento ante la ley (Art. 12), el acceso a la justicia (Art. 13), la libertad y seguridad de la persona (Art. 14), la protección de la integridad personal (Art. 17), el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad (Art. 19), la salud (Art. 25), la habilitación y rehabilitación (Art. 26), el trabajo y empleo (Art. 27), un nivel de vida adecuado y protección social (Art.28) y la participación en la vida política y pública (Art. 29).

La Convención en su artículo 4 consagra una lista taxativa de obligaciones a las cuales se comprometen los Estados Partes para promover efectivamente los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, los cuales Agustina Palacios resume en tres tipos:

En primer lugar, obligaciones de respeto. Los Estados Partes deben abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la Convención; modificar o derogar leyes, costumbres y prácticas discriminatorias existentes; y celebrar consultas estrechas y colaborar activamente con las personas con discapacidad en la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la Convención. En segundo lugar, obligaciones de protección. Los Estados Partes deben tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por

motivos de discapacidad. Finalmente, obligaciones de cumplimiento. Muchas de las obligaciones específicas de los Estados entran dentro de esta categoría. Por ejemplo, los Estados deben adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, de políticas o programas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos de las personas con discapacidad; emprender o promover la investigación y el desarrollo de bienes y servicios pertinentes; proporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad sobre tecnologías de apoyo, así como otras formas de asistencia y servicios e instalaciones de apoyo, y promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad.

La Convención, más que consagrar principios y derechos, aboga por la implementación del llamado modelo social, y desarrolla e incorpora unas herramientas para hacerlo efectivo. En este sentido, Colombia al ratificar la Convención, se hace responsable de la transformación normativa y estructural para lograr el desarrollo del modelo social. Transformación que se hace efectiva mediante la Ley 1996 de 2019, la cual logra plasmar la esencia de una de las apuestas de la Convención de Naciones Unidas Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: la de promover que los países miembros establezcan regímenes jurídicos que dejen atrás la presunción de incapacidad de personas con discapacidad, eliminen los sistemas de sustitución en la toma de decisiones y transiten a un modelo de toma de decisiones con apoyo.

### **1.3 El Régimen de Incapacidad en Colombia antes del 2019**

La legislación en Colombia en cuanto a la incapacidad jurídica ha tenido una gran evolución, cuyos orígenes se encuentran plasmados en el Código Civil. No obstante, esta ha sufrido grandes cambios, como consecuencia de la variación en la concepción social sobre la discapacidad. Ahora bien, para hacer un análisis de cómo ha sido esta evolución, enunciaré la regulación general de la incapacidad en Colombia, sin embargo, me centraré principalmente en el estudio de regulación de la discapacidad de la Constitución Política, el Código Civil y la Ley 1306 de 2009.

#### **1.3.1 Marco Legal General de la Discapacidad en Colombia**

- Ley 1361 de 1997: Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones.
- Ley 762 de 2002: Por medio de la cual se aprueba la “Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”.
- Ley 982 de 2005: Por la cual se establecen normas tendientes a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordociegas y se dictan otras disposiciones.
- Ley 1098 de 2006: Por la cual se expide el Código de Infancia y Adolescencia, el cual se ocupa, entre otros, en los artículos 36, 43, 44, 46 y 142 de la protección de los menores con discapacidad.

- Ley 1306 de 2009: Por la cual se dictan normas para la protección de personas con discapacidad mental y se establece el régimen de la representación de las personas con discapacidad mental absoluta.
- Ley 1346 de 2009: Por medio de la cual se aprueba la Convención de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.
- Ley Estatutaria 1618 de 2013: Por la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de Derechos de las Personas con discapacidad.
- Ley 1752 de 2015: Por medio de la cual se modifica la Ley 1482 de 2011, para sancionar penalmente la discriminación contra las personas con discapacidad. Eleva a delito la discriminación por motivos de discapacidad.

### **1.3.2 La Discapacidad a la luz de la Constitución Política**

La Constitución Política colombiana establece una serie de obligaciones a cargo del Estado para garantizar la protección de las personas con discapacidad, las cuales son compatibles tanto con la Convención de las Personas con Discapacidad como con el modelo social. Dichas obligaciones se pueden ver reflejadas en 4 artículos de la Constitución: primero, el artículo 13 establece que el Estado deberá proteger especialmente a aquellas personas que por su condición mental o física se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos que contra ellas se

cometan; segundo, el artículo 47 ordena al Estado el desarrollo de políticas de previsión, rehabilitación e integración social para las personas en situación de discapacidad; tercero, el artículo 54 se refiere a la obligación del Estado de garantizar a las personas con discapacidad el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones y; por último, el artículo 68 indica que la educación de personas con discapacidad es obligación especial del Estado.

### **1.3.3 La Discapacidad a la luz del Código Civil**

Ahora bien, en cuanto al régimen de capacidad de las personas nuestra tradición jurídica suele reconocer dos tipos de capacidad: de goce y de ejercicio. La capacidad de goce no está definida en el Código Civil, y es aquella que se tiene por el simple hecho de ser persona y que corresponde a la facultad que tiene una persona para adquirir derechos y contraer obligaciones, es decir, equivale a la aptitud para ser sujeto de derechos. La segunda tiene relación con el ejercicio de dichos derechos, es decir, con la posibilidad de adquirir derechos y contraer obligaciones por sí mismo, sin intervención de terceros. No obstante, dicho atributo de la personalidad en algunas ocasiones se pierde o limita en función de que el ordenamiento reconozca o no la posibilidad de comprensión del alcance de las propias actuaciones y, por lo tanto, el individuo a pesar de poder acceder a sus derechos, no hacerlo (ni adquirirlos ni ejercerlos) de manera directa, motivo por el cual se debe designar un representante legal. En palabras de Parra: “La capacidad de goce, capacidad natural o capacidad de derecho es, realmente, el atributo de la personalidad más importante de toda persona, porque es el contenido de la personalidad: si el individuo no pudiera

ser titular de derechos, o tener obligaciones, de nada le serviría ser persona” (Parra Benítez, 2019, p.271).

En cuanto a la capacidad legal o de ejercicio, el artículo 1502 del Código Civil, señala que esta consiste en “poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra”. Según Parra la capacidad de ejercicio es la “aptitud de una persona para ejercer los derechos o contraer obligaciones, por sí misma, sin que intervenga otro” (Parra Benítez, 2019, p.274)

La regla general que establece el Código Civil en su artículo 1503 es que toda persona tiene capacidad legal, salvo que la ley disponga lo contrario. Asimismo, el artículo 1504 del Código Civil determinaba que dentro de la incapacidad de ejercicio, se encontraban dos tipos de incapacidad: la incapacidad absoluta y la incapacidad relativa. Indicaba este artículo que serían incapaces absolutos los dementes, los impúberes y sordomudos que no puedan darse a entender por escrito, y que serían incapaces relativos los menores adultos no habilitados de edad y los disipadores que se hallaren bajo interdicción. Sin embargo, mediante la sentencia C-983 del 13 de noviembre de 2002, la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión por escrito contenida en los artículos 62, 432 y 1504 del Código Civil y, entonces, al desaparecer la exigencia señalada, si el sordomudo podía darse a entender por escrito o por otro medio, era capaz de ejercicio. Adicionalmente, también desapareció la habilitación de edad, como se explicará más adelante.

En conclusión, se puede evidenciar como la regulación de las personas con discapacidad que establecía el Código Civil no parece ser afín a las previsiones de la Convención, ya que el Código Civil tenía una perspectiva desde el proteccionismo, el paternalismo y la invisibilización social de la persona con discapacidad. Mientras que la Convención tiene una perspectiva completamente diferente, ya que parte del reconocimiento de los derechos humanos, de la igualdad, de la dignidad y de la presunción de capacidad de las personas en situación de discapacidad.

#### **1.3.4 La Discapacidad a la luz de la Ley 1306 de 2009**

La Ley 1306 de 5 de junio de 2009 derogó los artículos 428 a 632 del Código Civil. Esta Ley incorporó principios y varios temas generales, con el propósito de proteger a las personas con discapacidad mental. Tal propósito, visible en el artículo 1, cuando dispone que la ley “tiene por objeto la protección e inclusión social de toda persona natural con discapacidad mental o que adopte conductas que la inhabiliten en su normal desempeño en la sociedad” y señala que: “la protección de la persona con discapacidad mental y de sus derechos fundamentales será la directriz de interpretación y aplicación de estas normas. El ejercicio de las guardas y consejerías y de los sistemas de administración patrimonial, tendrán como objetivo principal la rehabilitación y el bienestar del afectado”.

Asimismo, el artículo 2 de la Ley, establecía que la discapacidad se configuraba cuando una persona natural padece limitaciones psíquicas o de comportamiento, que no le permitían

comprender el alcance de sus actos o que la llevaban a asumir riesgos excesivos o innecesarios en el manejo de su patrimonio. Frente a esto, se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-042 de 2017, en la cual declara exequibles las expresiones: “*padece*”, “*sufre*”, “*sufriendo*”, “*sufran*”, “*sufren*” “*sufre*” y “*padezcan*”; contenidas en los artículos 2, 8, 10, 12, 14, 15, 16, 17 y 32 de la Ley 1306 de 2009.

Adicionalmente, el párrafo del artículo 2 de la misma, sustituyó expresiones que eran contrarias a la dignidad humana, tales como “*dementes*” y “*locos*”, las cuales aparecían en el Código Civil en los artículos 140, 545, y 554, por “*persona con discapacidad mental*”. No obstante, esto no es un cambio relevante o necesario, ya que la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-478 de 2003 ya había declarado inexecutable las expresiones “*imbecilidad*”, “*idiotismo*”, “*locura furiosa*”, así como el vocablo “*mentecato*”, por no corresponder a denominaciones científicas y ser despectivas y, por consiguiente, lesivas de la dignidad humana y de la igualdad, consagradas en la Constitución Política de Colombia.

Por cuestiones de fondo, la Ley 1306 de 2009 sí introdujo varios cambios significativos en cuanto al régimen de capacidad. Primero, cambió los cargos de los guardadores, a quienes se les redujeron ciertas potestades y se regularon otras. Con la Ley 1306 de 2009 quienes ejercían la guarda se denominaban curadores y quienes estaban sometidos a una guarda eran llamados pupilos. Y se creó la figura de los consejeros, para la inhabilidad que se decretase como consecuencia de la incapacidad relativa, pero esta figura no implicaba un simple cambio de

denominación, pues al carecer de representación legal, solamente implicaba un complemento de la capacidad legal del inhabilitado.

El ordenamiento de la Ley 1306 conservó en buena parte el esquema anterior, en aspectos como el origen de las guardas, las clasificaciones de los actos de los guardadores, las diligencias previas al ejercicio de la guarda, la remuneración, las incapacidades, entre otras. No obstante, en el Código Civil todas las funciones del curador eran asignadas a una persona natural, sin que esta tuviera algunas cualidades específicas. La concepción que tenía el legislador sobre la forma de administrar bienes de terceros, basada principalmente en el hecho de que en esa época cualquier persona ordinaria y de confianza podía manejar los bienes de otro; de modo que los parientes próximos, estaban llamados a ejercer la función; lo cual hoy en día se dificulta seriamente, si se atiende a la complejidad que acarrea la correcta gestión de la mayoría de los negocios (Parra Benítez, s.f.). La Ley 1306 de 2009 también eliminó la figura de guardadores conjuntos, pues solo había un único curador en ejercicio quien sustituía al pupilo en situaciones jurídicas y se responsabilizaba de sus actuaciones como si se tratara de su propio patrimonio.

En segundo lugar, la Ley 1306 reacomodó las fuentes de la incapacidad en razón de la condición, las cuales analizo a continuación:

#### **A. incapacidad absoluta**

La incapacidad absoluta puede entenderse, de manera general, como la que impide a quien la sufre la ejecución de cualquier acto jurídico y en cualquier circunstancia (Parra Benítez, s.f.).

En tal sentido, la Ley 1306 de 2009 establece que son absolutamente incapaces los impúberes, las personas con discapacidad mental absoluta y los sordomudos solo en los casos en los cuales la misma tuviera causas derivadas de un deterioro mental o cognitivo, o de patologías profundas de aprendizaje. Cabe resaltar que los actos y contratos realizados por un incapaz absoluto estarán afectados de nulidad absoluta, salvo que la ley autorice celebrarlos, tal y como lo establece el artículo 50 de la Ley 1306 de 2009 al indicar que el sujeto con discapacidad mental absoluta podrá celebrar actos jurídicos directamente en el campo del derecho de familia y deberán tramitarse ante el juez de familia (artículos 1741 del Código Civil y 48 inciso 1 de la Ley 1306 de 2009).

a. Impúberes: según el artículo 34 del Código Civil, era impúber el “varón” que no había cumplido los 14 años “y la mujer que no había cumplido 12”. No obstante, a raíz de la decisión contenida en la sentencia C-534 de 2005, la Corte Constitucional establece que “la prohibición y limitación para negociar, a impúberes según el género, constituye una norma jurídica contraria a la Constitución. De esto se sigue que la distinción del artículo 34 del Código Civil es inconstitucional en el sentido en el que implica consecuencias jurídicas diferentes sin justificación suficiente para ello”, por lo cual se consideró impúber al menor de catorce años, sin importar el sexo. Pero con la Ley 1306, es impúber el que no ha alcanzado la edad de los doce años (artículo 53).

b. Personas en situación de discapacidad: La Ley 1306 establece en el artículo 17 que “Se consideran con discapacidad mental absoluta quienes sufren una afección o patología

severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental”. Asimismo, la Ley establece que solo serán considerados como personas con discapacidad aquellas que padezcan una patología que tenga la suficiente gravedad, está determinado que será función de ciencias como la psicología y la psiquiatría determinar cuándo un sujeto se encuentra en esta condición para poder declararlo interdicto, tal como lo señala en su artículo 28. Teniendo en cuenta lo anterior, se puede ver como la Ley 1306 introdujo un criterio médico mediante el cual la discapacidad mental podría generar una incapacidad absoluta o relativa, dependiendo del grado de afectación que produjera.

c. Sordomudos que no pueden darse a entender: En el régimen original del Código Civil, era incapaz absoluto el sordomudo que no podía darse a entender por escrito. Para algunos, esta condición era excesiva, porque si el individuo afectado por la sordomudez podía darse a entender por un lenguaje no convencional, pero no por escrito, era de todos modos incapaz (Parra Benítez, 2019, p. 293). No obstante, mediante sentencia C-983 de 2002, la Corte Constitucional declaró exequible la expresión por escrito y, entonces, si el sordomudo podía darse a entender por escrito o por otro medio, era capaz de ejercicio. Para la Corte “Los artículos acusados reconocen capacidad solo a los discapacitados que puedan darse a entender por escrito. Estas disposiciones resultan sin lugar a duda discriminatorias, en cuanto excluyen sin razón justificada a aquellas personas que pueden comunicarse mediante señas u otra forma de lenguaje pero desconocen la escritura”. Por otra parte, Parra Benítez, considera que la situación jurídica del sordomudo que no puede darse a entender como incapaz, no varió con la Ley 1306 de 2009, lo cual sustenta así:

Si el sordomudo puede darse a entender, ni era incapaz a la luz del Código Civil, ni lo es a la sombra de la Ley 1306. Y, en cuanto a la clase de incapacidad de ejercicio, el sordomudo que no pueda darse a entender es incapaz absoluto, y hace parte del grupo de discapacitados mentales absolutos, en tal la definición del artículo 17 de la Ley 1306 señala que considerara como discapaz mental absoluto a quien sufra una afección o patología severa o profunda de aprendizaje o de comportamiento. (Parra Benítez, 2011, P. 90)

Por último, la Ley 1306 de 2009 introdujo cambios significativos frente a los actos jurídicos que podían celebrar los incapaces absolutos. Mientras en el Código Civil los incapaces absolutos no podían celebrar ningún acto y solamente se tenía la excepción del matrimonio civil que podían celebrar los sordomudos, la Ley 1306 de 2009 les otorgó la potestad de celebrar actos jurídicos directamente en el campo del derecho de familia. En efecto, consagra la Ley 1306 en el artículo 50: “Situaciones de familia del sujeto con discapacidad mental absoluta. Todo acto relacionado con el derecho de familia de personas con discapacidad mental absoluta, deberá tramitarse ante el juez de familia. Son ejemplos de estos actos, el matrimonio, el reconocimiento o impugnación de la filiación, la entrega en adopción de hijos, la prestación alimentaria a favor de terceros y otros actos que se asimilen”.

### **B. incapacidad relativa**

Otro cambio que introdujo la Ley 1306 de 2009 fue en cuanto al alcance del concepto de incapacidad relativa. Antes de esta ley, la incapacidad relativa era aquella situación de una

persona que le impedía celebrar actos jurídicos, pero no era impedimento para realizar los que la ley expresamente le permitiera al incapaz. Sin embargo, esto cambió con la Ley 1306 de 2009, pues el incapaz no contaba con una incapacidad general sino que la incapacidad estaba limitada a los actos que precisara el juez (inciso 2, artículo 15) en la sentencia que decretara la inhabilitación. En tal sentido, la Ley 1306 de 2009 establece que son incapaces relativos los menores adultos y el disipador inhabilitado.

a. Menor adulto: Los menores adultos o adolescentes son los mayores de doce años y menores de 18. El menor adulto puede celebrar determinados actos tales como proponer su curador (artículo 54 Ley 1306), otorgar testamento (artículo 1061 Código Civil), entre otros.

b. Disipador inhabilitado: El artículo 32 de la ley 1306 de 2009, establece que las personas incapaces para manejar su propio patrimonio serán consideradas como personas con discapacidad mental relativa, y no es una categoría independiente como si lo era en el Código Civil.

Al analizar la evolución que ha tenido el régimen de incapacidad, pasando de ser regulado por el Código Civil a la Ley 1306 de 2009, he llegado a la conclusión de que los cambios sociales han influido enormemente en la evolución de la institución de la incapacidad, pues se puede ver cómo la Ley 1306 de 2009 abogaba por los derechos y la protección de los incapaces, otorgándoles la potestad de actuar en ciertos actos jurídicos y restringiéndoles la realización de

otros negocios en los que se consideraba necesario que la persona con discapacidad contara con la asistencia de un consejero o curador (dependiendo de si se trata de un incapaz relativo o absoluto) por razón de la cuantía o complejidad del acto.

## Capítulo 2

### El Cambio de Paradigma de la Ley 1996 de 2019

#### 2.1 La Introducción del Modelo Social de Discapacidad

El 26 de agosto de 2019 fue promulgada la Ley 1996 de 2019 “por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad”, la cual tiene como objeto establecer medidas específicas para la garantía del derecho a la capacidad legal plena de las personas con discapacidad, mayores de edad, y al acceso a los apoyos que puedan requerirse para el ejercicio de la misma.

Esta norma busca cambiar el paradigma sobre la discapacidad en Colombia, en cuanto reestructura el régimen de capacidad aplicable a las personas con discapacidad, implementando el modelo social de discapacidad, acogido en normas que integran el bloque de constitucionalidad. Implicando un verdadero cambio de pauta, como se ve reflejado en la exposición de motivos de la Ley:

Este nuevo paradigma contradice la tradición histórica, pues ya no admite la ficción jurídica que restringía la capacidad de ejercicio, diferenciándola de la capacidad de goce. Esto quiere decir que el concepto central de la capacidad jurídica ya no debe ser la incapacidad para tomar decisiones. En el nuevo paradigma el punto de partida es que

todas las personas pueden expresar su voluntad y preferencias, así que el núcleo de la capacidad jurídica es la toma de decisiones con apoyo.

La Ley 1996 de 2019 debe ser interpretada a la luz de los principios consagrados en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Dentro de los cuales se encuentran:

- i. El respeto por la dignidad inherente a la persona con discapacidad como ser humano.
- ii. El derecho de las personas con discapacidad a auto determinarse, a tomar sus propias decisiones, a equivocarse y al libre desarrollo de la personalidad conforme a las preferencias propias.
- iii. El trato igualitario a todas las personas sin discriminación por ningún motivo, incluyendo discapacidad y.
- iv. La igualdad de oportunidades, abogando la remoción de barreras que generen desigualdades que obstaculicen el pleno disfrute de los derechos de las personas con discapacidad.

## 2.2 Sujetos que Intervienen

Ahora bien, en cuanto a los sujetos que intervienen en las actuaciones de las que trata la ley, encontramos tres sujetos: la persona que requiere el apoyo, la persona que presta el apoyo y los servidores públicos que toman parte en los diversos actos que consagra la ley.

En cuanto a la persona que requiere el apoyo, la Ley 1996 de 2019 introduce un cambio semántico, pues ya no se habla de incapaz, sino que se habla del “titular del acto jurídico”, que se define en la ley como “la persona, mayor de edad, cuya voluntad y preferencias se manifiestan en un acto jurídico determinado”.

La persona de apoyo, por su parte, es quien presta a favor del titular del acto jurídico, la asistencia que éste requiere. El artículo 44 indica cuáles son los requisitos para asumir el cargo de persona de apoyo, categoría que reemplaza por completo la de las guardas. En primer lugar, deberá tratarse de una persona natural mayor de edad o una persona jurídica. En segundo lugar, como el apoyo puede establecerse a través de un acuerdo de apoyo, si este es el caso, el cumplimiento de las formalidades del mismo implicará que el cargo de persona de apoyo ha sido asumido. Y por último, si el apoyo se adjudicó judicialmente, la persona se deberá posesionar ante el juez que hace la designación. Lo anterior resulta ser una paradoja, ya que para celebrar el acuerdo de apoyo, la persona con discapacidad no requiere de un apoyo, sino que el apoyo surge como un acto que se presume válido, pero para el cual la persona titular del acto no tuvo ningún apoyo.

Por otro lado, el artículo 45 establece dos inhabilidades particulares para ser persona de apoyo. En primer lugar, la existencia de un litigio pendiente entre la persona titular del acto jurídico y la persona designada como apoyo. Y en segundo lugar, la existencia de conflictos de interés entre la persona titular del acto jurídico y la persona designada como apoyo, entendiendo conflicto de interés como “situación en la cual un interés laboral, personal, profesional, familiar o de negocios de una persona, puede llegar a afectar el desempeño y/o las decisiones imparciales y objetivas de sus funciones”. No obstante, considero innecesaria la primera inhabilidad, ya que la existencia de un litigio pendiente equivaldría a la existencia de un conflicto de interés.

En relación con lo anterior, el artículo 46 establece las obligaciones de las personas de apoyo que en general hacen referencia a orientar sus actuaciones conforme la voluntad y preferencias del titular del acto: Actuar siempre de manera honesta, diligente y de buena fe, en adición a las que cada apoyo en particular establezca. Asimismo, el artículo 4 de la ley establece que en virtud del principio de autonomía, las personas con discapacidad también tienen derecho a equivocarse. No obstante, este derecho a equivocarse acarrea el deber de reparar las consecuencias de dichas equivocaciones, cualquiera sea la fuente de la responsabilidad, por lo tanto la persona con discapacidad frente a asumir las consecuencias de sus equivocaciones no se diferencia en nada de una persona que no tenga ninguna discapacidad y se equivoque.

Ahora bien, es pertinente resaltar que por vía de excepción la persona de apoyo podrá representar a la persona titular del acto, que puede suceder en dos casos: primero, cuando exista un mandato

expreso de la persona titular para efectuar uno o varios actos jurídicos en su nombre y representación, caso en el cual nos remitimos a las normas habituales del mandato, entendiendo este como un contrato en virtud del cual una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. Y segundo, cuando se hayan adjudicado apoyos por vía judicial, podrá existir representación sin mandato expreso a través de autorización judicial, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos: (i) que haya imposibilidad absoluta por parte del titular del acto para manifestar su voluntad y preferencias por cualquier medio, modo y formato de comunicación posible y (ii) que la persona de apoyo demuestre que el acto jurídico a celebrar refleja la mejor interpretación de la voluntad y preferencias de la persona titular del acto. Entendiendo de la interpretación de la norma que la demostración se deberá hacer ante el juez en el momento en que se le solicite la autorización para actuar en representación de la persona titular del acto. Teniendo en cuenta lo anterior cabe resaltar que la representación consiste en que los efectos de un acto jurídico que realiza una persona por cuenta de otra se produzcan directa e inmediatamente en el representado, como si él mismo hubiera ejecutado el acto, de tal suerte que tiene sentido preguntarse si la demostración de que el acto jurídico a celebrar refleja la voluntad del titular del acto debe realizarse por el representante al momento de celebrar el acto, o supone una especie de procedimiento previo de naturaleza judicial semejante a la insinuación, no reglamentado por la ley, que exija un pronunciamiento aprobatorio por un juez. Frente a lo anterior, la Ley establece en sus artículos 37 y 38 que el informe de la valoración de apoyos deberá contener un informe general sobre el proyecto de vida de la persona (en el caso de la adjudicación de apoyos promovido por la persona titular del acto jurídico) o un informe general sobre la mejor interpretación de la voluntad y

preferencias de la persona con discapacidad, que deberá tener en cuenta aspectos tales como el proyecto de vida de la persona, sus actitudes, sus actuaciones anteriores, entre otros. Entendiendo que la demostración de que el acto jurídico a celebrar refleja la voluntad de la persona con discapacidad se efectúa mediante el informe de la valoración de apoyos.

Serán los servidores públicos (el juez, el notario y el defensor personal de la Defensoría del Pueblo), quienes se encargarán, de acuerdo con el artículo 11 de la ley, de la valoración, establecimiento y ejecución de los apoyos. Sus actuaciones se desarrollarán a continuación.

### **2.3 El Apoyo**

Una de las figuras más novedosas que introduce la Ley 1996 de 2019, como ya se vio, son los apoyos, los cuales son definidos en la misma como “tipos de asistencia que se prestan a la persona con discapacidad para facilitar el ejercicio de su capacidad legal. Esto puede incluir la asistencia en la comunicación, la asistencia para la comprensión de actos jurídicos y sus consecuencias, y la asistencia en la manifestación de la voluntad y preferencias personales”. Esto pone de presente que en realidad la figura de la persona de apoyo es esencialmente diferente de las guardas del Código Civil y de las figuras análogas que las reemplazaron en la Ley 1306 de 2009.

En cuanto a la determinación del apoyo, hay que partir de la base de que los apoyos requeridos van a variar en cada caso según las necesidades puntuales de cada persona, por lo que deberá

determinarse la forma de apoyo caso por caso. Frente a esto, el artículo 10 expresa que “La naturaleza de los apoyos que la persona titular del acto jurídico desee utilizar podrá establecerse mediante la declaración de voluntad de la persona sobre sus necesidades de apoyo o a través de la realización de una valoración de apoyos”. Es decir, la determinación de apoyos puede hacerse a través de dos formas: por medio de la declaración de voluntad del titular del acto o a través de una entidad pública o privada que preste el servicio de valoración de apoyos.

Aunque la valoración de apoyos podrá ser realizada por entes públicos o privados, estas entidades deberán seguir los lineamientos y protocolos establecidos para este fin por el ente rector de la Política Nacional de Discapacidad, para lo cuál se estableció un plazo no superior a un año, sin embargo, este protocolo aún no ha sido expedido. La ley dispone que en todo caso, el servicio de valoración de apoyos deberá prestarlo, como mínimo, la Defensoría del Pueblo, la personería, los entes territoriales a través de las gobernaciones y las alcaldías en el caso de los distritos. En el supuesto en que la entidad que preste el servicio de valoración sea pública, este será gratuito.

Además, cabe resaltar que los entes públicos o privados solo serán responsables de prestar los servicios de valoración de apoyos, y no serán responsables de prestar el apoyo como tal, ni deberán considerarse responsables por las decisiones que las personas tomen a partir de las valoraciones realizadas. Lo anterior, considero resulta problemático, en la medida en que la ley exime de responsabilidad tanto a las entidades encargadas de hacer la valoración de apoyos como

a las personas encargadas de prestar los apoyos, frente a los posibles daños patrimoniales que se le generen a la persona titular del acto.

## **2.4 Establecimiento del apoyo**

Ahora bien, para que las personas de apoyo tengan reconocimiento jurídico, este debe ser un apoyo formal, lo cual implica que este debe ser obtenido a través de una vía legalmente reconocida. La ley establece que los apoyos para la realización de actos jurídicos se darán por medio de dos mecanismos:

- i. Acuerdo de apoyos, según el artículo 15 de la ley, este consiste en un mecanismo de apoyo formal por medio del cual una persona mayor de edad, formaliza la designación de la o las personas, que le asistirán en la toma de decisiones respecto a uno o más actos jurídicos determinados. Este acuerdo de voluntades es solemne ya que debe ser elevado a escritura pública ante notario, y adicionalmente requiere un trámite especial, el cual consiste en que previo a la suscripción del acuerdo, el notario deberá entrevistarse por separado con la persona titular del acto jurídico y verificar que el contenido del acuerdo de apoyos se ajuste a la voluntad y preferencias del titular del acto así como a la ley. Además, los acuerdos de apoyo también podrán realizarse ante los conciliadores extrajudiciales en derecho, quienes también deberán entrevistarse por separado con la persona titular del acto para verificar que la suscripción del acuerdo, efectivamente responda a la voluntad real y libre del titular del acto, sin embargo, la ley no establece que del incumplimiento de este se derive ningún efecto jurídico o sanción. La única limitación

que la ley impone al acuerdo es su duración, la cual no podrá ser superior a cinco años.

Por ultimo, cabe anotar que la persona titular del acto jurídico que cuente con un acuerdo de apoyos vigente para la celebración de determinados actos jurídicos, deberá utilizarlos, al momento de la celebración de dichos actos jurídicos, como requisito de validez de los mismos.

ii. Proceso de adjudicación judicial de apoyos. La ley modifica los artículos 22, 68, 396, 577, 586, y 587 del Código General del Proceso. Estos cambios introducen una vía procesal denominada *proceso de adjudicación judicial de apoyos*, que reemplazan el llamado proceso de interdicción y el de rehabilitación. Cuando quien demande la adjudicación sea el titular del acto jurídico, el proceso será de jurisdicción voluntaria. Por el contrario, si quien demanda es persona distinta al titular del acto, se tramitará mediante un proceso verbal sumario. A continuación se estudiarán ambos procesos de manera independiente.

## **2.5 Proceso de jurisdicción voluntaria**

El procedimiento de jurisdicción voluntaria únicamente será promovido por la persona que requiere el apoyo con la finalidad de que un juez le adjudique el apoyo mediante una sentencia. Este proceso se tramitará ante el juez de familia en primera instancia. En la demanda deberá constar la voluntad expresa de la persona titular del acto jurídico, de solicitar apoyos en la toma de decisiones para la celebración de uno o más actos jurídicos en concreto. En caso de que la

persona no anexe una valoración de apoyos o cuando el juez considere que el informe de valoración de apoyos aportado por la persona titular del acto jurídico es insuficiente para establecer apoyos para la realización del acto o actos jurídicos para los que se inició el proceso, el Juez podrá solicitar una nueva valoración de apoyos u oficiar a los entes públicos encargados de realizarlas. Cabe anotar que según lo dispuesto en el artículo 33 de la ley, en todo proceso de adjudicación judicial de apoyos se contará con una valoración de apoyos.

También podrá ordenarse la realización de una nueva valoración por parte del juez si este considera que la anexada en la demanda resulta insuficiente para establecer el apoyo. En todo caso, la valoración de apoyos requerida para este proceso es cualificada, ya que tiene unos contenidos mínimos que no pueden desconocerse, contemplados en el Código General del Proceso, artículo 586, numeral cuarto, el cual quedó modificado por la Ley 1996 de 2019, artículo 37, el nuevo texto es el siguiente :

“Artículo 586. Adjudicación de apoyos en la toma de decisiones promovido por la persona titular del acto jurídico. Para la adjudicación de apoyos promovida por la persona titular del acto jurídico, se observarán las siguientes reglas:

4. En todo caso, como mínimo, el informe de valoración de apoyos deberá consignar:
  - a) Los apoyos que la persona requiere para la comunicación y la toma de decisiones en los aspectos que la persona considere relevantes.
  - b) Los ajustes procesales y razonables que la persona requiera para participar activamente del proceso.

- c) Las sugerencias frente a mecanismos que permitan desarrollar las capacidades de la persona en relación con la toma de decisiones para alcanzar mayor autonomía en las mismas.
- d) Las personas que pueden actuar como apoyo en la toma de decisiones de la persona, para cada aspecto relevante de su vida, y en especial, para la realización de los actos jurídicos por los cuales se inició el proceso .
- e) Un informe general sobre el proyecto de vida de la persona”.

Es importante resaltar que en el caso en que el titular del acto no cuente con una persona de confianza para designar como persona de apoyo, la ley establece: “En los casos en que la persona con discapacidad necesite apoyos, pero no tenga personas de confianza a quién designar con este fin, el juez de familia designará un defensor personal, de la Defensoría del Pueblo, que preste los apoyos requeridos para la realización de los actos jurídicos que designe el titular”.

El artículo 37 de la ley establece que una vez admitida la demanda, se notificará a las personas que hayan sido identificadas como personas de apoyo en la demanda. Recibido el informe de valoración de apoyos, el juez dentro de los cinco días siguientes, correrá traslado del mismo, por un término de diez días a las personas involucradas en el proceso y al Ministerio Público. Corrido el traslado, el juez decretará las pruebas que considere necesarias y convocará a audiencia para escuchar a la persona titular del acto jurídico, a las personas de apoyo y al Ministerio Público. En esta audiencia también se realizará la practica de pruebas, en concordancia con el artículo 34 de la ley, el cuál establece los criterios generales que deberá tener presente el juez en el proceso de

adjudicación de apoyos, entre los cuales se encuentran: el tipo y la intensidad del apoyo, la relación de confianza entre la persona titular del acto y la persona de apoyo, entre otros.

Surtida la audiencia el juez dictará sentencia, en la que deberá constar: el acto o actos jurídicos delimitados por la sentencia que quieren el apoyo solicitado; la individualización de la o las personas designadas como apoyo; la delimitación de las de la o las personas designadas como apoyo; los programas de acompañamiento a las familias cuando sean pertinentes y las demás medidas que se consideren necesarias para asegurar la autonomía y respeto a la voluntad y preferencias de la persona; en ningún caso el juez podrá pronunciarse sobre la necesidad de apoyos para la realización de actos jurídicos sobre los que no verse el proceso; las salvaguardias destinadas a evitar y asegurar que no existan los conflictos de interés o influencia indebida del apoyo sobre la persona. En concordancia al artículo 304 del Código General del Proceso, por tratarse de una sentencia de jurisdicción voluntaria, esta no hace transito a cosa juzgada.

En cuanto a las salvaguardias, el artículo 5 de la ley establece unos criterios, los cuáles van de la mano con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, para determinar las salvaguardias, los cuales son: necesidad, según la cual habrá lugar a los apoyos solo en los casos en los que la persona titular del acto los solicite o, en los que, aun después de haber agotado todos los ajustes razonables disponibles y medidas de apoyo, no sea posible establecer de forma inequívoca la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico; correspondencia, los apoyos deben corresponder a las necesidades específicas de cada

persona; duración, según la cual los apoyos establecidos deberán ser establecidos por periodos de tiempo determinados y se podrán prorrogar dependiendo de las necesidades de la persona titular del acto; imparcialidad, la cual establece que la persona de apoyo debe, en el ejercicio de sus funciones como apoyo, obrar de manera ecuánime en relación con dichos actos; primacía de la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico, según el cual los apoyos utilizados para la celebración de un acto jurídico deberán siempre responder a la voluntad y preferencias de la persona titular del mismo y: autonomía, entendiendo esta como el derecho a tomar riesgos y cometer equivocaciones. Además, cabe resaltar que la persona que presta el apoyo siempre deberá evitar influenciar indebidamente en las decisiones que tome la persona con discapacidad.

Por último, una vez proferida la sentencia, la persona designada como apoyo tendrá un término de cinco días para presentar excusas, alegar inhabilidad o negarse. Y en este caso se tramitará incidente para decidir sobre el mismo.

## **2.6 Proceso verbal sumario**

El proceso verbal sumario, como se mencionó con anterioridad es promovido por una persona diferente al titular del acto jurídico con la finalidad de que le sea adjudicada una persona de apoyo por medio de una sentencia. No obstante, el demandante deberá demostrar que la demanda se ha interpuesto en exclusivo beneficio del titular del acto jurídico, por lo cual se deben demostrar las siguientes pruebas: que la persona titular del acto jurídico se encuentra absolutamente imposibilitada para manifestar su voluntad y preferencias por cualquier medio,

modo y formato de comunicación posible, y; que la persona con discapacidad se encuentra imposibilitada de ejercer su capacidad legal y esto conlleve a la vulneración o amenaza de sus derechos por parte de un tercero.

El juez competente para conocer de este proceso, será el juez de familia en primera instancia. El artículo 38 establece que en la demanda se podrá anexar la valoración de apoyos realizada al titular del acto jurídico por la entidad pública o privada y, que en caso de que la persona no anexe una valoración de apoyos o cuando el juez considere que el informe de valoración de apoyos aportado por el demandante es insuficiente para establecer apoyos para la realización del acto o actos jurídicos para los que se inició el proceso, podrá solicitar una nueva valoración de apoyos u oficiar a los entes públicos encargados de realizarlas.

Antes de la audiencia inicial, se ordenará notificar a las personas identificadas en la demanda y en el informe de valoración de apoyos como personas de apoyo. Recibido el informe, el juez correrá traslado, dentro de los cinco días siguientes, del informe de valoración de apoyos a las personas involucradas en el proceso y al Ministerio Público. Corrido el traslado, se decretarán las pruebas que considere necesarias y se convocará a audiencia para practicar las demás pruebas decretadas.

El artículo 38 de la ley establece que surtida la audiencia el juez dictará sentencia en la que constará:

- a) el acto o actos jurídicos delimitados que requieren el apoyo solicitado.

- b) la individualización de la o las personas designadas como apoyo.
- c) las salvaguardias destinadas a evitar y asegurar que no existan los conflictos de interés o influencia indebida del apoyo sobre la persona.
- d) la delimitación de las funciones y la naturaleza del rol de apoyo.
- e) la duración de los apoyos a prestarse de la o de las personas que han sido designadas como tal.
- f) los programas de acompañamiento a las familias cuando sean pertinentes y las demás medidas que se consideren necesarias para asegurar la autonomía y respeto a la voluntad y preferencias de la persona. En ningún caso el juez podrá pronunciarse sobre las necesidades de apoyos para la realización de actos jurídicos sobre los que no verse el proceso.

Por ultimo, una vez proferida la sentencia, la persona designada como apoyo tendrá un término de cinco días para presentar excusas, negarse o alegar inhabilidad, y en este caso se tramitará incidente para decidir sobre el mismo.

## **2.7 Terminación del apoyo**

El apoyo se puede terminar de distintas formas, dependiendo de la manera en que se haya formalizado el acuerdo. De esta manera, si se estableció a través de un acuerdo de apoyos, podrá terminarse de tres formas: primero, porque se haya cumplido el término previsto en el acuerdo, o el término máximo de cinco años consagrado en la ley. Segundo, por decisión unilateral, por medio de escritura pública o ante los conciliadores extrajudiciales en derecho, dependiendo de la forma en que se haya formalizado el acuerdo. Por lo tanto, si el apoyo se adjudicó judicialmente, quien estará facultado para dar por terminado el apoyo será el juez, de oficio o a petición de parte. Estarán facultados para solicitarle al juez la terminación o modificación de los apoyos adjudicados: la persona titular del acto jurídico; la persona distinta que haya promovido el proceso de adjudicación judicial y que demuestre interés legítimo; la persona designada como apoyo, cuando medie justa causa; el juez de oficio. Y por último, establece la ley en el artículo 20 “La muerte de la persona de apoyo dará lugar a la terminación del acuerdo de apoyos o a su modificación cuando hubiese más de una persona de apoyo”.

El juez deberá notificar de ello a las personas designadas como apoyo y a la persona titular del acto, si es del caso, y correrá traslado de la solicitud por diez días para que estas se pronuncien al respecto. En caso de no presentarse oposición, el juez modificará o terminará la adjudicación de apoyos, conforme a la solicitud.

## **2.8 La Directiva Anticipada**

Otra herramienta que incorpora la Ley 1996 de 2019 son las directivas anticipadas, a través de las cuales la persona con discapacidad manifiesta previamente su voluntad respecto a decisiones relativas a actos jurídicos. Al respecto, el artículo 21 de la ley estipula que: “las directivas anticipadas son una herramienta por medio de la cual una persona, mayor de edad puede establecer la expresión fidedigna de voluntad y preferencias en decisiones relativas a uno o varios actos jurídicos, con antelación a los mismos. Estas decisiones pueden versar sobre asuntos de salud, financieros o personales, entre otros actos encaminados a tener efectos jurídicos”.

La directiva anticipada es un acto solemne, ya que deberá suscribirse mediante escritura pública ante notario o mediante acta de conciliación ante conciliadores extrajudiciales en derecho, siguiendo el mismo trámite previsto en los acuerdos de apoyo. El artículo 23 de la ley establece cuales son los aspectos que como mínimo deben contener las directivas anticipadas, los cuales son:

- a) ciudad y fecha de expedición del documento.
- b) identificación de la persona titular del acto que realiza la directiva y, en caso de estar realizándola con personas de apoyo, la identificación de las mismas.
- c) si hay personas de apoyo colaborando con la creación del documento, se deberá dejar constancia de haber discutido con el titular del acto jurídico las implicaciones de los actos incluidos en las directivas.
- d) la manifestación de voluntad de la persona titular del acto en la que señale las decisiones anticipadas que busca formalizar.

- e) firma de la persona titular del acto y de la persona de apoyo designada en la directiva anticipada.

Asimismo, las decisiones expresadas con anterioridad al acto jurídico por medio de una directiva anticipada son de obligatorio cumplimiento para las personas de apoyo que hayan sido designadas mediante una directiva anticipada y que hayan asumido el cargo conforme al artículo 46 de esta ley.

La cláusula de voluntad perenne, es una institución jurídica por medio de la cual de manera anticipada se invalidan las declaraciones de voluntad que exprese la persona titular del acto con posterioridad a la suscripción de la directiva anticipada, siempre y cuando estas sean contrarias a las decisiones establecidas en ella. Al respecto dice el artículo 28:

la persona titular del acto jurídico que realice una directiva anticipada podrá incluir en la misma una cláusula de voluntad perenne, por medio de la cual invalida de manera anticipada las declaraciones de voluntad y preferencias que exprese con posterioridad a la suscripción de la directiva anticipada, siempre que contradigan las decisiones establecidas en esta.

No obstante, la ley no establece la consecuencia de contradecir con posterioridad una cláusula de voluntad perenne.

Dicha cláusula puede ser modificada, sustituida o revocada en cualquier momento por quien lo suscribió, mediante el mismo trámite surtido para su creación. Se deberá señalar explícitamente la voluntad de: modificar (cuando se cambie parcialmente el contenido de este), sustituir (cuando se priva de efectos al documento original, otorgando efectos jurídicos a uno nuevo) o de revocar (cuando el titular del acto manifiesta su voluntad de dejar sin efectos el contenido de este de manera definitiva). Cabe resaltar, que este tipo de cláusulas solo podrán ser obviadas en decisiones de salud, adicionalmente, el artículo 26 establece que “las decisiones expresadas a través de una directiva anticipada serán de obligatorio cumplimiento para el tercero, siempre y cuando se trate de obligaciones de no hacer que no sean contrarias a la ley, o cuando verse sobre procedimientos médicos”.

En cuanto a la publicidad de la directiva anticipada, cualquier persona podrá solicitar una copia o documento original de la directiva anticipada con la finalidad de que esta sea tomada en cuenta por terceros al momento de la celebración de actos jurídicos, para garantizar el cumplimiento de las decisiones expresadas de manera anticipada en la misma.

## **2.9 Régimen de transición**

Ahora bien, en cuanto al régimen de transición de la Ley 1996 de 2019, las disposiciones de esta ley entrarán en vigencia desde su promulgación, es decir, que a partir del 26 de agosto de 2019 queda totalmente prohibido en Colombia iniciar procesos de interdicción o inhabilitación, o

solicitar la sentencia de interdicción o inhabilitación para dar inicio a cualquier trámite público o privado.

Hasta tanto entre en vigencia la adjudicación judicial de apoyos, el artículo 54 de la ley establece que el juez de familia del domicilio de la persona titular del acto jurídico podrá determinar de manera excepcional los apoyos necesarios para una persona mayor de edad cuando se encuentre absolutamente imposibilitada para expresar su voluntad por cualquier medio, siempre que sea necesario para garantizar el ejercicio y la protección de los derechos de la persona titular del acto. Este proceso será promovido por una persona con un interés legítimo y que demuestre una relación de confianza con la persona titular del acto.

Frente a las interdicciones que ya fueron ordenadas por el juez, los jueces de familia deberán citar de oficio a las personas que cuenten con sentencia de interdicción, así como a las personas que fueron designadas como curadores o consejeras, a que comparezcan ante el juzgado para determinar si efectivamente requieren de la adjudicación judicial de apoyos. Esto ocurrirá dentro de los 36 meses después de la entrada en vigencia del proceso de adjudicación de apoyos que la ley establece.

Las personas bajo medida de interdicción o inhabilitación, también contarán con el mismo plazo, para solicitar la revisión de su situación jurídica ante el juez que adelantó el proceso de interdicción o inhabilitación. Una vez recibida la solicitud el juez citará tanto a la persona bajo medida de interdicción, como al curador a que comparezcan ante el juzgado y se determine

necesitan de la adjudicación judicial de apoyos. En cuanto a los procesos de interdicción que venían siendo tramitados para decretar la interdicción, se suspenderán inmediatamente. “El juez podrá decretar, de manera excepcional, el levantamiento de la suspensión y la aplicación de medidas cautelares, nominadas o innominadas, cuando lo considere pertinente para garantizar la protección y disfrute de los derechos patrimoniales de la persona con discapacidad”, advierte la norma.

### **Problemas Jurídicos**

La entrada en vigencia de la Ley 1996 de 2019, implicó un cambio de paradigma frente a las personas con discapacidad. Dentro de sus cambios principales encontramos que eliminó la interdicción para las personas en situación de discapacidad mental absoluta y la inhabilitación para las personas en situación de discapacidad mental relativa, y otorgó capacidad legal plena a todas las personas con discapacidad mayores de edad. A continuación se identificarán los principales problemas jurídicos e interrogantes que surgen a partir del cambio de paradigma de esta ley en relación a las nuevas instituciones jurídicas que la misma ley introduce.

**PRIMERO:** Como se mencionó anteriormente, esta ley introdujo un cambio semántico, pues ya no se habla de incapaz, sino que se habla del “titular del acto jurídico”. No obstante, este concepto resulta problemático en el sentido en que no delimita adecuadamente a las personas

destinatarias del apoyo, ya que según el régimen anterior, serían titulares del acto jurídico tanto personas con o sin capacidad legal. Sin embargo, bajo el contexto de esta ley, “el titular del acto jurídico” sería la persona mayor de edad, que debido a su discapacidad, requiere de un apoyo para celebrar válidamente un acto jurídico. Por consiguiente, no queda claro si efectivamente esta sería una categoría general para todos los actos jurídicos, con independencia de que se trate de personas con discapacidad o no.

**SEGUNDO:** En relación con el punto anterior, la ley no solo eliminó la discapacidad mental absoluta y relativa como fuente de incapacidad, sino que también adicionó el uso de apoyos como requisito de validez de los actos jurídicos. Los cambios que introdujo esta ley se pueden observar en el siguiente cuadro comparativo:

Tabla 1	
<i>Requisitos de validez de los actos jurídicos</i>	
Antes de la entrada en vigencia de la Ley 1996 de 2019	Después de la entrada en vigencia de la Ley 1996 de 2019
1. Capacidad legal a. Incapacidad absoluta: impúberes, personas con discapacidad mental absoluta y sordomudos que no puedan darse a entender por ningún	1. Capacidad legal a. Incapacidad absoluta: impúberes b. Incapacidad relativa: púberes c. Incapacidades particulares

medio. b. Incapacidad relativa: púberes y personas con discapacidad mental relativa. c. Incapacidades particulares	
2. Consentimiento libre de vicios	2. Consentimiento libre de vicios
3. Objeto lícito	3. Objeto lícito
4. Causa lícita	4. Causa lícita
	5. Uso de apoyos

**TERCERO:** En cuanto al proceso verbal sumario, como ya se ha dicho, el demandante deberá demostrar que la persona titular del acto jurídico se encuentra absolutamente impedida para manifestar su voluntad y, que además se encuentra imposibilitada de ejercer su capacidad legal y esto conlleve a la vulneración o amenaza de sus derechos por parte de un tercero. Sin embargo, resulta problemático este segundo requisito por dos motivos. Primero, porque para poder interponer la demanda se requiere que haya amenaza o vulneración de los derechos de la persona titular del acto jurídico, sin embargo, si la persona necesita un apoyo pero no hay un tercero que le esté vulnerando sus derechos, no se podría demandar, lo cual resulta contrario a los intereses de la persona con discapacidad o titular del acto. En segundo lugar, es contradictorio este segundo requisito, con el espíritu general de la ley, ya que sugiere que la persona titular del acto jurídico se encuentra imposibilitada de ejercer su capacidad legal, lo que implicaría

semánticamente que el demandado es presuntamente incapaz, no obstante, según la Ley 1996 de 2019 las personas con discapacidad mayores de edad gozan presunción capacidad legal plena.

**CUARTO:** Uno de los principales vacíos jurídicos que presenta esta ley es frente al régimen de transición. La ley dice expresamente que tienen una presunción de capacidad legal plena las personas que al 26 de agosto de 2019 no tenían en curso un proceso de interdicción o inhabilidad, por lo que pueden obligarse por sí mismos sin la intervención de otro. Frente a estas personas en el régimen de transición se habla del proceso de la adjudicación judicial de apoyos transitoria, pero como se mencionó anteriormente, este proceso está limitado a las personas que no tengan ninguna posibilidad de darse a entender. Pero entonces las personas que sí tienen alguna posibilidad, no tienen un régimen de transición, pero tienen capacidad legal absoluta, lo cual deja dos vacíos: i) en el supuesto en que esta persona sea demandada, ¿actualmente podría acudir a la notaría y otorgar poder a un abogado? y ; ii) ¿puede acudir a un juez de familia y solicitar un apoyo transitorio aunque no se cumpla con el requisito de la imposibilidad de darse a entender?.

Frente a las personas que para el 26 de agosto de 2019 ya tenían una sentencia decretando interdicción o inhabilidad, o un proceso en curso, se ha entendido que siguen atadas a una incapacidad hasta tanto se dicte la sentencia en el proceso de revisión, y en esa sentencia el juez determinará si le designa un apoyo o si por el contrario le levanta cualquier limitación. Por lo tanto, hasta ese momento, la capacidad legal de esas personas con sentencia va a estar siendo ejercida a través del curador, o con el apoyo del consejero. Teniendo en cuenta lo anterior, cabe resaltar que en esta situación lo que debe hacer la persona que había sido nombrada como

curadora bajo el régimen de la Ley 1306 de 2009 es acudir al proceso judicial de apoyos transitorio, tal y como lo ha determinado la Corte Suprema de Justicia en varias sentencias de tutela que ha dictado después de la entrada en vigencia de la Ley 1996 de 2019.

Por otra parte, frente a las personas respecto de las cuales se había iniciado un proceso de interdicción o inhabilitación pero no se había dictado sentencia el artículo 55 de la Ley 1996 de 2019 establece lo siguiente:

*Artículo 55. Procesos de interdicción o inhabilitación en curso. Aquellos procesos de interdicción o inhabilitación que se hayan iniciado con anterioridad a la promulgación de la presente ley deberán ser suspendidos de forma inmediata. El juez podrá decretar, de manera excepcional, el levantamiento de la suspensión y la aplicación de medidas cautelares, nominadas o innominadas, cuando lo considere pertinente para garantizar la protección y disfrute de los derechos patrimoniales de la persona con discapacidad.*

Frente a este artículo el problema que encuentro es, como se puede ver, que la ley establece que el juez podrá decretar excepcionalmente el levantamiento de la suspensión de los procesos de interdicción o inhabilitación en curso y la aplicación de medidas cautelares para garantizar la protección de los derechos patrimoniales, pero no dice nada de los derechos de contenido no patrimonial. Por lo tanto, considero que esas medidas cautelares deberían también contribuir a derechos de contenido no patrimonial. Por ejemplo, si un médico se está negando a realizar un tratamiento si no hay una autorización previa y si la persona no puede dar la autorización,

considero que habría que hacer uso del levantamiento de la suspensión y solicitar, como una medida cautelar, que el juez autorice un tratamiento de manera urgente o prioritaria.

**QUINTO:** En relación al punto anterior, si bien el Ministerio de Justicia ha venido realizado las capacitaciones para operadores de justicia (jueces, consultorios jurídicos, conciliadores, notarios, comisarios de familia, inspectores de policía, etc.) sobre el reconocimiento a la capacidad legal de las personas con discapacidad y toma de decisiones con apoyo, dichas capacitaciones aun se encuentran en trámite a pesar de que la norma entró en vigencia el 26 de agosto de 2019, lo cuál puede resultar problemático, pues como se expuso en el régimen de transición, el mayor desafío que se impone en el mismo, es esencialmente el de la capacitación y la reglamentación del gobierno, los jueces, las personas con discapacidad y las personas de apoyo.

**SEXTO:** Este interrogante hace referencia a la inimputabilidad de los mayores de edad en el ámbito de responsabilidad civil extracontractual. La responsabilidad civil extracontractual es un fenómeno que ocurre cuando surge la obligación de indemnizar a quien se le causa un daño, sin que la responsabilidad de tal hecho sea la consecuencia del incumplimiento de un contrato. De conformidad con el artículo 2341 del Código Civil los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual son: i) el perjuicio ocasionado; ii) el hecho doloso o culposo atribuible al demandado y; iii) la existencia de un nexo de causalidad adecuado.

No obstante, en materia de responsabilidad civil extracontractual, el ordenamiento jurídico ha reconocido que a ciertas personas no puede imputársele sus acciones a título de dolo o culpa: la

incapacidad aquiliana. Esta figura se encuentra plasmada en el artículo 2346 del Código Civil, el cual establecía que los menores de 10 años y las personas en situación de discapacidad no cometían culpa, y por lo tanto no respondían con su patrimonio por los perjuicios que pudieran causar, sin embargo según el artículo 2347, sí respondían quienes estuviesen a su cuidado, pues a ellos sí se les podía imputar negligencia, bajo la figura de la culpa *in eligendo*.

A partir de la entrada en vigencia de la Ley 1996 de 2019 se modificó el artículo 2346 del Código Civil, el nuevo texto es el siguiente:

*Artículo 2346. Modificado por la Ley 1996 de 2019, artículo 60. Responsabilidad por daños causados por impúberes. Los menores de 12 años no son capaces de cometer delito o culpa; pero de los daños por ellos causados serán responsables las personas a cuyo cargo estén dichos menores, si a tales personas pudieren imputárseles negligencia.*

La reforma del artículo cambió la incapacidad aquiliana en dos sentidos. En primer lugar, aumentó la edad de los incapaces menores, quienes anteriormente eran menores de 10 años, pero bajo el nuevo régimen serán menores de 12 años quienes no podrán cometer delito o culpa. En segundo lugar, eliminó a las personas en situación de discapacidad del concepto de incapacidad aquiliana, con lo cual los hechos ilícitos que cometan, ya sea con dolo o culpa, podrán generar obligaciones indemnizatorias a su cargo, si se cumple con los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual. Con lo cual, los incapaces aquilianos después de la entrada en vigencia de la Ley 1996 de 2019 son únicamente los menores de 12 años. Sin embargo, aunque la Ley 1996 de 2019 en el artículo 50 consagra la responsabilidad de las personas de apoyo que aplica en el

campo de la responsabilidad civil aquiliana, frente a la persona en situación de discapacidad si desaparece la incapacidad aquiliana.

Al eliminar la figura de la incapacidad aquiliana, se está prescindiendo de una medida de protección para las personas con incapacidad, pues esta figura, simplemente eximía de responsabilidad a personas, que debido a una incapacidad cognitiva, no comprendían la seriedad o magnitud de ciertos actos jurídicos, lo cual podía terminar acarreando consecuencias negativas, tanto personales como patrimoniales.

**SÉPTIMO:** Frente a la herramienta de voluntad perenne, encuentro dos problemáticas: en primer lugar, la ley no es clara frente a las consecuencias que genera la contradicción futura de una cláusula de voluntad perenne. No obstante, el artículo 28 parece dar a entender que la consecuencia sería la nulidad del acto que la contradice. El tipo de la nulidad debe determinarse en atención al interés que protege esta regla: por tratarse de la protección de un interés particular, dicha nulidad deberá ser relativa, y por lo tanto esta no podrá ser declarada de oficio por el juez, sino que deberá ser declarada a petición de la parte legitimada e interesada; en segundo lugar, resulta inseguro que una cláusula de voluntad perenne no tenga mayores requisitos de publicidad, ya que al tratarse de decisiones que invalidan la voluntad posterior de la persona, posiblemente generando la nulidad del acto, puede crear incertidumbre jurídica para las terceras personas al no tener claras las reglas al momento de celebrar negocios jurídicos.

## **Conclusión**

A lo largo de este trabajo se recapituló toda la evolución del régimen de capacidad en Colombia previo a la promulgación de la Ley 1996 de 2019, y a su vez, se identificaron los principales retos jurídicos que trae el cambio de paradigma de esa ley, en relación a las nuevas instituciones jurídicas que la misma introduce, entre los cuales principalmente se destacaron los cambios en los requisitos de validez de los negocios jurídicos celebrados por personas mayores de edad en situación de discapacidad, así como su inimputabilidad en materia responsabilidad civil. Por una parte la ley suprime la discapacidad como causal de incapacidad, y establece el uso de apoyos formales vigentes como requisito de validez de los actos jurídicos. Por otra parte, a las personas en situación de discapacidad les será aplicable el régimen de responsabilidad civil extracontractual directa por sus hechos.

Finalmente se puede evidenciar como mediante la Ley 1996 de 2019, las personas en situación de discapacidad al gozar de la presunción de capacidad legal para la realización de todos los actos jurídicos, deben responder de igual manera que las personas que no se encuentren en situación de discapacidad por las consecuencias patrimoniales y personales que se deriven de sus actos. Con lo cual se hace transición de un modelo paternalista y proteccionista, a uno basado en la dignidad humana, el cuál tiene sus raíces en modelo social de discapacidad y en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

## **Bibliografía**

Ámbito Jurídico. (27 de agosto de 2019). Extra: lista ley que prohíbe la interdicción de personas con discapacidad. Recuperado de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/civil/civil-y-familia/extra-lista-ley-que-prohibe-la-interdicion-de-personas-con>

Ámbito Jurídico. (27 de enero de 2020). Dos demandas contra la ley de capacidad se estudian en la Corte Constitucional. Recuperado de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/civil/civil-y-familia/dos-demandas-contr-la-ley-de-capacidad-se-estudian-en-la-corte>

Ámbito Jurídico. (28 de noviembre de 2019). Elementos fundamentales de la ley sobre capacidad plena de ciudadanos con discapacidad. Recuperado de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/civil/civil-y-familia/elementos-fundamentales-de-la-ley-sobre-capacidad-legal-plena-de>

Ámbito Jurídico. (7 de febrero de 2020). Este es el juez competente para adjudicar apoyos transitorios. Recuperado de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/civil/civil-y-familia/este-es-el-juez-competente-para-adjudicar-apoyos-transitorios-figura>

Asuntos Legales, (2019). Nueva ley de apoyos para la discapacidad. Recuperado de <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/carlos-parra-dussan-533041/nueva-ley-de-apoyos-para-la-discapacidad-2904931>

Asuntos Legales. (29 de octubre de 2019). La nueva capacidad legal. Recuperado de: <https://www.asuntoslegales.com.co/consultorio/la-nueva-capacidad-legal-retos-de-la-ley-1996-de-2019-2926164>

Corte Suprema de Justicia. (s.f). Cambio de paradigma ley 1996 de 2019. Recuperado de: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wpcontent/uploads/prensa/discapacidadcambiodeparadigma.pdf>

El Espectador. (05 de noviembre de 2019). Capacidad legal igual: un cambio paradigmático. *El Espectador*. Recuperado de: <https://www.elespectador.com/opinion/capacidad-legal-igual-un-cambio-paradigmatico-columna-889686>

Galeano Portillo, L.H. (2019). De la presunción de capacidad legal de las personas con discapacidad. *Ámbito Jurídico*. Obtenido de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/especiales/civil-y-familia/de-la-presuncion-de-capacidad-legal-de-las-personas-con>

García Herreros, M. (26 de septiembre de 2019). La función notarial en la ley 1996 sobre apoyos a personas con discapacidad. *Ámbito Jurídico*. Recuperado de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-online/civil-y-familia/la-funcion-notarial-en-la-ley-1996-sobre-apoyos-personas>

Medina Pabón, J. E, Rueda Serrano, M.G, Torres Villarreal, M.L, Diez Vargas, C. (2009). Nuevo régimen de protección legal a las personas con discapacidad mental. Bogotá. Editorial Universidad del Rosario. Recuperado de: <https://core.ac.uk/download/pdf/86442076.pdf>

Ministerio de Justicia. (s.f.). El ejercicio de la capacidad jurídica: guía practica para su aplicación. Recuperado de:

[https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Tejiendo\\_Justicia/Publicaciones/El%20ejercicio%20de%20la%20capacidad%20juriidica%20\\_%20Guia%20para%20su%20implementacion%20\(Cartilla%20Ley%201996-2019\).pdf](https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Tejiendo_Justicia/Publicaciones/El%20ejercicio%20de%20la%20capacidad%20juriidica%20_%20Guia%20para%20su%20implementacion%20(Cartilla%20Ley%201996-2019).pdf)

Ministerio de Justicia. (s.f). Recuperado de:

[http://www.pactodeproductividad.com/\\_pdf/noticias/abc\\_ley\\_1996\\_de\\_2019.pdf](http://www.pactodeproductividad.com/_pdf/noticias/abc_ley_1996_de_2019.pdf)

Palacios, A. (2008). El modelo social de discapacidad: Orígenes, caracterización y plasmación en al Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid, España: Grupo editorial CINCA. Recuperado de:

<https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/colecciones/Elmodelosocialdediscapacidad.pdf>

Parra Benítez, J. (2011). El nuevo régimen de incapaces en el derecho colombiano. Bogotá: Grupo editorial Ibáñez.

Parra Benítez, J. (2019). Derecho civil general y de las personas. (ed.). Bogotá: Leyer editores.

Quiroz Monsalvo, A. W. (2015). Consejo Superior de la Judicatura. Recuperado de: <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/tree/content/pdf/a1/10.pdf>

Universidad del Rosario. (2019). Foro: restos de la ley 1996 de 2019. Recuperado de: <https://livestream.com/urosario/events/8840956>

Vallejo Jiménez, G.A, Hernández Ríos, M.I, y Posso Ramírez, A.E. (2017). La capacidad jurídica de las personas con discapacidad en Colombia y los nuevos retos normativos.

Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/cesd/v8n1/v8n1a02.pdf>