

LEY 1996 DE 2019

ALGUNOS APUNTES SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 54¹

Teniendo en cuenta que el 26 de agosto de 2021 entra en vigencia del Capítulo V de la Ley 1996 de 2019, en la que los procesos judiciales de adjudicación permanentes de apoyo comenzarán su funcionamiento, desde el Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social-PAIS-, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, consideramos oportuno hacer algunas recomendaciones dirigidas a las y los funcionarios de los despachos judiciales para que la aplicación final del proceso de adjudicación judicial de apoyos transitorio, señalado en el artículo 54 de la Ley, se haga acorde a la interpretación más garantista de los derechos de las personas con discapacidad y en consideración a los postulados de la Ley y los estándares internacionales de derechos humanos.

I. LEY 1996 DE 2019

La Ley 1996 de 2019 es el desarrollo legislativo nacional para el cumplimiento de las obligaciones y compromisos suscritos con la adopción y ratificación de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD en adelante), la Convención Interamericana Para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, como lo ha señalado la Honorable Corte Suprema de Justicia².

Con la entrada en vigencia de la Ley 1996 de 2019, en desarrollo de la obligación del estado de garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad³ se cambió todo el régimen legal que permitía la limitación al ejercicio de derechos por motivos de discapacidad y se transformó a un sistema que reconoce la plena capacidad jurídica de las personas con discapacidad⁴, a través de la creación de un sistema de adopción de decisiones con apoyos, en caso de ser necesario.

Así, por un lado, las personas que estaban declaradas interdictas o inhabilitadas por sentencia judicial antes de la entrada en vigencia de la Ley, van a recuperar su reconocimiento a la capacidad jurídica plena cuando después del 26 de agosto de 2021, plazo dado por la Ley, se revise su situación jurídica⁵ y, por otro lado, las personas con discapacidad que no estaban bajo medida de interdicción ni inhabilitación, tendrán su capacidad jurídica reconocida por vía de la presunción legal del artículo 6 de la Ley⁶. Para aquellas personas que ya se les había iniciado el proceso de interdicción pero aún no se había dictado sentencia, se les suspendió el proceso de interdicción con la posibilidad de tener

¹ Este documento fue realizado Luis Carlos Cicery y Federico Isaza, asesores de PAIS, a partir de las discusiones realizadas con el grupo de trabajo del proyecto de capacidad jurídica de PAIS, que integran las estudiantes María Paula Barbosa, Alejandro Barreiro, Sofía Ossa, Anamaria Rodríguez y Juanita Santamaría. Agradecimiento especial a Cecilia Díez por sus comentarios.

² STC158-2021, MP. Luis Armando Tolosa Villabona. 22 de enero de 2021 CSJ. STC9668-2020, MP. Luis Armando Tolosa Villabona. 06 de noviembre de 2020 CSJ. STC3886-2020, MP. Luis Armando Tolosa Villabona. 19 de junio de 2020 CSJ.

³ Artículo 21 de la Ley 1618 de 2013, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 1346 de 2009.

⁴ De acuerdo a la Observación General No. 1 del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, el concepto de capacidad jurídica entiende incluido el componente estático y dinámico de la capacidad: ser titular de derechos y obligaciones y poder ejercerlos en igualdad de condiciones.

⁵ Artículo 56 de la Ley 1996 de 2019

⁶ La presunción de capacidad jurídica para todas las personas con discapacidad fue recientemente declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-025 de 2021, M.P: Cristina Pardo

medidas anticipadas para la protección de sus derechos patrimoniales⁷ y/o podrán iniciar un proceso judicial transitorio para la adjudicación temporal de los apoyos que requieran⁸.

La Corte Suprema de Justicia ha reconocido el régimen de transición de la Ley 1996 de 2019 como solución para la designación de apoyos de las personas con discapacidad, señalándose específicamente el proceso de adjudicación judicial de apoyos transitorio de que trata el artículo 54 de la Ley 1996 de 2019 como la vía procesal pertinente y conducente para adjudicar apoyos a las personas hoy con capacidad jurídica plena pero con dificultades de acceso al ejercicio autónomo de su capacidad jurídica y que pueden requerir apoyo para ello⁹.

II. ¿A QUÉ SE REFIERE EL ARTÍCULO 54 DE LA LEY 1996 DE 2019?

Habiéndose eliminado del sistema normativo las figuras de interdicción e inhabilitación¹⁰, y teniendo en cuenta que, solamente hasta el 26 de agosto de 2021 entrarán en vigencia los procesos permanentes de adjudicación judicial de apoyos permanentes, la Ley estableció, en el marco del régimen de transición señalado en el Capítulo VIII, un proceso transitorio de adjudicación de apoyos, que le permitiera a las personas que llegasen a requerir apoyos en este intervalo –de allí su transitoriedad–, poder solicitarlos a través de la vía judicial.

Este proceso entonces es aplicable a las personas con discapacidad que no cuenten con una sentencia de interdicción o inhabilitación y por ende tengan reconocida su capacidad jurídica, pero requieren la definición de uno o varios apoyos, mientras que los procesos judiciales permanentes del artículo 37¹¹ y 38¹² de la Ley entran en vigencia y se pueda acudir a ellos.

III. ¿CÓMO SE DEBERÍA TRAMITAR EL PROCESO DE ADJUDICACIÓN JUDICIAL DE APOYOS TRANSITORIO?

Este proceso se debe surtir por la vía del proceso verbal sumario de que trata el Código General del Proceso en el artículo 390 y siguientes, y se da en dos situaciones:

- a) De acuerdo a la Ley, este es un proceso, no solo transitorio sino de carácter excepcional, en tanto solamente se puede acudir cuando la persona con discapacidad mayor de edad se “encuentre absolutamente imposibilitada para expresar su voluntad y preferencias por cualquier medio, siempre que sea necesario para garantizar el ejercicio y la protección de los derechos de la persona titular del acto”¹³.
- b) Como excepción a esta regla general, a través de jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia señaló que lo podía promover eventualmente el propio titular del acto jurídico cuando considerase que necesitaría la adjudicación de apoyos¹⁴.

⁷ Estas medidas consisten en “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”. Artículo 55 de la Ley 1996 de 2019.

⁸ Artículos 54 y 55 de la Ley 1996 de 2019.

⁹ STC3886-2020, MP. Luis Armando Tolosa Villabona. 19 de junio de 2020.

¹⁰ Artículo 61 de la Ley 1996 de 2019.

¹¹ Proceso de Adjudicación de apoyos en la toma de decisiones promovido por la persona titular del acto jurídico.

¹² Proceso de Adjudicación de apoyos para la toma de decisiones promovida por persona distinta al titular del acto jurídico.

¹³ Artículo 54 de la Ley 1996 de 2019.

¹⁴ AC253-2020, MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, marzo 08 de 2020. STC158-2021, MP Luis Armando Tolosa Villabona. 22 de enero de 2021.

Cuando la demanda la presenta un tercero esta debe acreditar la relación de cercanía, confianza o parentesco. En este contexto, y cuando el proceso se tramite a partir de la excepción y sea promovido por la persona titular del acto jurídico o no se esté ante la situación excepcional de la imposibilidad absoluta para expresar su voluntad y preferencias por cualquier medio, es de vital importancia que se le vincule a la persona titular del acto jurídico y se le haga partícipe de los escenarios procesales¹⁵.

Ahora, si bien el artículo 54 no establece de manera detallada las fases del proceso y qué cuestiones deben tenerse en cuenta, al hacer también una lectura interpretativa de toda la Ley, especialmente lo que se encuentra vigente, es de vital importancia aplicar de manera paralela lo señalado, fundamentalmente, en los artículos 4¹⁶, 5¹⁷ y 34¹⁸. En este sentido, la aplicación de los principios de la Ley permite dirigir el proceso hacia el pleno respeto de la autonomía de la persona, aunque requiera determinados apoyos para su ejercicio. Así mismo, las sentencias que se generen, especialmente cuando se asignen varios apoyos y para varios actos determinados, deben incluir salvaguardias, incluso cuando se trata de apoyos por un tiempo definido. La inclusión de salvaguardias no solamente garantiza que el o los apoyos no ejerzan influencia indebida en la persona e impidan abusos, sino que los criterios para establecerlas permiten definir los alcances de la sentencia y evitar la generalidad.

Por ejemplo, si la solicitud de apoyos involucra la adjudicación de un apoyo para las diligencias que permitan cobrar dinero de una pensión, es importante buscar establecer en el proceso si la persona solamente requiere ese apoyo –porque por ejemplo la persona no puede salir de su casa por razones de salud- o el apoyo implica la definición de qué se hará con ese dinero y cuál es el deseo y voluntad de la persona sobre ese gasto. En este caso, si esa solicitud se entiende como que el apoyo consistirá en la representación de la persona para no solamente cobrar el dinero, sino para gastarlo sin tener en cuenta a la persona con discapacidad, no estamos hablando de apoyos, sino de representación con otro nombre. Esto es contrario al objeto y fin de la Ley. Es importante recordar que con el cambio normativo generado y el cambio de paradigma que implica, la representación solamente se da en situaciones sumamente excepcionales, de acuerdo al artículo 48, e incluso en ellas, el criterio ya no es el del mejor interés, sino el de la mejor interpretación de la voluntad y preferencias.

En este sentido, siguiendo los criterios de necesidad y correspondencia, el apoyo debe ser determinado y detallado, además de específico para la necesidad de la persona por la cual se acudió al sistema judicial.

El proceso entonces deberá finalizar con una sentencia que incluya de forma minuciosa la adjudicación de los apoyos y las personas de apoyo que se requieran, pues como aclara la Ley, una persona puede tener diferentes apoyos con diversas funciones, de acuerdo a la solicitud realizada. Esto debe guiarse bajo el criterio de confianza y diversificación de los apoyos, según el artículo 34.

¹⁵ Esto implica aplicar el artículo 13 de la CDPD, así como las reglas de Brasilia de 2008 sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

¹⁶ Principios.

¹⁷ Criterios para establecer salvaguardias.

¹⁸ Criterios generales para la actuación judicial.

IV. CÓMO NO SE TRAMITA UN PROCESO DE ADJUDICACIÓN JUDICIAL DE APOYOS TRANSITORIO

El proceso no puede, de ninguna manera, convertirse en una interdicción o inhabilitación en sus efectos. No se pueden otorgar apoyos que en la práctica sustituyan la voluntad, toma de decisiones y autonomía de la persona titular del acto jurídico, o enmascarar con el ropaje de los apoyos limitaciones a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, en razón a ella.

El proceso que trata el artículo 54 de la Ley 1996 de 2019 se debe regir con una interpretación sistemática y teleológica de la Ley, los instrumentos internacionales que la inspiran y el cambio de paradigma que representa su espíritu y, en consecuencia, en las etapas procesales del procedimiento verbal sumario se debe poner como centro del proceso a la persona con discapacidad, en el entendido de que este se tramita para que la sentencia le permita el ejercicio de su capacidad jurídica de forma autónoma.

En este sentido, la aplicación de figuras como la del *curador ad litem* en este tipo de procesos, o la determinación de una representación genérica por parte de una supuesta persona definida como apoyo para diversos asuntos, si no es absolutamente necesario en razón a la imposibilidad absoluta de la persona con discapacidad de comunicar su voluntad por cualquier medio, modo o formato, resulta contraria a los fines de la Ley, sobre todo porque la persona tiene pleno reconocimiento de su capacidad jurídica.

Esto resulta claro al aplicar este artículo en paralelo con el artículo 48¹⁹, que se encuentra vigente desde la sanción de la Ley, y que, de manera clara, señala los únicos escenarios de representación cuando se está definiendo una o varias situaciones para las personas con discapacidad²⁰.

V. LA PERSONA CON DISCAPACIDAD EN EL CENTRO DEL PROCESO, ¿CÓMO HACERLO EFECTIVO?

Recordemos que, como en principio, este es un proceso excepcional promovido por un tercero, lo primero que debe hacerse es buscar acreditar el interés legítimo del tercero, así como su relación de confianza con la persona titular del acto jurídico. Es posible que quien tenga un interés legítimo no es necesariamente la persona de confianza de la persona con discapacidad, y por ello puede no ser la persona apropiada para ser designada como apoyo. La relación de confianza, derivada también y no solo de amistad, parentesco o convivencia entre estos, resulta primordial en este escenario.

Así mismo, debe determinarse que la persona realmente se encuentre “absolutamente imposibilitada para expresar su voluntad y preferencias por cualquier medio”, ya que, de no ser así, y atendiendo a la excepción planteada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, debe incluirse necesariamente en el proceso a la persona. En este escenario, la forma más útil de lograr la participación es, por supuesto, a través del acercamiento y entendimiento de la voluntad de la persona con discapacidad. Para este fin es necesario entrar en contacto con ella, en primer lugar, revisando si las medidas de accesibilidad son suficientes, o ésta necesita algún ajuste razonable específico para

¹⁹ Representación de la persona titular del acto.

²⁰ Lo anterior guarda correspondencia al interpretar el artículo 48 en correspondencia a lo señalado en el artículo 54, el numeral 3 del artículo 4 y el numeral 4 del artículo 47

su participación y comunicación de su voluntad y preferencias. Y por supuesto, de ser afirmativa la respuesta proveyéndola, o de no tener respuesta directa, de indagar con ayuda de su grupo o red de apoyo, las personas que le asisten, familiares, amigos, allegados, y las personas de confianza que en su interacción con la persona con discapacidad tengan la dinámica más fluida de confianza y cercanía.

La voluntad y preferencias expresadas por la persona con discapacidad a las personas de sus círculos de confianza le pueden ayudar al juez o jueza a conocer esa necesidad de apoyo para la comunicación de su voluntad y preferencias.

Una vez se pueda realizar la comunicación con la persona con discapacidad, lo que procede es averiguar el sentido de la solicitud de apoyos, expresamente, que quiere hacer esta persona con discapacidad, cómo lo quiere hacer y qué pretende lograr, ya que solo así, al indagar sobre sus habilidades y las dificultades de acceso que tenga se podrá comprender qué tipo de apoyo necesita, y exactamente cuáles son las barreras que se deben eliminar para materializar su voluntad y que ello se refleje en la sentencia de apoyos transitorios.

VI. YA SÉ QUÉ ME PIDEN, AHORA ¿CÓMO OTORGO LAS PRETENSIONES DE ADJUDICACIÓN DE APOYOS?

Ya que sabemos qué quiere hacer, con quién prefiere hacerlo, y qué necesita para hacerlo, se determina el tipo de apoyo para la toma de decisiones, es decir, se establecen los “términos y condiciones” de las funciones que cumplirá la o las personas de apoyo, en sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, con cuidado de no cruzar la delgada línea de permitir, propiciar o forzar situaciones en que no se respete la imperativa e irremplazable voluntad de la persona con discapacidad que recibe el apoyo.

En este sentido, si bien no están vigentes aún los artículos 37 y 38, establecen una guía importante para materializar de la mejor manera las necesidades de apoyo que pueda tener una persona. En especial el numeral 8 del artículo 37 y el numeral también 8 del artículo 38.

VII. ¿CÓMO SE ENTIENDE LA PERSONA DE APOYO EN LA SENTENCIA?

Esta persona de apoyo debe ser seleccionada con la más absoluta atención para garantizar que es de confianza, que es cercana, que para el acto particular que se va a desarrollar es la mejor opción dentro de las preferencias y afinidades de la persona con discapacidad, y para, si se quiere llamar así, proteger el ejercicio de la voluntad de la persona con discapacidad de injerencias, constricciones, instigaciones, presiones indebidas, conflictos de intereses o la sustitución material de la persona en la toma de decisiones.

Es importante tener en cuenta que, incluso en el caso de este proceso transitorio, se encuentra vigente el Capítulo VI de la Ley, y por ello lo relacionado a la determinación de la o las personas de apoyo, en

relación a sus inhabilidades²¹, obligaciones²² y acciones²³, responsabilidades²⁴, entre otros, deben tenerse en cuenta a la hora de determinar su función y alcance.

Ahora, en el caso excepcional en el que a través de este proceso participe directamente la persona con discapacidad, es necesario indagar con la persona titular del acto jurídico, siempre primero y en lo posible con esta²⁵, con quien se siente más cómodo recibiendo este apoyo para el acceso a la manifestación y materialización de su voluntad.

VIII. OTRAS HERRAMIENTAS DENTRO DEL PROCESO

En caso de que el proceso se desarrolle en el escenario planteado por el artículo 54, la información que brinden la o las personas que acreditan su interés legítimo y confianza va a ser importante, así como la eventual información que, por ejemplo, puedan brindar el personal de apoyo del despacho, como trabajadoras/es sociales, a través de sus informes donde se evalúe el entorno social y familiar, la situación de la persona, necesidades de actuación jurídica, y aquellos actos en los que se apoya de alguien para tomar decisiones, teniendo en cuenta el estándar de mejor interpretación de la voluntad.

Ahora, en caso de que la persona titular sea quien promueva el proceso de manera excepcional, o no se encuentre en la situación presentada por el artículo 54, se le debe citar, recibir los testimonios de las personas que el titular de los apoyos quiere hacer valer, hacer partícipe al equipo o personas de apoyo del despacho, como trabajadores sociales y/o psicólogos. Con ello se puede recopilar suficiente información que permita identificar a la o las personas de apoyo, y su función con el acto o actos jurídicos en el que van a prestar el apoyo, las habilidades y autonomía de la persona, o cualquier otro documento o pieza de material probatorio que permita esclarecer la voluntad y preferencias de acuerdo a la solicitud hecha al despacho.

En esencia, removiendo el proceso verbal sumario de la ecuación, asumiendo el deber de garante de derechos de las personas con discapacidad a la luz de las obligaciones de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en la materia y los principios que trae la Ley 1996 de 2019, la invitación para finalizar con este periodo de transición es una: el deber del despacho es conocer a la persona con discapacidad, la eliminación de las barreras; el conocimiento de sus entornos y contextos aclararán la posible diversidad en la comunicación. Con este insumo sobre el interés de realizar su proyecto de vida y observando las posibles barreras que deban eliminarse, se podrá adjudicar el apoyo necesario para la que la persona titular del acto jurídico tenga garantizado el ejercicio de sus derechos.

El respeto por la capacidad jurídica de la persona es el inicio, camino y fin de los procesos de adjudicación de apoyos.

²¹ Artículo 45 de la Ley 1996 de 2019

²² Artículo 46 de la Ley 1996 de 2019

²³ Artículo 47 de la Ley 1996 de 2019

²⁴ Artículo 50 de la Ley 1996 de 2019

²⁵ Es importante señalar que la Ley, en conjunto con el resto de normativa jurisprudencia constitucional en Colombia, apuntan a garantizar todos los ajustes razonables y apoyos posibles para que una persona manifiesta su voluntad y preferencias. Es decir, la mejor interpretación de la voluntad y la participación de terceros en la definición de los apoyos es completamente excepcional. Garantizar entonces la toma de decisiones de la persona, con o sin apoyos, pasa por garantizar necesariamente la accesibilidad, ajustes razonables y ajustes procesales. Una Sentencia que aplica bien el estándar de apoyos y ajustes razonables para la toma de decisiones es la Sentencia T-573 de 2016, M.P: Luis Ernesto Vargas