

EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA:

Guía práctica para su aplicación



EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA:

Guía práctica para su aplicación

Edición:

Ingrid Duque Martínez
Juliana Bustamante Reyes

Redacción:

Asdown Colombia – Mónica Cortés Avilés, Freddy Ortega Lambraño y Consuelo Pachón Suárez
Nodo Comunitario de Salud Mental – Edith Betty Roncancio Morales
PAIS – Cristina Annear Camero, Federico Isaza Piedrahita, María José Perea, Laura Rojas Cayachoa, Laura Rojas Acosta y Daniela Walteros Rivera

Diagramación:

Mónica Vásquez Vargas

Con el apoyo de:

Open Society Foundations



**EL EJERCICIO
DE LA CAPACIDAD JURÍDICA:**
Guía práctica para su aplicación

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	7
INTRODUCCIÓN	10
GLOSARIO	13



1. DISCAPACIDAD Y CAPACIDAD JURÍDICA EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD CDPD 17

1.1 LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LA CDPD 19

1.2 LA CAPACIDAD JURÍDICA Y EL DERECHO A DECIDIR EN COLOMBIA. 20

1.2.1 El anterior proceso de Interdicción en Colombia: Sin derecho a decidir. 21

1.2.1.1 Generalidades del proceso de interdicción. 22

1.2.1.2 ¿Qué personas podían ser declaradas interdictas en Colombia? 25

1.2.2 Mitos que sustentan el sistema de sustitución de la voluntad como la interdicción. 26

Mito 1: Las personas con discapacidad siempre actuarán de manera infantil. 26

Mito 2: La interdicción es una figura que protege. 27

Mito 3: La interdicción no es tan grave, pues solo se limitan asuntos económicos. 28

Mito 4: Las personas con discapacidad son personas enfermas. 29

Mito 5: La interdicción sirve como prueba de la discapacidad y, además, es un requisito necesario para acceder al cumplimiento de muchos derechos y beneficios. 29

1.2.1.3 ¿Cómo se sabía si había iniciado un proceso de interdicción? 31

1.2.1.4 ¿Qué hacer si ya se decidió y está en curso el proceso de interdicción? 32

1.2.3 ¿Qué hacer si ya se declaró la interdicción? 32



2. ALTERNATIVAS A LA INTERDICCIÓN SIN SUSTITUIR LA VOLUNTAD

33

2.1 ALTERNATIVAS DE PROTECCIÓN AL PATRIMONIO DE LAS PERSONAS SIN SUSTITUIR LA VOLUNTAD

33

2.1.1 De las alternativas patrimoniales en particular

34

● 2.2.1.1. Conformación de una Fiducia Mercantil

35

● 2.2.1.2. Constitución de un Usufructo

39

● 2.2.1.3. Constitución de Patrimonio de Familia Inembargable

45

● 2.2.1.4. Partición del Patrimonio en Vida

50

● 2.2.1.5. Mandato con rendición de cuentas especial

52

● 2.2.1.6. Conformación de una SAS (Sociedad por Acciones Simplificada)

56

2.2. OTRA POSIBLE ALTERNATIVA: LAS DIRECTIVAS ANTICIPADAS

58

2.2.1 Aspectos importantes para tener en cuenta en las Directivas Anticipadas

59

2.3. HERRAMIENTAS FINANCIERAS

61

● 2.3.1 Certificado de Depósito a Término (CDT)

61

● 2.3.2. Fondos de Inversión Colectiva

65

● 2.3.3. Cuenta Débito con Tarjeta Amparada

67

● 2.3.4 Cuenta de ahorros

69



3. SISTEMA DE APOYOS: LA GARANTÍA PARA EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA

73

3.1 APOYOS, AJUSTES RAZONABLES Y ACCESIBILIDAD EN LA CDPD

73

3.2 IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA DE APOYOS PARA LA TOMA DE DECISIONES

77

3.2.1. Primera Fase del Proyecto: Toma de Decisiones con Apoyo y Vida en Comunidad en Colombia, bajo el artículo 12 y 19 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

77

3.2.2. Segunda Fase del Proyecto: Toma de Decisiones con Apoyo y Vida en Comunidad en Colombia, bajo el artículo 12 y 19 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

78

3.3. PROPUESTA PARA EL DISEÑO DE UN SISTEMA DE APOYOS PARA LA TOMA DE DECISIONES DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD COGNITIVA Y PSICOSOCIAL	80
3.3.1. Componentes del sistema de apoyos	80
3.3.1.1 Cómo se estructura un sistema de apoyos para la toma de decisiones	81
1. Conocimiento de la persona con discapacidad:	81
Conocimiento de la forma de comunicación de la persona.	82
Conocimiento de la manera como ejerce la autodeterminación	82
Conocimiento de las preferencias y metas de la persona	83
Identificación de las barreras para la toma de decisiones	84
Conocer e identificar las relaciones familiares y sociales para identificar la red de apoyo de la persona	86
2. Identificación y selección de apoyos	87
A. Personas de Apoyo	87
B. Apoyos para la comunicación, la comprensión y la autodeterminación de la persona	88
Recomendaciones generales para facilitar la comunicación, la comprensión y la autodeterminación de la persona con discapacidad	92
3. Elaboración del Perfil Personal y de Apoyos	93
Seguimiento al plan de apoyos	94
Algunas herramientas de obtención de la información para el diseño del sistema de apoyos:	94
La entrevista Semiestructurada	94
La Observación	95
El Mapa de Relaciones	95
El Ecomapa	95
ANEXO 1: Perfil personal y de apoyos	96
Modelo del documento: Perfil personal y de apoyos	97
ANEXO 2: Consentimiento Informado	100
ANEXO 3: Diseño de un mapa de relaciones	102
ANEXO 4: Diseño del Ecomapa	103
CONCLUSIONES	104
6 BIBLIOGRAFÍA	107

PRESENTACIÓN

¡Qué coincidencia! Cuando me disponía a iniciar este escrito, recibí una llamada de una buena amiga en la que me informaba que el Congreso de la República acababa de aprobar la ley “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 noticia es un motivo de celebración, pues la transformación legal es un paso necesario -aunque no suficiente- para garantizar que las personas con discapacidad, en especial con discapacidad intelectual y psicosocial, tengan la posibilidad de tomar decisiones por sí mismas y ejercer todos sus derechos, con los soportes y apoyos que necesiten para ello.

La ley que acaba de aprobar el Congreso, a diferencia de la última reforma comprensiva al Código Civil colombiano, (la Ley 1306 de 2009) plasma, por fin, la esencia de una de las apuestas más ambiciosas de la Convención de Naciones Unidas Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD): la de promover que los países miembros de Naciones Unidas 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 hacia un modelo de toma de decisiones con apoyo.

Esta guía que los lectores tienen en sus manos ayuda a comprender qué significa el cambio de paradigma por el que propende la CDPD en materia de capacidad legal y brinda importantes insumos de cómo ponerlo en práctica. Sin entrar en mayores detalles, baste en estas breves líneas indicar algunos puntos centrales de su contenido.

Lo primero es entender que en Colombia, como en otras partes del mundo, todas las personas, incluyendo las personas con discapacidad, se reconocen como personas jurídicas, es decir como sujetos de derechos. Este reconocimiento se hace explícito en el primer inciso del artículo 12 de la CDPD, al indicar que “los estados partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”. No obstante, una figura distinta a la de la personalidad jurídica, es la de la capacidad jurídica, que se refiere a la posibilidad de ejercicio de los derechos. Es frente a esta figura que se plantea la esencia del cambio de modelo pues, tradicionalmente, la mayoría de los países han consagrado en la ley límites anticipados a la capacidad jurídica (esto es, a la posibilidad de ejercicio de los derechos) basados en condiciones de discapacidad. Estos límites presumen la incapacidad de algunas personas para la toma de decisiones, principalmente la de personas con discapacidad intelectual y psicosocial, y, con

base en dicha presunción, establecen sistemas de sustitución de la voluntad, a través de figuras como la interdicción.

Como se explica con claridad en esta guía, en materia de capacidad jurídica, la CDPD propende por un modelo radicalmente distinto. A la luz de la CDPD, los Estados partes tienen la obligación de reconocer “que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida” (art. 12.2) y que deben adoptar “las medidas pertinentes para proporcionar el acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica” (art.12.3). Es decir, que a la luz de la CDPD: i) los Estados no pueden mantener regímenes jurídicos que partan de la presunción de incapacidad de las personas con discapacidad; ii) tienen la obligación de modificar los regímenes jurídicos que se basan en modelos de sustitución en la toma de decisiones y, iii) deben remplazarlos por modelos que garanticen a las personas con discapacidad -incluyendo con discapacidad intelectual y psico-social- apoyo en la toma de decisiones.

Este cambio de modelo si bien ambicioso, es necesario. Se trata de un reclamo sentido del movimiento de discapacidad, que en las discusiones sobre la Convención ilustró con creces cómo los modelos de sustitución en la toma de decisiones han terminado por anular en buena parte las posibilidades de que las personas con discapacidad, en especial con discapacidad intelectual y psicosocial, puedan tomar cualquier tipo de decisión en aspectos centrales de su vida, y en ocasiones han fomentado complejos abusos hacia ellas, en detrimento de su dignidad inherente.

No se puede negar que la implementación de un nuevo modelo de capacidad jurídica genera en algunas personas incertidumbre y temor. De hecho, en el curso de la discusión sobre el proyecto de capacidad jurídica (que hoy, cuando esto escribo, fue aprobado en el Congreso), distintas familias, funcionarios públicos, abogados e, incluso, personas con discapacidad, manifestaron sus preocupaciones frente a la eliminación de una figura como la interdicción. Estas preocupaciones son legítimas y es importante que se ventilen y se discutan. No obstante, el temor no puede llevar a la inacción o a mantener figuras legales que no permiten avanzar hacia el pleno reconocimiento y garantía de todos los derechos de las personas con discapacidad.

Por eso, celebro el trabajo que vienen realizando desde hace varios años Asdown, el Nodo Comunitario de Salud Mental y Discapacidad Psicosocial y PAIIS. Estas organizaciones, desde tiempo atrás, han abierto espacios para difundir y discutir los cambios que plantea la CDPD y han acompañado a diferentes actores a pensar en conjunto sobre cómo implementar un nuevo régimen de capacidad legal. Diversos eventos académicos, intervenciones ante las Cortes, participación en las discusiones en el Congreso, trabajo con personas con discapacidad y sus familias, dan cuenta de algunas de las acciones que han adelantado estas organizaciones con dicho propósito. A estas acciones se suma esta guía en materia de capacidad legal. Entre otros aspectos, recoge los aprendizajes de un importante proyecto sobre apoyos en la toma de decisiones que ayuda a com-

prender que sí es posible en Colombia establecer un sistema de apoyos, en línea con la CDPD, que garantice y potencie el desarrollo y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y atienda a las preocupaciones legítimas de diferentes actores por su bienestar.

Tres aspectos de esta guía merecen resaltarse. Por un lado, este documento, dirigido a un público amplio, le explica con detalle a los lectores en qué consiste el modelo de capacidad legal que avanza la CDPD y que quedó reflejado en la ley que aprobó el Congreso de Colombia. Por otro lado, el documento, presenta alternativas a la interdicción que, sin sustituir la voluntad de las personas con discapacidad, concilian algunas de las preocupaciones de sus familiares, sobre todo en materia patrimonial. Por ejemplo, la guía explica en qué consisten y cómo funcionan las directivas anticipadas, la fiducia mercantil, las cuentas bancarias amparadas, la constitución de usufructo, el mandato de rendición de cuentas especiales, entre otras figuras ya existentes. Finalmente, este documento presenta los resultados de un innovador proyecto adelantado por Asdown, PAIIS y el Nodo Comunitario de Salud Mental, y con el apoyo de Open Society Foundation que, teniendo en cuenta las experiencias de la vida cotidiana de personas con discapacidad y sus familias, diseñaron diferentes herramientas para empezar a implementar un sistema de apoyos en la toma de decisiones, que tenga en cuenta y respete las preferencias y necesidades de las personas con discapacidad. Los hallazgos y recomendaciones de este innovador proyecto son, a mi juicio, uno de los más importantes insumos con los que se cuenta en Colombia para continuar con la implementación del proyecto de capacidad legal que hoy aprobó el Congreso. Es por esto que celebro esta cartilla, para que los lectores conozcan este proyecto y puedan hacer uso de sus herramientas.

Finalmente, y con el entusiasmo que hoy nos alberga a quienes llevamos tiempo apostando a un cambio de paradigma frente a la discapacidad, no sobra recordar que lo que quedó en evidencia con la aprobación de la ley de capacidad legal, es que un cambio de paradigma solo se logra con el trabajo conjunto y colectivo de muchas personas. Lo que viene ahora es un camino retador para lograr una adecuada implementación de la nueva legislación. Por eso, hay que seguir unidos, trabajando para seguir construyendo juntos un futuro más equitativo e inclusivo para todas las personas con discapacidad en Colombia. Por mi parte, cuenten conmigo.

*Natalia Ángel Cabo**

Bogotá

Junio 17 de 2019

**Fundadora del Programa de Acción por la Igualdad y a Inclusión Social -PAIIS-
Facultad de Derecho
Universidad de Los Andes*

INTRODUCCIÓN

La normatividad colombiana por años permitió que existiera una vulneración continua y generalizada de los derechos humanos de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial en lo que se refiere al ejercicio de su capacidad jurídica y su derecho a decidir, conforme a los estándares internacionales de derechos humanos, particularmente los contenidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en adelante CDPD¹.

En respuesta a esas demandas internacionales, el 26 de agosto de 2019 se sancionó la Ley 1996 de 2019, sobre el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mayores de edad, transformando el sistema sustitutivo de la voluntad que existía en Colombia con la figura de la *interdicción*, por un modelo de toma de decisiones con apoyos, en concordancia con el modelo social de la discapacidad desarrollado por la CDPD. Tradicionalmente, se ha considerado que la interdicción es una figura beneficiosa que protege a la persona con discapacidad y a su patrimonio. Esta postura, que favorece una visión limitante del ejercicio de derechos en condiciones de igualdad, se ha fundamentado en el temor que existe de otorgar a las personas con discapacidad, poder y control sobre sus bienes y sobre las decisiones autónomas frente a su vida. Demostrar que lo que debe ocurrir es lo contrario, se ha constituido en uno de los mayores retos de las organizaciones de personas con discapacidad y defensores de derechos humanos para avanzar en la puesta en marcha de la Convención. Afortunadamente, en el caso colombiano, el cambio de paradigma es ya un hecho desde el punto de vista legal y jurídico; el reconocimiento de la capacidad jurídica plena será en adelante la regla general aplicable a todas las personas con y sin discapacidad.

El presente documento se desarrolla en el marco del Proyecto “Toma de Decisiones con Apoyo y Vida en comunidad, bajo el artículo 12 y 19 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”² en el que participaron profesionales de diferentes áreas, así como personas con discapacidad, que permitió evidenciar parte de la problemática acá referida y brindar algunas herramientas para solucionarla. Es así como se presentan algunas propuestas sobre cómo es posible hacer realidad el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad sin sustituir su voluntad. Teniendo en cuenta que la figura de la interdicción desapareció del sistema legal colombiano recientemente, se plantean alternativas que actualmente existen en el or-

Introducción

.....

1 Aprobada por Colombia por la Ley 1346 de 2009 y ratificada el 10 de mayo de 2011

2 El proyecto inicia en el año 2015 de una alianza entre El Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social. (PAIIS) de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, la Asociación Colombiana de Síndrome de Down (ASDOWN), el Nodo Comunitario de Salud Mental y Discapacidad Psicosocial y OPEN SOCIETY FOUNDATION.

denamiento jurídico para la protección y administración del patrimonio y que pueden ser utilizadas por las personas con discapacidad. Adicionalmente, se incluye una propuesta de sistema de apoyos para la toma de decisiones que fue diseñada en el marco del proyecto en mención.

La información presentada está dirigida a personas con discapacidad, a sus familias y a sus redes de apoyo, así como a las autoridades, operadores judiciales y profesionales del derecho³. Con ella se espera aclarar interpretaciones que han permitido que se siga justificando la posibilidad de que un tercero tome decisiones por alguien más, por el hecho de tener una discapacidad.

Así pues, este documento se enfoca en poner en evidencia el cómo sí es posible implementar sistemas de toma de decisiones con apoyo que respeten la voluntad de la persona y, además aplicar figuras jurídicas existentes en el ordenamiento que permiten proteger el patrimonio de la persona⁴, respetando su autonomía y dignidad. Esto, en contraste con la institución de la interdicción que no respetaba la voluntad y los derechos de las personas sobre las cuales recaía tal medida al negárseles el derecho a tomar decisiones en aspectos importantes de su vida, el manejo de sus finanzas, la administración de sus propios bienes, rentas, pensiones etc.⁵

La metodología y forma de implementar los sistemas de apoyo como alternativa a la interdicción, junto a las alternativas patrimoniales que existen sin incurrir en la sustitución de la voluntad, materializan el núcleo del artículo 12 de la CDPD que establece en su numeral 2 que “Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.”⁶

En desarrollo de estos propósitos, esta guía práctica se divide en tres partes principales:

La primera parte presenta una contextualización sobre el marco jurídico internacional y nacional del derecho a la capacidad jurídica y el igual reconocimiento ante la ley de las personas con discapacidad. En esta parte se hace un análisis sobre la capacidad jurídica y la recientemente eliminada figura de la interdicción como forma de limitación a la capaci-

.....

3 Aunque este documento está dirigido, principalmente, a las personas con discapacidad psicosocial/mental o intelectual/cognitiva, resulta claro que éstas no son las únicas personas con discapacidad que han sido afectadas por la figura de la interdicción, y por la limitación a la capacidad jurídica que ésta permite. Por tal razón, esta guía es una herramienta útil para cualquier persona, independientemente del tipo de discapacidad que tenga, pues lo que pretende es mostrar la alternativa a la sustitución en la toma de decisiones, con algunos ejemplos prácticos de ello en el ámbito de la protección patrimonial.

4 La idea de presentar alternativas, en materia patrimonial específicamente, distintas a la presunta solución que era la interdicción, surge del informe que realizó BIZCHUT, Centro de Derechos Humanos para personas con Discapacidad de Israel en 2014. Siguiendo parte de la estructura que se presentó en aquel documento, la idea se adecuó al contexto y la normativa colombiana, pero incluyendo el sistema de apoyos construido que parte de la experiencia de los pilotos de vida independiente realizados desde 2015 desde las organizaciones que presentan este documento.

5 Comité CDPD. *Observación General N° 1 sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley*. 11° Periodo de sesiones. 19 de mayo de 2014. par. 19.

6 <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tcccconv.pdf>

dad jurídica. Se presentan algunos de los efectos negativos de la interdicción en la vida de una persona, y se exponen los principales mitos que se generaron en torno a esta figura sustitutiva de la voluntad y de toma de decisiones en Colombia.

La segunda parte describe las diferentes alternativas patrimoniales que ofrece en la actualidad el ordenamiento jurídico colombiano y que pueden ser utilizadas junto al sistema de apoyos, para evitar la sustitución de la voluntad de la persona y proteger su patrimonio. Se hace al final de este aparte una referencia a las Directivas Anticipadas como una forma de expresar la voluntad de una persona para que ésta sea respetada y tomada en cuenta en el momento en el que no la pueda expresar o comunicar por sí misma, por diferentes circunstancias que se aplica para asuntos de salud pero que podría, en desarrollo de la ley de capacidad jurídica, servir de modelo para resolver por adelantado aspectos patrimoniales de las personas con discapacidad.

La tercera parte explora el Sistema de Apoyos para la toma de decisiones e incluye la conceptualización de los puntos claves para reconocer y garantizar el derecho a la capacidad jurídica. Incluye una propuesta para estructurar el sistema de apoyos que puede ser aplicada e implementada como herramienta práctica para concretar y hacer efectivo el sistema, a fin de garantizar el goce efectivo de derechos de las personas según la CDPD.

GLOSARIO

A continuación se presentan varias definiciones que pueden facilitar la lectura y comprensión de este documento, sobre los cuales se profundizará más adelante:

A

ACCESIBILIDAD:

La accesibilidad es una condición previa para que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en la sociedad en igualdad de condiciones y constituye uno de los principios básicos de la CDPD. Como derecho, genera obligaciones relacionadas con la adecuación del entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, como requisito de las sociedades libres de barreras e inclusivas⁷.

ACTO JURÍDICO:

Es una acción o manifestación de voluntad que produce consecuencias en el derecho. Un ejemplo de acto jurídico puede ser un contrato.

AJUSTES RAZONABLES:

Son las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida a quien deba hacerlas, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales⁸.

APOYO:

Es el acto de prestar ayuda o asistencia a una persona que la requiere para realizar las actividades cotidianas o realizar actos más complejos a fin de participar activamente en la sociedad⁹.

.....

7 Naciones Unidas. *Observación general N° 2 (2014) del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, CRPD/C/GC/2, del 22 de mayo de 2014, párrafo1.

Naciones Unidas. *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad*, A/HRC/34/58, 20 de diciembre de 2016, párr.34.

8 ONU, Asamblea General. *Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Art. 2.

9 ONU, Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/34/58, 20 de diciembre de 2016. *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad*, párr.13.

B**BARRERAS:**

Son los obstáculos que el entorno presenta a las personas con discapacidad para el ejercicio y goce de sus derechos. Si bien es posible identificar muchas, y de distinta naturaleza, las barreras más comunes, complejas y evidentes para las personas con discapacidad psicosocial e intelectual se agrupan en cuatro (4) categorías:

Actitudinales: se refieren a conductas, ideas, expresiones, estigmas y prejuicios que resultan en la discriminación, exclusión y humillación de las personas con discapacidad. Un ejemplo de ello es la actitud de funcionarios o empleados de entidades que al entrar en contacto con una persona con discapacidad solo le hablan y se dirigen a su acompañante.

Comunicativas: se presentan cuando la información no está dispuesta en forma comprensible y clara para todas las personas. Ello genera dificultades para acceder, en condiciones de igualdad, a la información, los datos, las comunicaciones y los procesos comunicativos en general, que se emitan por cualquier medio.

Físicas: son obstáculos que limitan el acceso, la funcionalidad o movilidad de una persona en un espacio determinado. Es decir, se trata de aquéllos obstáculos materiales, tangibles o contruados que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad¹⁰. Por ejemplo, las escaleras en un edificio sin rampa o la falta de señales podotáctiles en las calles.

Jurídicas: se trata de la existencia de normas legales que impiden a las personas con discapacidad participar en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás, generalmente bajo la idea de “protección”. Un ejemplo de esto lo constituía hasta hace muy poco la figura de la interdicción que, en el ordenamiento jurídico colombiano, especialmente el Civil, restringía el derecho a decidir.

I**INTERDICCIÓN:**

De acuerdo con la doctrina colombiana, se entendía por interdicción el decreto judicial por medio del cual se incapacitaba a una persona con discapacidad mental absoluta para celebrar actos jurídicos válidos.¹¹ Esta definición y sus implicaciones jurídicas se analizarán más adelante.

.....

¹⁰ Ley 1618 de 2013. Artículo 2.

¹¹ Suárez Franco, Roberto (2014) Derecho de Familia. Tomo II. Filiación: régimen de los incapaces. Cuarta edición. Editorial Temis. Pg. 217- 220.

INHABILITACIÓN:

Según la doctrina colombiana, la inhabilitación es una medida que dicta un juez para “proteger a personas que padezcan deficiencias de comportamiento, prodigalidad o inmadurez negocial y por ende pongan en serio riesgo su patrimonio¹²”. Esta figura, como se mostrará, si bien no sustituye la voluntad y ejercicio de derechos, constituye una limitación respecto de “aquellos negocios que, por su cuantía o complejidad, hacen necesario que el afectado cuente con la asistencia de un consejero”¹³.

N

NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO:

“Es nulo todo acto o contrato en el que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estados de las partes.”¹⁴ La nulidad puede ser absoluta o relativa, dependiendo de que el requisito omitido sea o no subsanable.

P

PATRIMONIO:

Es el conjunto de derechos y obligaciones que pertenecen a una persona natural o jurídica. El patrimonio de las personas está formado por dos grandes campos: el económico y el moral –o no económico–. El primero consiste en el conjunto de derechos u obligaciones que se pueden valorar en dinero. El segundo se refiere a derechos personalísimos que no tienen valor económico, como el derecho al nombre, al voto, al matrimonio, entre otros. Las *alternativas patrimoniales* que se encuentran enunciadas en el aparte segundo de este documento, protegen únicamente el **patrimonio económico**. Al centrarse en él, de ninguna manera se minimiza la importancia de otras decisiones que las personas con discapacidad toman en sus vidas y la igual necesidad de implementar alternativas útiles y prácticas en esas áreas.

PROCESO DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA:

Es aquél que busca que un juez tome una decisión sin que exista un conflicto entre las partes, como sí ocurre en otros procesos. Es decir, no existen dos partes enfrentadas y, de hecho, es frecuente que la única persona que se vea involucrada dentro del trámite judicial sea aquella que presentó la demanda. Este era el caso del proceso de interdicción, en el cual la única persona que era escuchada como parte era el demandante. En este proceso no había espacio para que las personas que iban a ser declaradas interdictas se expresaran. Algunas decisiones que toma el juez en este tipo de procesos pueden someterse a nuevos procesos judiciales en donde pueden ser modificadas o sustituidas por otras.¹⁵ Este era el caso de las declaraciones de inter-

.....

12 Suárez Franco, Roberto (2014) Derecho de Familia. Ibídem. Pg. 226-227.

13 Ley 1306 de 2009. Artículos 32, 34 y 35

14 Artículo 1740, Código Civil Colombiano. (Ley 84 de 1873)

15 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1221 de 2004. M.P. Alfredo Beltrán Sierra

dicción, que podían ser modificadas luego de que el juez las prohiriera a través de un proceso de *rehabilitación*¹⁶.

R

REHABILITACIÓN:

Es una figura jurídica que permitía que las personas declaradas interdictas pudieran recuperar su capacidad jurídica, lo que implicaba asumir nuevamente la administración de sus recursos¹⁷. De acuerdo a la normativa colombiana, cualquier persona podía solicitar la rehabilitación, incluso la persona declarada interdicta. Sin embargo, con la sanción de la ley sobre capacidad jurídica de las personas con discapacidad la figura de la interdicción queda abolida y, por lo tanto, la rehabilitación pierde sentido en este contexto.

S

SALVAGUARDIAS:

Son las garantías que debe brindar el Estado para asegurar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad, para que puedan ejercer su capacidad jurídica¹⁸. La CDPD señala que las 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”¹⁹.

.....

16 Ley 1306 de 2009, art. 30; Código General del Proceso, art. 587.

17 Corte Constitucional. Sentencia T-362-2017.

18 COMITÉ CDPD. Observación General N° 1 sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley. 11° Período de sesiones. 19 de mayo de 2014. CRPD/C/11/4. Párr. 20.

19 ONU, Asamblea General. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 12, numeral 4.



1. DISCAPACIDAD Y CAPACIDAD JURÍDICA EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD CDPD

Por mucho tiempo, las personas con discapacidad han sido marginadas de la mayoría de espacios políticos y sociales, lo que las ha convertido en uno de los grupos poblacionales que más sufren vulneraciones de sus derechos. Esta discriminación se fundó, en muchos momentos de la historia, en prejuicios y estigmas provenientes de entender la discapacidad como un castigo o una anomalía por corregir. Las situaciones a las que se han enfrentado las personas con discapacidad hicieron surgir un movimiento de lucha política originado por ellas mismas a nivel mundial con el ánimo de reconocer la discapacidad como una manifestación de la diversidad humana y un modo de habitar el mundo, que por ello, ameritaba el reconocimiento de su calidad como sujetos de derechos, a quienes la sociedad impone una serie de barreras para un ejercicio de derechos en igualdad de condiciones con el resto de personas.

Esta lucha generó la presión suficiente para que la comunidad internacional reaccionara con la negociación y posterior adopción de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), un tratado internacional de derechos humanos, adoptado por la Organización de Naciones Unidas (ONU) en 2006, que entró en vigor en 2008 y que fue ratificado por Colombia el 10 de mayo de 2011²⁰. Este tratado internacional consagra los derechos de las personas con discapacidad desde una perspectiva de derechos humanos y, por ello, es parte del bloque de constitucionalidad del ordenamiento colombiano, lo cual lo hace de obligatorio cumplimiento en relación con las acciones públicas y privadas en materia de discapacidad a cargo del Estado y de la sociedad colombiana.

.....
20 La Convención fue aprobada en Colombia por la Ley 1346 de 2009 la cual fue declarada constitucional mediante sentencia C-293 de 2010 de la Corte Constitucional y finalmente ratificada en 2011 por el Gobierno Nacional.

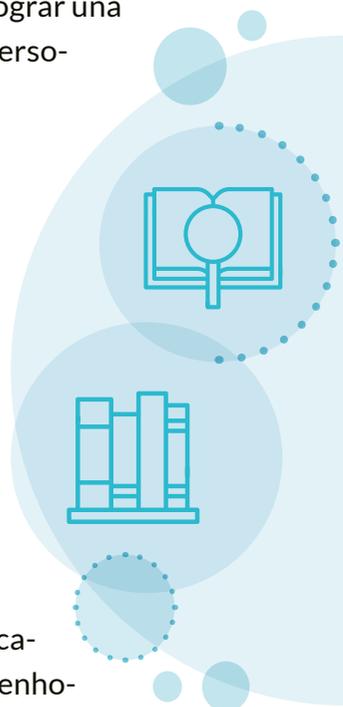
Teniendo en cuenta la situación real de las personas con discapacidad y el contexto de exclusión y discriminación reiterada y sistemática al ejercicio de derechos de esta población, la importancia de la CDPD radica en que, por primera vez, se incluye una perspectiva de derechos frente al tema de la discapacidad. De esta manera, la Convención establece que todas las personas con discapacidad gozan de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en **igualdad de condiciones** con las demás personas.

La CDPD 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”*²¹. Además, determina que la discapacidad es un concepto en constante evolución, que depende de las características particulares de la sociedad y de las personas de que se trate. De acuerdo con esto, se ha señalado que es posible encontrar cuatro (4) tipo de discapacidades, sin perjuicio de que existan más: física, sensorial, intelectual o cognitiva, psicosocial o mental²².

Entre los principios generales de la CDPD están el respeto a la dignidad inherente; la autonomía individual, incluida la libertad para tomar las propias decisiones y la independencia de las personas; la no discriminación; la igualdad de oportunidades y la accesibilidad; entre otros²³. Estos principios deben guiar la aplicación de la Convención para lograr una materialización acorde a los estándares en derechos humanos para las personas con discapacidad.

La CDPD acoge el **modelo social de la discapacidad**. Bajo esta perspectiva, no se entiende la discapacidad como una enfermedad o condición que debe curarse, sino que se considera que la discapacidad aparece cuando la persona en su diversidad se enfrenta a barreras en su entorno para ejercer derechos; así, la discapacidad no está en la persona sino en lo que la rodea. Lo anterior implica reconocer la situación específica de cada persona en la sociedad, para adecuar distintas soluciones a sus necesidades, mediante la eliminación de las barreras que le impiden ejercer plenamente sus derechos y libertades²⁴.

Unas de las mayores barreras que han enfrentado las personas con discapacidad son las barreras jurídicas, como la interdicción. Esta figura, que enho-



.....

21 *Ibidem*. Artículo 1.

22 Ministerio de Justicia y del Derecho & PAIIS. *Capacidad jurídica y derechos de las personas con discapacidad en el marco del derecho notarial*. 2016; Ministerio de Justicia y del Derecho & PAIIS. *Cartilla sobre derechos de las personas en situación de discapacidad privadas de la libertad*. 2015.

23 ONU, Asamblea General. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 3.

24 *Ibidem*. Preámbulo y artículo 1.

rabuena fue eliminada del ordenamiento jurídico colombiano, contraría el modelo social de la discapacidad al presumir que, por la existencia de una discapacidad intelectual o psicosocial, la persona no puede ni debe tomar decisiones por su cuenta.

1.1 LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LA CDPD

La capacidad jurídica es la *“aptitud legal para adquirir derechos y ejercitarlos”*²⁵. En otras palabras, es la cualidad que tienen todas las personas de ser titulares de derechos y obligaciones frente a otros, pero, sobre todo, para tomar decisiones con efectos jurídicos y tener la posibilidad de ejercer los derechos por sí mismas. En consecuencia, si no se reconoce y permite ejercitar la capacidad jurídica, no es posible participar plenamente en la comunidad.

Como se indicó arriba, el artículo 12 de la CDPD reconoce que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica plena y, en consecuencia, son titulares de todos los derechos que son reconocidos a los seres humanos en igualdad de condiciones, con los apoyos que requieran para ello.

Esta forma de entender la capacidad jurídica rompe de manera directa con la concepción que ha permitido que existan figuras como la interdicción, que se derivó de creer que la capacidad mental es asimilable a la capacidad jurídica. Como se mencionó, la **capacidad jurídica** es la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad legal) y de ejercerlos por sí mismo (capacidad jurídica) y ésta, en su conjunto, es la clave para acceder a una participación verdadera y activa en la sociedad.

Por su parte, la **capacidad mental** se refiere a la aptitud de una persona para adoptar decisiones, que naturalmente varía de una persona a otra y depende de muchos factores, entre ellos, factores ambientales y sociales. Ambos términos no deben confundirse. Hacerlo significa condicionar un derecho (el de la capacidad jurídica, que es universal) a un elemento propio de cada persona (que es la capacidad mental).

Esta nueva concepción implica modificar los sistemas jurídicos que sustraen la capacidad jurídica de las personas y adoptar un *sistema de toma de decisiones con apoyo* centrado en los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas. Esto significa que a las personas con discapacidad no solo no se les debe negar su capacidad jurídica, sino que se les debe proporcionar el apoyo que necesiten para tomar decisiones con efectos jurídicos.

.....

25 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-182 de 2016. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado



La CDPD consagra también que los Estados tienen la obligación de buscar la forma de garantizar salvaguardias, es decir, que no haya abusos, engaños, manipulaciones o amenazas en el ejercicio del derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Esto implica respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, incluido sus derechos a asumir riesgos y a cometer errores.

El artículo 12 de la CDPD exige a los Estados que se tomen todas las medidas pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones a ser propietarias y heredar bienes, a controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero y para velar porque las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria²⁶.

Teniendo en cuenta que uno de los derechos que han sido denegados a las personas con discapacidad de manera generalizada es el derecho a la administración de sus bienes, la CDPD se refiere de manera particular a su derecho de ejercer la capacidad jurídica en lo relativo a temas económicos y financieros. Al respecto, el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad²⁷ –Comité CDPD– ya se ha pronunciado en años anteriores, condenando la vulneración continua de las personas con discapacidad a ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones en asuntos económicos²⁸.

1.2 LA CAPACIDAD JURÍDICA Y EL DERECHO A DECIDIR EN COLOMBIA.

¿Cómo se entiende la Capacidad Jurídica en el derecho colombiano? Marco nacional

En los países que derivan su tradición jurídica del derecho romano germánico o Derecho Civil, como Colombia, se ha concebido que la capacidad jurídica está compuesta por la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

Capacidad de Goce:

aptitud o idoneidad de una persona para ser sujeto de relaciones jurídicas, para ser titular de derechos.

Capacidad de Ejercicio o de obrar:

Es la aptitud o idoneidad para realizar eficazmente actos jurídicos para ejercitar derechos y asumir obligaciones. “Implica, entonces, el poder realizar negocios jurídicos e intervenir en el comercio jurídico, sin que para ello requiera acudir a otro.”²⁹

.....

26 *Ibidem*, artículo 12, párrafo 5.

27 Este órgano de Naciones Unidas es el encargado de supervisar el cumplimiento de la CDPD. Entre sus acciones se encuentran la realización de un informe de recomendaciones a los países que ratifican la CDPD, así como servir de máximo intérprete de la CDPD.

28 Comité CDPD. Caso *Szilvia Nyusti, Péter Takács and Tamás Fazekas Vs. Hungría*. Comunicación No 1/2010, 21 de junio de 2013, párrafo 10.

29 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-983 de 2002. Jaime Córdoba Triviño.

Tradicionalmente, en Colombia se entendió que las personas con discapacidad, por el hecho de tener esa condición –principalmente cognitiva o psicosocial–, no podían tomar decisiones jurídicamente relevantes y, por tanto, el sistema jurídico autorizaba la sustitución de su capacidad de ejercicio, designando una tercera persona para que tomara decisiones por ella. En Colombia, esto se hacía a través de los procesos judiciales de interdicción e inhabilitación³⁰, regulados por la Ley 1306 de 2009, que tenían por objeto “la protección e inclusión social de toda persona natural con discapacidad mental o que adopte conductas que la inhabiliten para su normal desempeño en la sociedad”³¹.

Estos procesos conllevaban una vulneración de derechos, contraria a la perspectiva de derechos humanos y al modelo social de la discapacidad, puesto que dicha discapacidad se constituía en un motivo legítimo y legal para negar la capacidad jurídica de manera general.³²

1.2.1

El anterior proceso de Interdicción en Colombia: sin derecho a decidir

La interdicción, sin tener en cuenta el enfoque de derechos humanos y de la discapacidad, se definía como una medida de restablecimiento de los derechos de la persona en situación de discapacidad³³. Aunque esa definición hablaba de “restablecimiento de derechos” y de “protección”, la Ley 1306 de 2009, tenía la efecto la limitación y restricción de la capacidad jurídica de las personas, en razón de la discapacidad mental y con ello impedía la toma de decisiones por parte de las personas con discapacidad. Por ello, se designaba a un tercero para que tomara decisiones por la persona “incapaz”.

En nuestro país resulta, cuando menos paradójico, evidenciar que el mismo año en que se adoptó la CDPD³⁴, con mandatos claros frente al reconocimiento pleno de la capacidad jurídica y provisión de apoyos para ejercitarla, se aprobó –con un mes de diferencia– ley que regulaba hasta hace muy poco el régimen de incapacitación para las personas con discapacidad y cuyo propósito era sustraer la capacidad jurídica de quienes en el proceso de interdicción se percibieran como “personas con discapacidad mental absoluta” y en consecuencia, se les determinara como “incapaces absolutos”³⁵.

.....

30 La figura de la inhabilitación está confeccionada para “discapacidades mentales relativas”. Es decir, una declaración de incapacidad respecto de aquellos actos y negocios sobre los cuales recae la inhabilitación, de acuerdo a la Ley 1306 de 2009.

31 Ley 1306 del 5 de junio 2009, por medio de la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados.

32 Comité CDPD. *Observación General N° 1 sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley*. 11° Periodo de sesiones. 19 de mayo de 2014, párr. 15.

33 Artículo 25 Ley 1306 de 2009.

34 Congreso de la República de Colombia. Ley 1346 del 31 de julio de 2009. Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. Diario Oficial 47427.

35 Congreso de la República de Colombia. Ley 1306 del 5 de junio de 2009. Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados. Diario Oficial 47371.

De acuerdo con datos de la Superintendencia de Notariado y Registro, en Colombia existen 9.364 personas con discapacidad declaradas interdictas³⁶. Es decir que en la práctica, hay más de nueve mil personas que tienen restringida su capacidad jurídica y con ello la posibilidad de tomar decisiones, en la mayor parte de los aspectos de sus vidas, por el hecho de tener una discapacidad. Con la legislación recientemente aprobada, vendrá un período de transición para poner en marcha los nuevos paradigmas, lo cual implicará que los jueces deberán revisar las decisiones mediante las cuales declararon la interdicción de las personas y deberán proponer un sistema de toma de decisiones con apoyo, en el cual el punto de partida es el reconocimiento de la capacidad jurídica plena de todas las personas.

1.2.1.1 Generalidades del proceso de interdicción.

La interdicción era un proceso que se tramitaba por el procedimiento de Jurisdicción Voluntaria³⁷ ante el Juez de Familia³⁸ y cuyo propósito era que se “*declare que una persona no está en plenas condiciones mentales para desempeñarse por sí misma.*”³⁹ En consecuencia, se designaba a un tercero para que lo representara y se encargara de tomar las decisiones que estarían en cabeza de la persona interdicta y, además, se ocupara de la administración de sus bienes⁴⁰.

Este proceso, al estar definido por la ley como una de las *medidas de restablecimiento de derechos de las personas con discapacidad*⁴¹ podía ser iniciado por cualquier persona y debía ser iniciado por:

- **El cónyuge o compañero (a) permanente.**
- **Los parientes consanguíneos y civiles hasta el tercer grado.**
- **Los directores de clínicas y establecimientos de tratamiento psiquiátrico y terapéutico, si se trata de su paciente.**
- **El defensor de familia del lugar donde reside la persona con discapacidad.**
- **El juez.**
- **El ministerio público⁴².**

Asimismo, la ley establecía que, si los familiares no cumplían con este deber y debido a ello se generaban perjuicios a la persona o a su patrimonio, ellos serían ‘indignos’ para heredarlo. En el

.....

³⁶ La información se presenta con datos desde enero de 2011 a mayo de 2018. Es necesario precisar, además, que estos datos corresponden a sentencias de interdicción que fueron debidamente registradas. No existe en Colombia, por el momento, una forma adicional para establecer cuántas personas con discapacidad han sido declaradas interdictas.

³⁷ Ley 1306 de 2009, art. 41; Código General del Proceso, art. 577.

³⁸ Ley 1306 de 2009, art. 40; Código General del Proceso, art. 22.

³⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-026 de 2014. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-362 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴¹ Ley 1306 de 2009, art. 25.

⁴² *Ibidem*

caso de los directores de las clínicas o establecimientos y los funcionarios públicos, omitir ese *deber* los llevaba a incurrir en causal de mala conducta⁴³. Con lo anterior, se evidenciaba que había todo un esquema legal que obligaba a la sociedad, a la familia y a los funcionarios públicos a vulnerar los derechos de las personas con discapacidad mediante la figura de la interdicción.

Ahora bien, mediante este proceso judicial a las personas se les removía su capacidad de ejercicio y se designaba a una persona nombrada por el juez, llamada “Guardador” como aquella que se encargaría de tomar todas las decisiones de la persona con discapacidad. Dependiendo del caso, el guardador podía ser:



Curador: en los procesos en los que la persona que se pretendía declarar interdicta era mayor de edad, el juez nombraba un curador. En estos casos, una única persona natural tenía la función de cuidar a la persona declarada interdicta y de administrar su patrimonio. En virtud de lo anterior, el curador era quien tomaba las decisiones por el interdicto. El curador podía tener suplentes designados por el testador o por el juez directamente⁴⁴.



Administrador fiduciario: en aquellos casos donde el valor de los bienes de la persona que se fuera a declarar interdicta superara los 500 salarios mínimos legales vigentes⁴⁵, y en todos los demás casos que lo considerara necesario, el juez nombraba a un administrador fiduciario. Únicamente las sociedades fiduciarias legalmente autorizadas para funcionar en el país podían ejercer como administradores fiduciarios y administrar los bienes de las personas declaradas interdictas⁴⁶.



Los padres de la persona: en caso de que la persona que se pretendiera declarar interdicta aún no hubiera cumplido la mayoría de edad, quien presentara la demanda podía solicitar al juez la prórroga de la Patria Potestad que los padres tuvieran sobre ella⁴⁷. En caso de acceder, el juez extendía los derechos que legalmente se reconocen a los padres sobre sus hijos menores de edad⁴⁸, y ambos padres adquirirían las mismas obligaciones que un curador, o sea el deber de cuidar de la persona y de administrar sus bienes.

.....

43 *Ibidem* art. 25

44 *Ibidem*, art. 52.

45 Cifra que en 2018 corresponde a \$390.621.000.

46 Ley 1306 de 2009, art. 57

47 *Ibidem*, art. 26.

48 Algunos de los derechos que otorga la patria potestad son: administrar los bienes del hijo menor de edad; representarlo en actuaciones judiciales y extrajudiciales; poder decidir sobre su crianza; corregirlo y educarlo; entre otros.

Así, la principal consecuencia de la declaración de interdicción era que a través de la figura del *guardador*, se instauraba un modelo en el que la persona con discapacidad no podía tomar ninguna decisión tendiente a producir efectos jurídicos, sino que dependía siempre del tercero designado por el juez⁴⁹.

Entre los actos jurídicos que frecuentemente se impedía realizar a las personas con interdicción estaban:

- 1 **Celebrar cualquier tipo de contrato**⁵⁰; por ejemplo de compraventa, de arriendo, de matrimonio.
- 2 **Decidir autónomamente sobre la realización o no de procedimientos médicos**; por ejemplo, la realización de procedimientos quirúrgicos de anticoncepción definitiva⁵¹ o la práctica de exámenes sexológicos en casos de ser víctimas de violencia sexual⁵².
- 3 **Iniciar o actuar en procesos judiciales directamente**; por ejemplo, interponer por sí misma una demanda⁵³ o una querrela⁵⁴, actuar como testigo⁵⁵ o conciliar⁵⁶.
- 4 **Cambiar de residencia o viajar**⁵⁷.
- 5 **Hacer efectivos sus derechos políticos**; por ejemplo, ejercer su derecho al voto⁵⁸ o ser elegido para un cargo de elección popular⁵⁹.

En caso de que la persona declarada interdicta realizara algún acto de los mencionados anteriormente, éste estaba viciado de nulidad absoluta⁶⁰.

.....

49 Comité CDPD. *Observación General N° 1 sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley*. 11° Periodo de sesiones. 19 de mayo de 2014

50 Código Civil, artículo 1504; Ley 1306 de 2009, art. 48.

51 Ley 1412 de 2010, arts. 6 y 7. Corte Constitucional. Sentencias C-131 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo

52 Código de Procedimiento Penal, artículo 250, par. 2.

53 Código General del Proceso, art. 90, núm. 4.

54 Código de Procedimiento Penal, art. 71.

55 Código General del Proceso, art. 210.

56 Código General del Proceso, art. 372, núm. 6.; Código de Procedimiento Penal, art. 522.

57 Ley 1306 de 2009, art. 19.

58 Comité CDPD. *Observación General N° 1 sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley*. 11° Periodo de sesiones. 19 de mayo de 2014.

59 Código Disciplinario Único, art. 38, núm. 3.

60 Ley 1306 de 2009, art. 48, art. 1504 del C.C.

1.2.1.2

¿Qué personas podían ser declaradas interdictas en Colombia?

Contrario a lo que algunas personas han señalado⁶¹, la Ley 1306 de 2009 y, concretamente, la interdicción no eran acordes al modelo social de la discapacidad, ni a los estándares internacionales de derechos humanos. En primer lugar, la norma señalaba en el artículo 17 que las personas que el juez podía declarar interdictas eran aquéllas que “se consideran con discapacidad mental absoluta, es decir, quienes sufren una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental”⁶². Esto era una muestra clara del modelo médico-rehabilitador de la discapacidad que centra de manera incondicional la discapacidad en la persona, con perspectiva médica exclusivamente y que ignora el hecho de que la capacidad mental **no** es un fenómeno objetivo, científico y natural, tal como lo ha señalado el Comité CDPD⁶³. En efecto, hay que tener en cuenta que las categorías que permitían decretar la interdicción y la inhabilitación, es decir, la discapacidad mental absoluta y la discapacidad mental relativa, no son categorías científicas, sino categorías exclusivamente jurídicas, creadas por el legislador.

Desconociendo los muchos otros factores involucrados, la ley asumía que las personas que, según “dictamen médico neurológico o psiquiátrico”⁶⁴ se consideraran como incapaces absolutas, serían declaradas interdictas. El dictamen médico psiquiátrico o neurológico era tan necesario para el proceso de interdicción, que la ley lo incluía como uno de los documentos que debía acompañar la demanda. Esto llevó a que los funcionarios judiciales, en la práctica, llegaran a considerarlo como la prueba principal para determinar si se debía decretar o no la interdicción.

De acuerdo con lo anterior, es importante además señalar que, si bien el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses desde la promulgación de la Ley 1306 de 2009 era la entidad central para emitir los dictámenes encaminados a la realización de interdicciones, la ley no lo disponía así.⁶⁵ Recurrir al Instituto era una práctica generalizada por funcionarios judiciales

.....

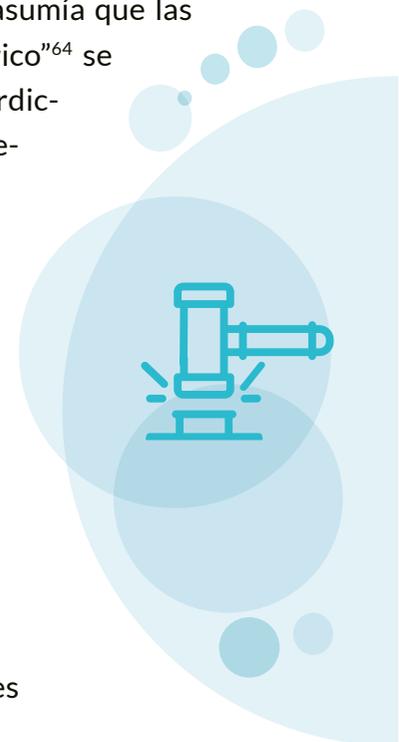
61 QUIROZ, Aroldo. Nuevo Régimen de Guardas –Ley 1306 de 2009–. Bogotá: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, 2015, p. 21.

62 Ley 1306 de 2009, art. 17.

63 Comité CDPD. *Observación General N° 1 sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley*. 11° Periodo de sesiones. 19 de mayo de 2014, párr.14.

64 Código General del Proceso, art. 586. núm. 4.

65 La Ley 1306 de 2009 sólo incluye al Instituto de Medicina Legal en lo relacionado con el internamiento psiquiátrico de urgencia (art.21) y la revisión de la interdicción (art.29).



que hacía que el dictamen médico neurológico o psiquiátrico⁶⁶ emitido por esa entidad se convirtiera en el centro del debate a la hora de definir si una persona se encuadraba en las categorías de la ley.

Establecer que un documento que contemple “la naturaleza de la enfermedad, su posible etiología y evolución, las recomendaciones de manejo y tratamiento y las condiciones de actuación o roles de desempeño del individuo”⁶⁷, expedido desde el ámbito médico, para definir si una persona tenía o no la posibilidad de ejercitar un derecho jurídico universal, constituye un abierto desconocimiento de la CDPD que, desde el modelo social, ofrece más garantías y respeta los derechos de las personas con discapacidad.

1.2.2 Mitos que sustentan sistemas de sustitución de la voluntad como la interdicción.

Es importante realizar ahora algunas consideraciones sobre creencias que aún existen para apoyar un régimen de sustitución de la voluntad y de la toma de decisiones para personas con discapacidad. Las explicaciones que siguen a continuación, tienen el propósito de desmontar las ideas que incluso hoy, después de que la interdicción hubiera sido derogada de la normatividad colombiana, siguen existiendo por la errada concepción de proteger a quienes podrían estar cubiertas por ellas.

Aunque hoy en día estas preocupaciones puedan seguir existiendo, las mismas ya no tendrán que implicar encontrarse en la disyuntiva de optar o no por la interdicción, pues ésta ya no es una opción en nuestro ordenamiento. El llamado ahora es a capacitarse e informarse adecuadamente sobre las formas idóneas de aplicar la nueva normatividad que se encuentra alineada con los requerimientos de derechos humanos contemplados en la Constitución, tratados internacionales y la CDPD. Este documento es una herramienta que tiene ese propósito.

Mito 1: Las personas con discapacidad siempre actuarán de manera infantil

El lenguaje usado a veces para referirse a las personas con discapacidad apela a expresiones como “personas especiales”, “con habilidades diferentes”, “niños eternos”, etc. Esto es el resultado de una percepción cultural de la discapacidad desde la carencia, la lástima, la caridad y la misericordia, que incluso llega a la exaltación y el heroísmo derivados solo

.....

66 La oficina jurídica del Instituto de Medicina Legal se ha encargado de asumir una responsabilidad importante a la hora de realizar el dictamen, como se ve en el concepto jurídico No.001-OJ del 12 de enero de 2016.

67 Ley 1306 de 2009, art. 28.

de esa condición. Además, la infantilización permanente de esta población, más allá de la concepción cultural, tradicionalmente ha tenido efectos legales por cuanto con ella se entra en la categoría de la incapacidad legal.

Una muestra clara de la incorrecta asimilación que desde el derecho se ha hecho entre la discapacidad mental y la niñez y adolescencia, se observa en la Ley 1306 de 2009 en la que se hace una remisión expresa a los derechos consagrados y aplicables a niños, niñas y adolescentes para las personas con discapacidad. Es así como esa normatividad se basaba en la percepción de que las personas con discapacidad no pueden tomar decisiones de manera responsable.

Mito 2:

La interdicción es una figura que protege

Como se ha dicho con anterioridad, la derogada normativa sobre interdicción, desde su título, señalaba que su propósito era “la protección e inclusión social de toda persona natural con discapacidad mental o que adopte conductas que la inhabiliten para su normal desempeño en la sociedad”. De hecho, la palabra protección se menciona 22 veces a lo largo de esa ley.

Más allá de lo dispuesto por la norma, generalmente se ha argumentado que la interdicción protege a la persona con discapacidad por dos razones principales:

1) La persona va a tomar decisiones que ponen en riesgo su patrimonio y es mejor evitarlo mediante la designación de un tercero que sí está en capacidad de realizar negociaciones que tengan efectos jurídicos, entendiendo el alcance de sus actos, y 2) se debe proteger el denominado “tráfico jurídico”, pues “quienes sufren una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental”⁶⁸ afectarían las relaciones negociales entre personas de buena fe, que no sólo pondrían en riesgo su propio patrimonio, sino el de los demás.

Las anteriores razones, si bien nacen en muchas ocasiones de auténticos deseos de proteger a la persona, deben analizarse con más detalle, pues finalmente **limitan el derecho a tener derechos** a las personas con discapacidad.



68 Ley 1306 de 2009. Artículo 17.

En primer lugar, es importante señalar que si, según la CDPD, se reconoce la capacidad jurídica en igualdad de condiciones, el hecho de que un tercero tome decisiones por una persona con discapacidad, implica romper con esa presunción de capacidad y el reconocimiento de derechos que obliga a el Estado colombiano como parte de ese tratado. Desde la CDPD, es claro que un tercero no puede tomar decisiones por una persona mayor de edad por el solo hecho de tener una discapacidad, ni asumir que ésta no puede tomar decisiones por sí misma.

Ahora bien, en caso de que un tercero, como pasaba con la interdicción, tomara decisiones por la persona, ello no garantizaba que éstas fueran las mejores decisiones, ni tampoco que las decisiones se tomaran en función del respeto a los derechos e intereses de la persona con discapacidad. Creer que hay decisiones infalibles, sin riesgo y siempre acertadas es una falacia; nadie ni nada puede garantizar eso. Utilizar el argumento del riesgo como justificación para clasificar a las personas como incapaces ante la ley y privarlas de su más básico derecho a decidir, solo resulta ser un acto de discriminación por motivos de discapacidad que no genera ninguna certeza ni garantía. De hecho, parte de los reclamos que se hicieron desde la negociación de la CDPD fue el del derecho humano que todas las personas tienen a equivocarse. Es así como lo que los Estados deben procurar es crear las condiciones para incluir a las personas con discapacidad en el tráfico jurídico y garantizar su derecho a decidir en igualdad de condiciones, enfocándose en proporcionar los apoyos, ajustes razonables y medidas de accesibilidad que se requieran para hacerlo.

Mito 3: **La interdicción no es tan grave, pues solo se limitan asuntos económicos.**

Si bien una de las justificaciones más usuales que se utilizaron en favor de la interdicción era la de la supuesta “protección” que se atribuía por ley a la figura, lo cierto es que, por el contrario, la interdicción afectaba muchos derechos personales y no solo tenía impacto en el ámbito patrimonial. Permitir que un tercero tome las decisiones en lugar de la persona con discapacidad afecta derechos personalísimos tales como la igualdad y la no discriminación, el derecho al libre desplazamiento, el acceso a la justicia, el tener control sobre la salud reproductiva, derecho a la accesibilidad, a elegir con quién y dónde vivir, a casarse y fundar una familia, a la participación política, a consentir tratamientos médicos, a no ser internado contra su voluntad en una institución de salud mental, entre muchos otros⁶⁹.

La declaración de incapacidad por motivos de discapacidad no solo afectaba los temas económicos, pues la decisión llevaba a lo que se ha denominado como la “muerte civil”.

.....

69 Comité CDPD. *Observación General N° 1 sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley*. 11° Periodo de sesiones. 19 de mayo de 2014, párr. 31, 33, 37, 38, 40 y 44.

Esto implicaba darle a este ciudadano un tratamiento de segunda categoría según la cual, a pesar de tener, derechos, la persona con discapacidad no tenía la posibilidad de ejercerlos autónomamente o con los apoyos que para ello requiriera.

Mito 4: **Las personas con discapacidad son personas enfermas.**

Aún hoy, es común que se mencione que la necesidad de establecer limitaciones legales al ejercicio de derechos se fundamenta en el hecho de que las personas con discapacidad son personas enfermas, que no alcanzan el nivel de ‘normalidad’ esperado en el funcionamiento de algún órgano o función corporal o mental.

Esta argumentación no sólo se encuentra profundamente en contra de los postulados del *modelo social de la discapacidad*, al desconocer la dignidad y el principio de no discriminación, sino que encuadra la discapacidad como un hecho estrictamente personal, olvidando por completo el contexto de exclusión que se origina en la existencia de barreras externas a la persona, y, además, olvidando que el funcionamiento diferente de la mente y el cuerpo humano hace parte de la diversidad, inherente al ser humano⁷⁰.

Mito 5: **La interdicción sirve como prueba de la discapacidad y, además, es un requisito necesario para acceder al cumplimiento de muchos derechos y beneficios.**

Una gran parte de los procesos de interdicción realizados en Colombia se justificaban en la necesidad de garantizar el ejercicio o acceso a algún derecho o prestación social. Sin embargo, la verdad es que, legalmente, la interdicción nunca fue un requisito para el reconocimiento y/o pago de una pensión, ni era una prueba que certificara la discapacidad; no era lo mismo que un examen de calificación de invalidez, no se requería para garantizar alimentos, ni para ser beneficiario/a en salud; no se necesitaba para ingresar al sistema educativo, para autenticar una firma en las notarías o para heredar bienes. A continuación, se explica esto en detalle.



Mitos que sustentan sistemas de sustitución de la voluntad

1 Capacidad jurídica

70 Corte Constitucional. Sentencia C-042 de 2017, M.P: Aquiles Arrieta

La Ley 100 de 1993 en su artículo 39, establece unos únicos⁷¹ requisitos para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común. Igualmente, con respecto a la pensión de sobrevivientes por invalidez, únicamente se exige probar la relación familiar con el causante; la pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% como requisito para demostrar la invalidez y así poder ser beneficiario de la pensión. Así, la norma en nunca ha exigido como requisito para obtener la pensión, ya sea de invalidez o de sobreviviente, la declaratoria de interdicción y, en caso que hubiera sido solicitada, ello hubiera constituido una vulneración de los derechos de la persona con discapacidad.

Por su parte, la sentencia T-655/16 de la Corte Constitucional estableció que las aseguradoras de pensiones no pueden condicionar el reconocimiento y/o pago de las pensiones a la existencia de una sentencia de interdicción, puesto que, además de ser un acto discriminatorio, viola el derecho a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital⁷². Así pues, únicamente podrán exigir el examen de calificación de invalidez con un porcentaje igual o superior al 50%. Este examen no tiene relación alguna con la interdicción.

Ningún juez podía exigir la interdicción de una persona con discapacidad para garantizarle alimentos. El proceso de alimentos a favor de niños, niñas y adolescentes, y de mayores de edad está regulado en el Código Civil, en el Código General del Proceso y el Código de la Infancia y la Adolescencia, y ninguna de estas normas menciona el requisito de la interdicción para ser beneficiario de alimentos.

Es importante mencionar que la sentencia de interdicción nunca fue prueba de la discapacidad. En concordancia con este postulado, el Ministerio de Salud y de Protección Social expidió la Resolución 583 de 2018, antes de la derogatoria de la figura de la interdicción, para regular el 'certificado de discapacidad' para procedimientos ante las secretarías de la salud, o las entidades que hagan sus veces, las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado, entidades adaptadas y administradoras de los regímenes Especial y de Excepción y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. Así pues, ninguna entidad prestadora de servicios de salud podía solicitar la interdicción como prueba de discapacidad. Adicionalmente, la Ley



71 Que al tener una calificación de invalidez de 50% o más, la persona haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración (si la pérdida de capacidad laboral haya sido causada por enfermedad), o la persona haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma (si es por accidente). Ley 100 de 1993, artículo 39 y Sentencia T-057 de 2017.

72 Corte Constitucional. Sentencia T-655 de 2016, M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

100 de 1993 nunca ha señalado como requisito para ser afiliado o beneficiario del sistema, haber sido declarado interdicto.

Ninguna institución o entidad encargada de prestar servicios relacionados con el sistema de educación tenía la potestad de solicitar la interdicción como requisito de acceso al sistema. En este sentido, ni la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994), ni el Decreto de Educación Inclusiva (Decreto 1421 de 2017), exigían la interdicción como requisito para acceder al sistema.

Aunque lo hicieran en la práctica, los notarios tampoco podían solicitar la interdicción como requisito para, por ejemplo, autenticar la firma de una persona con discapacidad. Esta exigencia era contraria a la ley, puesto que en ninguna norma del Estatuto del Notariado (Decreto 960 de 1970) se estableció como requisito para que el notario prestara sus servicios a una persona con discapacidad, que ésta hubiera sido declarada interdicta.

Por último, el Código Civil tampoco establece en ninguna parte el requisito de la interdicción para heredar bienes. El artículo 1018 del Código Civil señala que solo las personas que la ley no haya declarado incapaces e indignas podrán heredar, sin que ello implicara el requisito de la interdicción.

1.2.1.3 ¿Cómo se sabía si se había iniciado un proceso de interdicción?

Uno de los mayores problemas que tenía el proceso de interdicción es que hacía parte de los procesos de jurisdicción voluntaria, que por definición no buscan resolver un litigio o controvertir un derecho. En tal virtud, no existía un demandado como tal y no se exigía la notificación⁷³ a la persona que se quería declarar interdicta. Esto conllevaba a que, en muchos casos, la persona con discapacidad no se enterara de la existencia del trámite judicial y, por lo tanto, no pudiera participar, ni argumentar o defenderse al interior de éste.

Excepcionalmente, existían casos en los cuales el juzgado debía notificar a la persona que se pretendía declarar interdicta, pero solo en aquellos en los que, a criterio del juez, la persona con discapacidad estuviera “en capacidad de comprender el contenido” de la notificación⁷⁴. En relación con esto, la forma a través de la cual el juez determinaba si la persona era o no capaz

73 La notificación es la forma a través de la cual los Juzgados informan a las personas sobre las decisiones que toma en el trámite de los procesos que le corresponden.

74 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-026 de 2014 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla: Enero 27 de 2014).

de entender el contenido de la notificación era apoyándose “en lo establecido en el certificado médico”⁷⁵ que el tercero demandante hubiere aportado dentro de la demanda y que, en muchas ocasiones, se hacía sin informar a la persona afectada.

En caso de que la persona con discapacidad se enterara de que estaba en curso un proceso judicial para su declaración como persona interdicta, se podían realizar diferentes acciones en contra de la declaración de interdicción que abrían la posibilidad de que el juez considerara de forma particular las circunstancias de la persona y terminara, por ejemplo, negando la interdicción y explorando nuevas acciones en beneficio de la persona con discapacidad.

1.2.1.4 ¿Qué hacer si ya se inició y está en curso el proceso de interdicción?

Según el artículo 55 de la nueva ley sobre capacidad jurídica de las persona con discapacidad, “[A]quellos 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.”

1.2.3 ¿Qué hacer si ya se declaró la Interdicción?

Por su parte, para los casos en los que ya se hubiera decretado la interdicción, la nueva ley en su artículo 56 señala que los jueces de familia que hayan adelantado estos procesos tendrán hasta 36 meses para citar de oficio o a petición a las personas afectadas por sentencias de interdicción o inhabilitación y los respectivos curadores o consejeros con el fin de determinar si requieren de la adjudicación judicial de apoyos. La figura de **Rehabilitación de la interdicción** como una forma de dejar sin efecto la declaratoria de la interdicción, era el recurso que existía para solicitar al juez de familia la revisión de esa decisión. Sin embargo, nunca se constituyó en una herramienta efectiva para retrotraer los efectos de la declaratoria. No hay conocimiento de ningún caso que lo hubiera conseguido. La misma norma indica que, en el mismo plazo, la persona interesada podrá solicitar la revisión de su situación directamente ante el juez que adelantó el proceso de interdicción.

75 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1103 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández: Noviembre 4 de 2004).



2. ALTERNATIVAS A LA INTERDICCIÓN SIN SUSTITUIR LA VOLUNTAD

A continuación, se presentan las figuras disponibles en el ordenamiento colombiano que no implican la sustitución de la voluntad de las personas con discapacidad para el manejo de su patrimonio y que pueden ser utilizadas junto al sistema de apoyos, para el ejercicio pleno de la capacidad jurídica y sus demás derechos. Además de presentar la figura específica y explicarla, se señalarán las ventajas y desventajas de la misma y se dará un ejemplo que permita entender en la práctica cómo puede aplicarse.

2.1 ALTERNATIVAS DE PROTECCIÓN AL PATRIMONIO DE LAS PERSONAS SIN SUSTITUIR LA VOLUNTAD

Es importante destacar que la información contenida en este documento es una guía básica de cada alternativa. Esto quiere decir, que no todas las alternativas enunciadas pueden ser aplicadas al tiempo y, a su vez, no todas pueden solucionar integralmente la situación de la persona con discapacidad. Por eso, dependiendo de cada caso, éstas podrán requerir ajustes haciendo las modificaciones necesarias.

Igualmente, vale decir que estas soluciones pueden presentar dificultades en su aplicación y su éxito dependerá en buena parte de que las instituciones y funcionarios estén comprometidos con el reconocimiento de las personas con discapacidad como sujetos de derechos. Pero, sobretodo, es fundamental que haya el debido conocimiento de la nueva normatividad que elimina la interdicción y reconoce la capacidad jurídica plena de las personas con discapacidad, así como de la manera de aplicar dicha legislación.

Puede afirmarse que la mejor alternativa a los sistemas de sustitución de la voluntad es la implementación de los apoyos y ajustes razonables requeridos por la persona con discapacidad para tomar decisiones en igualdad de condiciones a través de figuras no sustitutivas de la voluntad que brinda el ordenamiento jurídico para proteger el patrimonio.

Desde el *modelo social de la discapacidad*, y con el fin de que se reconozca su capacidad jurídica y se le brinde la oportunidad de participar en las decisiones que atañen a su proyecto de vida, es fundamental que las decisiones las tome la persona con discapacidad, teniendo en cuenta a su sistema de apoyos en caso de que así lo requiera.

Las alternativas patrimoniales que pueden emplear las personas con discapacidad dependerán de la situación de cada una de ellas, de su necesidad de apoyos, de la capacidad económica de las personas y, a veces, de la creatividad. Optar por alguna de estas alternativas también tendrá relación con lo que busque salvaguardar la persona con discapacidad: bienes inmuebles, bienes muebles, dinero líquido o posibilidades de acceso a crédito.



Bienes Inmuebles	Son bienes que no tienen movilidad alguna, como casas o edificios.
Bienes Muebles	Son bienes que se pueden mover, como carros, sillas, incluso dinero.
Acceso a Cuentas Bancarias o a Crédito	Son alternativas con bancos u otras instituciones financieras que mejoran la experiencia de manejo de cuentas de ahorro, corrientes o de financiación.

2.1.1 De las alternativas patrimoniales en particular

Por mucho tiempo se había considerado que la interdicción era beneficiosa para las personas con discapacidad, al mitigar el temor a que éstas perdieran sus bienes, negándole validez a los negocios que realizaban⁷⁶. Sin embargo, este tipo de posturas no han tenido en cuenta que siempre han existido otras figuras en el ordenamiento jurídico colombiano que pueden proteger el patrimonio, sin afectar la capacidad de decisión de las personas y que, por el contrario, constituyen una forma de protección de los bienes, al tiempo que fomentan la libertad de decisión y la autonomía de las mismas.

Partiendo de este punto, se presentan a continuación nueve (9) figuras jurídicas vigentes en la actualidad y cuyo fin es la protección y administración del patrimonio de cualquier persona, incluidas las personas con discapacidad. Dentro de la exposición de cada una, además de una explicación de la figura en sí, se encuentra un breve análisis de las ventajas y desventajas que recurrir a ellas supone, y un ejemplo para ilustrar cómo –y en qué casos– podrían usarse.

76 Navas, A. (2012) Cómo proteger los bienes de los incapaces. EL ESPECTADOR. Disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/actualidad/vivir/proteger-los-bienes-de-los-incapaces-articulo-326610>

2.1.1.1.

Conformación de una Fiducia Mercantil

La fiducia mercantil⁷⁷ es un contrato que implica el traslado de una serie de bienes (inmuebles, muebles y dinero, entre otros) a un patrimonio autónomo para que la entidad fiduciaria realice labores de administración, inversión, recaudo o garantía conforme una finalidad específica que se le ha indicado previamente.

¿Qué es un Patrimonio Autónomo?

“El patrimonio autónomo es aquella figura jurídica que se conforma por el conjunto de bienes que sale del patrimonio del Fideicomitente para ser transferidos a la Sociedad Fiduciaria con el único propósito de dar cumplimiento a la finalidad pactada y garantizar las obligaciones contraídas en el cumplimiento de esta”



¿Qué son los rendimientos del bien?

Es la ganancia o fruto que se obtiene de algo. En este caso, la ganancia que se obtiene al invertir o al administrar los bienes del patrimonio autónomo, conforme a la finalidad encargada.

Esta figura permite que el dinero no se quede estancado, como sucede en una Cuenta Corriente o de Ahorros que produce rendimientos muy bajos, ni que los bienes pierdan valor con el paso del tiempo.

Dentro de la fiducia existen tres sujetos:

Sujeto	¿Qué hace?
Fideicomitente (Constituyente o Fiduciante)	Es quien traslada uno o varios de sus bienes al patrimonio autónomo, delegando una gestión determinada a la entidad fiduciaria, para cumplir una finalidad específica.
Fiduciario (Entidades fiduciarias)	Son aquellas entidades que manejan los bienes del patrimonio autónomo. Estas están normalmente asociadas a los entes bancarios.
Beneficiario (Fideicomisario)	Es la persona que recibe los beneficios generados por el negocio del contrato de fiducia. Puede ser el mismo fideicomitente o una persona diferente a ésta, según se pacte.

77 Artículos 1226 y siguientes del Código de Comercio

Existen diferentes tipos de fiducias, dependiendo de lo que la persona quiere al momento de celebrar el contrato. En este caso, los que más podrían ser utilizados son los siguientes:

1 **Fiducia de Inversión**, que “tiene como finalidad principal la inversión o colocación a cualquier título de sumas de dinero, de acuerdo con las instrucciones impartidas por el constituyente”⁷⁸. Es decir, que la entidad fiduciaria debe administrar y utilizar esos recursos con el fin que se le ha señalado.

2 **Fiducia de Administración**, en virtud de la cual se entregan bienes a una entidad fiduciaria para que los administre y desarrolle una gestión específica, encomendada por el constituyente⁷⁹. Por medio de este tipo de fiducia, por ejemplo, con el dinero entregado a la entidad fiduciaria, y las inversiones que ésta haga, se puede poner como finalidad el pago de una deuda.

Aspectos a tener en cuenta en una fiducia:

Inicialmente, la persona con discapacidad debe identificar con qué sociedad fiduciaria quiere realizar el contrato de fiducia, pues cada entidad tiene requisitos y condiciones diferentes. Es importante que la persona tenga en cuenta que, si lo considera necesario, puede valerse de algún apoyo, ya sea una persona cercana, o un apoyo visual o de otro tipo. En todo caso, resulta indispensable que se tenga asesoría jurídica y financiera experta en el tema, con la finalidad de determinar qué opción se acomoda mejor a su interés o necesidad.

Según la Superintendencia Financiera⁸⁰, el contrato a celebrar debe ser redactado en términos sencillos para facilitar la comprensión de los usuarios, por lo que debe quedar claro cuáles son las condiciones jurídicas y económicas que se derivan del contrato para cada una de las partes.

De esa forma, el contrato debe contener como mínimo, el objeto, los bienes transferidos, los rendimientos o utilidades, las obligaciones y derechos de las partes contratantes, la remuneración que va a recibir la entidad fiduciaria, la forma de terminación del negocio fiduciario, los órganos asesores y/o administradores, y el avalúo de los bienes entregados al patrimonio autónomo⁸¹.



78 Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia (Octubre 2014), Parte II, Título II.

79 Ibídem.

80 Ibídem.

81 Ibídem.

Al momento de firmar el contrato es importante que éste sea accesible para la persona con discapacidad, ya sea porque necesite un intérprete o alguna otra medida de accesibilidad, para poder analizar cada cláusula del contrato a profundidad y entender a cabalidad lo que se podría pactar. En ese sentido, si la persona lo desea se puede guiar del apoyo que considere necesario para analizar el contrato.

De igual forma, debe estar en compañía de la persona que represente a la entidad fiduciaria, pues ésta tiene el deber de informar sobre los riesgos e implicaciones del contrato y, en caso de creer que se necesita algún ajuste razonable en la forma en cómo se va a desarrollar el contrato de fiducia, se le puede solicitar a esta persona. Finalmente, la persona con discapacidad decide si celebra o no el contrato de fiducia.

Ventajas de una fiducia:



✓ Para empezar, la persona con discapacidad, al ser el fideicomitente, es quien va a tomar la decisión sobre qué hacer con los bienes de la fiducia y sus rendimientos. Sin embargo, también es posible el escenario en el que la fiducia se tome a favor de la persona con discapacidad en calidad de beneficiario, caso en el cual la persona con discapacidad no tiene poder de decisión sobre qué hacer con los bienes fideicomitados, pero sí está llamada a recibir los beneficios de la fiducia conforme a la finalidad encargada.

✓ Igualmente, leer el contrato en compañía de un representante de la entidad fiduciaria tiene el beneficio de que este pueda explicarle elementos que puedan llegar a ser confusos, para que así al final pueda tomar una decisión informada sobre la firma del contrato.

✓ Por otro lado, la fiducia es una protección del patrimonio en tanto los acreedores de un sujeto no pueden perseguir los bienes que están en un patrimonio autónomo, a menos que las deudas se hayan constituido antes que la fiducia. Sin embargo, en el caso de que la persona con discapacidad sea beneficiaria, sus acreedores podrán perseguir los rendimientos que le reporten dichos bienes.⁸²

✓ Otra ventaja es que con la conformación del patrimonio autónomo los bienes transmitidos se mantienen separados del resto de activos del Fiduciario, garantizando que los mismos no puedan ser utilizados para una finalidad diferente a la encomendada.

82 Artículo 1238 Código de Comercio

- ✔ Por último, las entidades fiduciarias son vigiladas y controladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, como sucede con la evaluación y aprobación previa que deben tener los contrato modelo, manejados por la fiduciaria⁸³.
- ✔ Así las cosas, es una figura confiable, ya que los bienes que se van a destinar al patrimonio autónomo sólo pueden ser usados con la finalidad que se establezca en el contrato. Además, la sociedad fiduciaria se encuentra obligada periódicamente a rendir cuentas de su gestión, y el fideicomitente a recibir la correspondiente información, comprometiendo la Fiduciaria su responsabilidad en caso de incumplimiento de dicha obligación.

Desventajas de un fiducia:

- ✘ Un aspecto a considerar para decidir si optar por esta alternativa, es que al realizarla se debe incurrir en altos costos, pues se debe pagar una remuneración a la entidad fiduciaria y ésta puede llegar a ser una cantidad considerable de dinero. De igual forma, si el Fideicomitente incumple en su obligación del pago de dicha comisión, la Sociedad Fiduciaria podrá ejercer derecho de retención sobre los bienes transferidos.
- ✘ También puede haber entidades fiduciarias que no acepten la administración e inversión de bienes si no ven que genere una ganancia para la entidad. El valor de los bienes es tan importante que en la ley 1306 de 2009, que busca proteger a las personas con discapacidad mental se establece que cuando el valor de los bienes productivos de la persona con discapacidad mental absoluta o menor de edad supere los 500 smmlv deben ser administrados por una fiducia⁸⁴.
- ✘ Es importante tener en cuenta que, como ya se dijo, el contrato de Fiducia Mercantil tiene diferentes modalidades, entre las cuales están: las Fiducia de Administración, Inversión, Inmobiliaria y de Garantía, siendo diferente cada una de ellas frente a sus obligaciones, riesgos y rendimientos. Por esta razón, es importante que la persona con discapacidad conozca cuáles son las ventajas y desventajas, los eventuales riesgos de cada una y evaluar la mejor opción conforme a sus necesidades e intereses. Por ejemplo, en alguna de las modalidades de la fiducia, se debe garantizar la obtención de determinado resultado mientras que en otras, se hará referencia a obligaciones de medio en donde la entidad fiduciaria, administra los bienes de la mejor forma, pero no garantiza un resultado específico como tal.

.....

83 Artículo 146, numeral 4, Decreto 663 de 1993 "Aprobación previa del modelo de contrato. Los modelos respectivos, en cuanto estén destinados a servir como base para la celebración de contratos por adhesión o para la prestación masiva del servicio, serán evaluados previamente por la Superintendencia Bancaria al igual que toda modificación o adición que pretenda introducirse en las condiciones generales consignadas en los mismos."

84 Artículo 57 ley 1306 de 2009

Ejemplo:

Pedro, una persona con discapacidad intelectual, tiene un dinero ahorrado que le gustaría invertir, y además, tiene un apartamento en arriendo en la ciudad de Bogotá. A Pedro le gustaría realizar un contrato de fiducia y le gustaría contar con apoyos para entender la información contenida en el contrato. Su hermano Joaquín hace parte de su sistema de apoyos, por lo que Pedro le dice que lo acompañe a Fiduciaria Bogotá S.A para constituir una fiducia.

Luego de investigar, Pedro -con el apoyo de Joaquín y uno de los asesores de la fiduciaria- decide hacer un contrato de fiducia con esa entidad con el objetivo de que los rendimientos sean destinados a Pedro y éste pueda realizar los pagos de su diario vivir. Para ello, se crea un patrimonio autónomo donde Pedro, ya con las instrucciones dadas por la fiduciaria, transfiere su dinero y el apartamento en arriendo, para que Fiduciaria Bogotá S.A pueda administrarlos y hacer mejor su trabajo. De esa forma, Fiduciaria Bogotá S.A por un lado, invierte el dinero comprando acciones de IGUANITAS S.A, una empresa muy rentable en el país. Por otro lado, administra el dinero que recibe por el arriendo del apartamento y sus rendimientos son entregados a Pedro. Finalmente, Joaquín tiene el papel de aconsejar a Pedro, y éste es el que siempre va a tomar las decisiones sobre qué hacer con las utilidades del dinero que invirtió y de los rendimientos del apartamento.



2.1.1.2

Constitución de un Usufructo

El usufructo⁸⁵ es un derecho real, por medio del cual se le permite a una persona el uso y goce de una cosa ajena, sea mueble o inmueble, con la obligación de conservarlos y cuidarlos como si fueran propios. En ese sentido, los bienes, muebles o inmuebles, que se someten a esta figura son usadas por un usufructuario, pero la propiedad del bien y su facultad de disposición está a nombre del nudo propietario.

¿Quién es un Usufructuario?

Es la persona que puede hacer uso y puede gozar de los rendimientos del bien, pero no tiene la capacidad de disponer de él.



¿Quién es un Nudo Propietario?

Es la persona que tiene la propiedad del bien, por lo que puede venderlo o transferirlo a cualquier otra persona. Es decir que tiene la capacidad de disponer del bien.

85 Artículos 823 a 869 del Código Civil

Así, el nudo propietario tiene la disposición del bien, es decir, puede transferir la propiedad del bien, mediante venta o donación, y el usufructuario tiene la facultad de usar y gozar el bien. Ahora bien, para entender la figura es importante tener en cuenta a que se refiere con uso, goce y disposición, lo cual se puede resumir de la siguiente manera:

Facultades de un usufructuario

Uso

Usar el bien. Tenerlo a mi disposición material.
Por ejemplo, vivir en una casa.

Goce

Recibir los frutos, rendimientos o ganancias que me da el bien. *Por ejemplo, percibir un cánon de arrendamiento si decido arrendar una casa.*

Facultades de un nudo propietario

Disposición

Poder transferir la propiedad de un bien.
Por ejemplo, vender una casa o donarla.

Esta claridad es muy importante, pues esta figura limita el ejercicio pleno de la propiedad, ya que, en caso de que el nudo propietario decida vender el bien, debe respetarse el derecho que tiene el usufructuario de usar y recibir sus ganancias.

Así, el escenario posible de protección para la persona con discapacidad mediante la figura del usufructo, sería aquél en el cual se le concede a la persona con discapacidad el usufructo de un bien cuya propiedad pertenece a otra, pues a pesar de la disposición que se haga del bien, debe respetarse el derecho de usufructo que éste tiene. De esta forma, la persona con discapacidad podría percibir ganancias –por ejemplo, arrendándola–, mientras que el nudo propietario sería el único que podría venderla, pero respetando siempre los derechos del usufructuario.

También es importante tener en cuenta que el usufructo puede ser **vitalicio**, es decir, que se extingue hasta que el usufructuario muera; o **temporal**, o sea, que su duración es por un tiempo determinado, el cual se acuerda al momento de constituirse. Si al momento de constituirse no se establece la duración, se entiende que es vitalicio.⁸⁶ Por lo tanto, el hecho de que el propietario del bien decida venderlo, no afecta el derecho que tiene la persona con discapacidad de usar y gozar del bien, además de disfrutar de los rendimientos o ganancias a los que tiene derecho por ley.

86 Artículo 829 del Código Civil.

Adicionalmente, se presentan unas características importantes del usufructo por mencionar:

- 1 El derecho del usufructuario no puede ser transmitido por causa de muerte, lo que quiere decir que, en caso de que el usufructuario muera, su cónyuge, hijos o demás personas interesadas en la sucesión no heredan por ningún motivo el usufructo y el nudo propietario vuelve a tener el uso y goce del bien.
- 2 El usufructuario tiene la facultad de arrendar o ceder su derecho al usufructo a título gratuito u oneroso, salvo que el nudo propietario se lo prohíbe específicamente.

Aspectos a tener en cuenta al considerar un usufructo

Arrendar el usufructo	Implica darle a otra persona el uso temporal de un bien mueble o inmueble a cambio de un precio.
Ceder el usufructo	Significa que el actual usufructuario negocia su derecho de usufructo con otra persona, quien toma el puesto de nueva usufructuaria del bien.
Título oneroso	Se refiere a obtener una ganancia económica, como sucede con una venta.
Título gratuito	Implica que no hay retribución económica, como sucede con las donaciones.

El usufructo tiene dos maneras muy importantes de constituirse⁸⁷: por testamento y por acto entre vivos -como una donación o una venta-. Adicionalmente, estas formas de realizarlo pueden constituirse a título gratuito u oneroso.

Cuando el usufructo se constituye en vida de la persona y recae sobre un bien inmueble –como un apartamento o una casa– debe realizarse mediante Escritura Pública. Para ello, se puede acudir ante un Notario. Generalmente, las personas deben presentar⁸⁸:

- Copia de la Escritura Pública de compraventa del inmueble, si es un inmueble lo que se va a usufructuar.
- Fotocopia de los documentos de identificación de las partes.
- Certificado de tradición y libertad del bien reciente (es decir, menos de un mes al menos).

.....

87 Artículo 825 Código Civil

88 En general estos documentos pueden variar, pero son los que se piden con mayor regularidad por las notarías. En: <http://www.notaria19bogota.com/venta-de-nuda-propiedad-usufructo/>

- Pago del impuesto predial del año en curso, si se trata de un bien inmueble.
- Paz y salvo de valorización y administración, si pertenece al régimen de propiedad horizontal.
- La especificación de los términos en los que se va a regir el usufructo.

Este último punto es el más importante de toda su constitución, ya que lo que se busca es que la persona con discapacidad comprenda y entienda cuáles son sus derechos y obligaciones como usufructuario. Para este punto es importante buscar qué apoyos o ajustes razonables pueden ser los más útiles para que la persona se involucre en esta alternativa. Si necesita realizarlo a través de formatos de lectura fácil, de la asesoría a través de un centro de relevo, de un intérprete que acompañe el proceso o del acompañamiento de otra persona aparte del nudo propietario en este momento del proceso, para que funcione como un apoyo adicional y evite conflictos de interés. Con estos documentos, el Notario puede establecer en la Escritura Pública la constitución del usufructo.

¿Qué son y dónde encontrar estos documentos?

<p style="color: #e67e22; font-weight: bold;">Certificado de Libertad y Tradición</p>	<p>Es un documento público emitido por la Superintendencia de Notariado y Registro. Este documento tiene un costo y puede solicitarse por internet si tiene el número de matrícula inmobiliaria o en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del lugar donde está registrado el bien.</p>
<p style="color: #e67e22; font-weight: bold;">Pago del Impuesto Predial</p>	<p>El impuesto predial⁸⁹ se registra en un documento que llega al lugar del predio con el valor exacto a pagar y las formas de pago.</p>
<p style="color: #e67e22; font-weight: bold;">Paz y salvo de Valorización (Certificado de Estado de Cuenta para Trámite Notarial)</p>	<p>La obtención del paz y salvo depende del lugar en el que se encuentre, pues cada municipio tiene una entidad diferente que lo expide.</p>
<p style="color: #e67e22; font-weight: bold;">Paz y Salvo de Administración en régimen de propiedad horizontal</p>	<p>Esta paz y salvo es expedido por el Representante legal de la copropiedad o por el administrador del edificio o conjunto.⁹⁰</p>

.....

⁸⁹ Para entender mejor cómo funciona el impuesto predial desde 2017 puede mirar el siguiente video: https://www.youtube.com/watch?time_continue=240&v=ShxxWFedwBk

⁹⁰ Artículo 29 y 51 de la Ley 675 de 2001.

Una vez realizada la escritura, la persona debe llevar copia de ésta a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos (cuando se trata de bienes inmuebles) o al Registro Automotor (para vehículos) para que en ésta se realice su inscripción y se pague el valor correspondiente.



Por otro lado, cuando la constitución del usufructo se hace por medio de testamento, debe analizarse la forma como se redacta el documento. Así, la estructura del testamento debe estar asesorada por un profesional en derecho, ya que dentro de la división de los bienes que se quieren asignar, existen unos porcentajes de los bienes que la ley obliga a asignar a determinadas personas, como el cónyuge o los hijos. De esta forma, en el testamento del familiar de la persona con discapacidad se podría establecer que dicha persona quede en calidad de usufructuaria del bien o que sea nudo propietario y otra persona como usufructuario.

Adicionalmente, es importante mencionar que el hecho de constituir un usufructo por cualquiera de las dos formas posibles tiene una carga tributaria importante. Por ende, la persona con discapacidad tendría a su cargo algo que el sistema tributario conoce como “ganancia ocasional”⁹¹. De esta forma, la persona con discapacidad tendría que pagar el 10%⁹² del total equivalente al 70%⁹³ del valor del bien por concepto de este impuesto.

Ventajas de un usufructo:

- ✓ En primer lugar, otorga a la persona con discapacidad un derecho de propiedad o uso sobre un bien sobre el cual antes no tenía derecho.
- ✓ En segundo lugar, el nudo propietario tiene la obligación de respetar el uso y goce de la cosa, así como debe salir en defensa del usufructuario en caso de perturbación de terceros⁹⁴, de tal forma que si el bien es embargado y rematado, igualmente los derechos del usufructuario deben ser respetados.
- ✓ Además de lo anterior, el usufructuario tiene derecho de retención sobre el bien por alguna obligación pendiente que tenga el nudo propietario con él.
- ✓ Finalmente, la Ley establece que todas las obras o reparaciones necesarias para conservar el bien están a cargo del nudo propietario y, en caso de que la persona con discapacidad sea usufructuaria, se alivianaría su carga económica.

91 Estatuto tributario, art. 299.

92 Estatuto tributario, art. 314.

93 Estatuto tributario, art. 303, núm. 11.

94 Artículo 978 C.C



Desventajas de un usufructo:

- ✗ La persona no es propietaria y no podrá adquirir la propiedad por el uso indefinido que haga del bien. En caso de ser la usufructuaria se encuentra a cargo del pago de impuestos sobre el bien,⁹⁵ lo que implicaría una carga económica adicional a la caución que debe prestar el usufructuario para la conservación y restitución del bien, aunque conviene resaltar que puede ser exonerado de dicha obligación por parte del nudo propietario⁹⁶.
- ✗ Por otro lado, si el usufructuario contrae deudas, sus acreedores pueden pedir que se les pague con el derecho al usufructo.⁹⁷ Es decir, si el bien es arrendado, los acreedores podrían pedir que el canon de arrendamiento sea entregado a ellos para el pago de la deuda.
- ✗ Finalmente, tal como se señaló con anterioridad, el usufructo no es heredable.

Ejemplo:

Carla es una persona con discapacidad cognitiva que ha vivido muchos años en el apartamento de una amiga suya llamada Martha, quien hace parte de su sistema de apoyos. Ambas pagan todos los gastos de la casa por igual, así que deciden efectuar un usufructo para que Carla pueda quedarse viviendo en la casa en el caso de que suceda algo con Martha. Después

de discutirlo bien, Martha le propuso a Carla que constituyeran el usufructo de forma gratuita y por medio de escritura pública y que, mientras ambas estuvieran viviendo en la casa, siguieran cubriendo los gastos necesarios.

De esta forma, decidieron en un primer momento dejar clara la forma de funcionamiento del usufructo en una carta de lectura fácil que iba a mantener Carla en caso tal de que ocurriera algún tipo de confrontación. En dicha carta se especificó que el negocio sería de por vida, que Martha cubriría la mitad de los gastos mientras viviera en el hogar y, como en todo usufructo, que en caso de que se vendiera el apartamento se tendría que respetar el derecho de Carla a permanecer en él.

Finalmente, con esa carta completa, se acercan a una Notaría para diligenciar el documento público y registrarlo, teniendo en cuenta lo que ya acordaron en términos sencillos y atendiendo a que el Notario pueda responder las preguntas que le surjan a Carla con los ajustes razonables que solicite, ya sea por lenguaje más sencillo o que la constitución del usufructo se realice en más de una sesión.

95 Artículo 855 del Código Civil

96 Artículo 834 del Código Civil.

97 Artículo 862 del Código Civil

2.1.1.3.

Constitución de Patrimonio de Familia Inembargable

Es una figura⁹⁸ que protege un inmueble frente a acreedores, ya que hace el bien inembargable. Su finalidad es dar estabilidad y seguridad al grupo familiar en su sostenimiento y desarrollo, salvaguardando lo necesario para su supervivencia en condiciones de dignidad, en caso de un eventual riesgo o situaciones críticas en caso de crisis económicas,⁹⁹ por lo que el bien no puede ser retirado del dominio de su propietario. Así, su constitución se realiza dentro de la escritura pública de compra del bien inmueble.

¿Qué significa que un bien es embargable / inembargable?

Cuando un bien es embargable significa que puede existir una medida cautelar sobre él, lo que tiene como consecuencia, que el bien quede fuera del comercio y no puede ser enajenado, es decir, que no se puede vender o donar.

De igual forma, la Ley¹⁰⁰ ha establecido una limitación a esa medida cautelar estableciendo una serie de bienes que no pueden ser embargables, es decir bienes inembargables.

Lo que busca esta figura es proteger el bien sobre el que recae la medida al que constituye el patrimonio y al beneficiario, es decir a su familia¹⁰¹. Por lo anterior, la Ley ha establecido que se puede constituir a favor del cónyuge o compañero permanente y sus hijos menores de edad; igualmente, se puede constituir a favor de menores de hasta segundo grado de consanguinidad.

Asimismo, la persona con discapacidad se puede ver beneficiada de esta figura de dos formas: en primer lugar, puede ser el constituyente del patrimonio familiar en favor suyo, de su cónyuge y/o de sus hijos menores de 18 años, si los tiene. En segundo lugar, puede ser beneficiario de sus padres si aún no ha cumplido la mayoría de edad.

Esta figura tiene una serie de condiciones, que son:

- No se puede constituir patrimonio de familia sobre un bien que esté avaluado en más de 250 salarios mínimos legales vigentes. Sin embargo, si no alcanza este valor se

.....

98 Ley 70 de 1931 “que autoriza la constitución de patrimonios de familia no embargables”; y Decreto 2817 de 2006.

99 Corte Constitucional. Sentencia C-317/10 de 5 de mayo de 2010. (Expediente D-7896). M.P. Nilson Pinilla Pinilla

100 Artículo 594 del Código General del Proceso y Artículo 1677 del Código Civil

101 Según la Sentencia C-029 de 2009 “dado que, de manera expresa, el legislador ha señalado que las previsiones sobre patrimonio de familia inembargable o afectación a vivienda familiar se aplican a los compañeros permanentes, cabe señalar que las mismas tienen, también, un fundamento en el valor social que tienen los vínculos de solidaridad y afecto creados por las parejas. En ese contexto las previsiones legales atienden a la necesidad de proteger un patrimonio o la vivienda de quienes han decidido realizar un proyecto de vida en común en calidad de pareja, sin que la Corte aprecie que exista una razón para justificar, en este aspecto, una diferencia de trato entre las parejas heterosexuales y las parejas del mismo sexo que no se hayan acogido al régimen patrimonial de la unión marital de hecho, en los términos de la Ley 54 de 1990”

puede integrar por otros bienes siempre que no lo superen,¹⁰² quedando constituido un solo patrimonio de familia con varios bienes.

- Se debe tener el dominio pleno del bien y éste no debe tener ninguna medida cautelar ni estar gravado por alguna hipoteca, censo o anticresis.



¿En qué consisten estas figuras?

Hipoteca	Es una garantía que tiene el acreedor de perseguir el bien que se encuentre hipotecado en caso de que no sea pagada la deuda.
Censo	Es un gravamen que recae sobre un bien inmueble con la finalidad de garantizar el pago de una obligación en capital.
Anticresis	Es un contrato mediante el cual se entrega al acreedor una finca raíz para que se pague con sus frutos y de esta manera garantizar el cumplimiento de una obligación ¹⁰³ .

Aspectos a tener en cuenta:

La constitución del Patrimonio de Familia se puede realizar de varias formas:

- 1 Mediante una autorización judicial.
- 2 De manera voluntaria ante un Notario
- 3 Por acto testamentario.

1. Autorización Judicial (requisitos)

1. Se debe solicitar la autorización por medio de un memorial dirigido al Juez, que debe contener:
 - a. Nombre, apellido, domicilio, profesión del constituyente y beneficiario.
 - b. La calidad de célibe, casado o viudo del constituyente, así como del beneficiario.
 - c. La determinación del inmueble que se va a destinar al patrimonio familiar.

2. Con la demanda es recomendable anexar:
 - a. Las partidas del estado civil o pruebas complementarias (declaración de la unión de marital de hecho).
 - b. El título de propiedad del inmueble.
 - c. Un certificado expedido por el registrador de instrumentos públicos respectivo, sobre la propiedad y la libertad del inmueble.
 - d. Una relación nominal de los acreedores del constituyente, si los tuviere.

102 Artículo 3 Ley 495 de 1999 o Artículo 8 Ley 70 de 1931

103 Una obligación es una exigencia o correspondencia que una persona debe a otra. Es, en términos generales, una deuda.

2. Constitución ante Notario¹⁰⁴

Para realizar la constitución ante notario se debe acudir a una notaría del lugar donde se encuentre ubicado el predio. Se debe realizar por medio de escritura pública y debe cumplir con las condiciones anteriormente mencionadas.

Es importante recordar que las notarías están en la obligación de realizar los ajustes razonables que requieran las personas con discapacidad que se dirigen a ese lugar, para poder así llevar a cabo de mejor manera el proceso.

De esa forma se presenta una solicitud ante el Notario la cual debe contener:

1. Nombre y apellidos del constituyente y beneficiario junto a su identificación y domicilio.
2. La referencia a su estado civil.
3. Determinación del inmueble objeto de la limitación, por el número de matrícula inmobiliaria o la cédula, o registro catastral, o la cita del título de propiedad con sus datos de registro.
4. Si existe una unión marital de hecho se debe realizar la manifestación del otorgante sobre la existencia de esa unión, la cual se entenderá rendida bajo la gravedad de juramento.
5. La manifestación, entendida bajo la gravedad de juramento, del titular del derecho del dominio donde establece que la constitución del patrimonio se hace únicamente para favorecer a los beneficiarios, que a la fecha no tiene vigente otro patrimonio de familia y que existen o no acreedores que puedan verse afectados con la constitución del patrimonio familiar.

Para lo anterior, es importante anexar¹⁰⁵:

1. Certificado de tradición y libertad al día.
2. Certificado de matrimonio (si se requiere).
3. Certificado de nacimiento de los hijos menores de edad.

Una vez otorgada la escritura pública correspondiente, se debe inscribir en la Oficina de registro de instrumentos públicos.

3. Constitución por Acto Testamentario¹⁰⁶

Según la Ley, cuando se constituye por acto testamentario se debe hacer a título singular, es decir, que a la persona a la que se le adjudican los bienes no tiene más derechos ni obligaciones que las que expresamente dice en el testamento. Igualmente, se deben respetar las asignaciones forzosas que establece la ley, las cuales son¹⁰⁷:

1. Alimentos que se deba por Ley.
2. La porción conyugal, si la persona tiene una sociedad conyugal.
3. Las legítimas, que consisten en que no se puede disponer libremente de esta parte, sino que obligatoriamente debe ser repartida entre los herederos.
4. Finalmente, la adjudicación del testamento debe ser inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

104 Decreto 2871 de 2006

105 Notaría 33 de Bogotá D.C. Constitución de patrimonio de familia. Disponible en: http://www.notaria33bogota.com/contenido_3erNivel.php?Id_Categoria=311&Contenido=311

106 Artículo 10 Ley 70 de 1931

107 Artículo 2 Ley 1934 de 2018

En caso de que la persona quiera cancelar el patrimonio de familia debe tener en cuenta que existen dos procesos diferentes. **Primero**, cuando los hijos cumplan la mayoría de edad se podrá tramitar la orden por medio de Notaría, es decir, que se debe realizar una nueva escritura pública, en la cual se cancele el patrimonio de familia. Debe incluir fotocopia de la cédula de las personas que constituyeron la figura; copia de la escritura pública en la cual está constituido el patrimonio de familia; certificado de libertad y tradición al día y copias auténticas de los registros civiles de los hijos para demostrar que son mayores de edad, en caso de que los tenga.

El **segundo** escenario se presenta cuando todavía hay hijos menores de edad. En este caso, deberá contactarse a un abogado para llevar a cabo un trámite judicial ante el Juez de Familia para que este designe al curador que firmará posteriormente las escrituras públicas en representación de los menores.

Posteriormente, sin importar cuál sea el trámite, el Notario deberá expedir una copia correspondiente de la escritura pública con el certificado de cancelación del patrimonio de familia para poderla inscribir en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del lugar en el que se encuentre el inmueble, momento en el cual se da por hecho que se canceló dicha figura.

Ventajas de la constitución de Patrimonio de Familia Inembargable:

- ✔ Permite automáticamente que la vivienda quede excluida del derecho de los acreedores, es decir, que dicho bien no es objeto de afectación de medidas cautelares de embargo y secuestro, ni podrá ser sometido a remate para el pago de una deuda.
- ✔ En muchas ocasiones se tiene el temor de que la persona con discapacidad pierda su patrimonio al tener un mal manejo de los negocios, en ese caso acuden a la interdicción para que no puedan realizar “malos” negocios jurídicos. No obstante, por medio de esta figura la persona con discapacidad toma sus propias decisiones frente a futuros negocios que vaya a realizar y, aun así, protege parte de su patrimonio asegurando como mínimo un lugar donde vivir.

Adicionalmente, es una figura que subsiste

- 1 Después del divorcio.
- 2 A favor del cónyuge o compañero permanente sobreviviente aun cuando no tenga hijos.
- 3 Una vez muertos ambos cónyuges o compañeros subsiste a favor de los hijos menores.

Si se constituyó Patrimonio sobre un inmueble y con el tiempo se fue valorizando, hasta superar los 250 smlmv, el patrimonio de familia seguirá vigente en todo caso.

Desventajas de la constitución de Patrimonio de Familia Inembargable:

- ✘ Esta figura tiene como limitante que, para poder constituir el patrimonio familiar, se necesita ser propietario del bien o ser beneficiario del patrimonio familiar -los cuales son los cónyuges o compañeros permanentes e hijos menores de edad-, por lo que si no se encuentra en esta situación, no se podría aplicar la figura.
- ✘ Una vez constituido el patrimonio de familia y hasta que no se realice la cancelación del mismo, el bien no se puede vender por los propietarios.

Ejemplos:



David, persona con discapacidad psicosocial, está casado con Susana. Dentro de su patrimonio tienen un apartamento, en el que viven, avaluado por \$207, 029,000, lo que equivale a 250 SMLMV para el año 2019, que se encuentra a nombre de David. Para poder asegurar su patrimonio, deciden constituir un patrimonio familiar por lo que David, por ser el propietario, se acerca a una notaría para llevar todo el proceso. En este caso David le comenta a Claudia, su hermana, que no se siente cómodo yendo a una notaría e interactuar con todas las personas, pero que está muy interesado en constituir el patrimonio familiar. Una vez dialogado sobre el tema, David realiza un mandato con Claudia, como su apoyo, para que ella pueda ir por él a la notaría a constituir el patrimonio familiar, respetando siempre la decisión de David.



Matilde, persona con discapacidad visual, y Nicolás son compañeros permanentes y fruto de su amor nació Camilo, quien actualmente tiene 15 años y es una persona con discapacidad intelectual. Actualmente tienen una casa avaluada en \$165, 623,200, lo que equivale a 200 SMMLV para el año 2019. La familia ha tenido una crisis económica muy fuerte, por lo que deciden proteger el bien, que es lo único que tienen, por medio de un patrimonio familiar. Así, Matilde, que es la propietaria de la casa, acude ante un Juez de Familia para constituirlo, y, de esa forma, dejar como beneficiarios a Nicolás y a Camilo mientras cumplen la mayoría de edad. En este caso, Matilde necesita como apoyo audiodescripción para comprender los diferentes autos y la sentencia que emite el juez para constituir el patrimonio familiar. Finalmente, Camilo está muy interesado en este tema por lo que entre Matilde y Nicolás crean documentos de lectura fácil para que él pueda entender en qué consiste el patrimonio familiar para que en un futuro el asegure su casa de esa forma.

2.1.1.4. Partición del Patrimonio en Vida

Esta figura¹⁰⁸ permite que una persona transfiera parte o la totalidad de su patrimonio en vida. Para esta opción, no es necesario comenzar o realizar un proceso de sucesión, pero sí debe tenerse en cuenta que, conforme a la ley, debe solicitarse previamente una Licencia Judicial para poder realizar la partición del patrimonio en vida. Además, que quien disponga de su patrimonio por esta vía está obligado a destinar ciertas porciones de su patrimonio para asignaciones forzosas y gananciales.

¿Qué significan estos conceptos?

Asignaciones forzosas¹⁰⁹	<p>Son las que la persona está obligada a hacer y se suplen por la ley cuando no las ha hecho. Estas son:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los montos por alimentos que se deben por la ley a ciertas personas como los hijos. 2. Un porcentaje al cónyuge si por la muerte queda desprotegida. 3. Un porcentaje de los bienes para los herederos legítimos (hijos o padres).
Gananciales	<p>Son los bienes que le corresponden al cónyuge o compañero permanente una vez se disuelve la sociedad conyugal o sociedad patrimonial.</p>

Así, se debe tener en cuenta, para la partición del patrimonio en vida, las asignaciones forzosas y los gananciales. En este caso, se pueden recibir los apoyos de la persona que realiza la partición, para conocer cómo se deben administrar los bienes que le están asignando al beneficiario.

En ese sentido, si la persona con discapacidad decide que necesita algún tipo de guía, apoyo o estar acompañada de alguna persona de su confianza en el cuidado, pago de impuestos, disposición del bien o generación de negocios, entre otras actividades, podría pensarse en tener un documento de lectura fácil con las pautas principales sobre cómo deben conservarse los bienes. Lo anterior, puede servir como una preparación para el momento en que la persona con discapacidad tome decisiones con o sin apoyo alguno, dependiendo del caso.

Cabe aclarar que esta figura representa para efectos tributarios, un incremento en el patrimonio del beneficiario, según el valor de los bienes recibidos, pues quien hace la partición de su patrimonio en vida transfiere no el uso del bien, sino la propiedad del bien que está entregando. En este caso, el pago de impuestos se hace de la misma manera a como si esos bienes se hubieran adquirido por medio de una sucesión, es decir, tiene el régimen de impuestos de “ganancias ocasionales” explicado anteriormente.

.....

108 Artículo 487 del Código General del Proceso y el Decreto 1069 de 2011

109 Artículo 1226 del Código Civil.

Aspectos a tener en cuenta en la Partición de Patrimonio en Vida:

Para llevar a cabo una partición del patrimonio en vida, se deben realizar una serie de pasos que se pueden resumir de la siguiente manera:

- 1 Se debe solicitar una Licencia Judicial, que se tramita con una demanda ante un Juez de Familia, a través del proceso de Jurisdicción Voluntaria.
- 2 La persona debe elaborar una solicitud de partición de patrimonio en la cual se respeten las Asignaciones Forzosas señaladas con anterioridad. Este requisito será verificado por el Juez de Familia antes de otorgar la Licencia.
- 3 Inscripción de la escritura pública en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos (si se trata de inmuebles) o en el Registro Automotor (cuando se trata de vehículos) para realizar la transferencia de propiedad al beneficiario.



¿Qué es una Licencia Judicial?

Es una autorización que da el juez para realizar la partición en vida a través de un proceso de jurisdicción voluntaria. Si se cumplen los requisitos, el juez emite una sentencia que concede la Licencia Judicial y aprueba la partición o adjudicación propuesta por la persona.

¿Cómo se hace el trámite ante Notario?

Lo que se busca es que el Notario perfeccione la partición mediante una escritura pública. Esta debe contener:

- * La designación del notario al que se acude
- * La identificación completa de quienes están solicitando la partición y el objeto de la solicitud.
- * El anexo de la copia de la sentencia que concede la licencia judicial y la partición que aprobó el juez.



Ventajas de la Partición de Patrimonio en Vida:

- ✓ Es una forma en la que la persona con discapacidad puede empezar a conocer el manejo y administración de un bien asistida por la persona que está haciendo la partición en vida. En este caso, cualquier miembro de la familia, o un tercero, puede realizar la partición en vida, y designar beneficiario a la persona con discapacidad. Y entre ellos establecer la forma de administrar el bien, con el uso de los apoyos o ajustes pertinentes en caso de que se requiera.
- ✓ Esta figura también evita que la persona que desea adjudicar sus bienes sin adelantar la sucesión acuda a procedimientos que carecen de control judicial y, por tanto, se afecten derechos de la persona con discapacidad.

✔ Así mismo, la persona que hace la partición puede mejorar la cuota parte que le correspondería como heredero a la persona con discapacidad, después de tener en cuenta las asignaciones forzosas y las gananciales.

Desventajas en la Partición de Patrimonio en Vida:

- ✘ Obtener la Licencia Judicial, junto con el trámite ante Notario, implican un gasto patrimonial importante, por lo que puede ser una alternativa costosa.
- ✘ Puede ser un proceso largo, pues hay que tener en cuenta que esta figura funciona primero a través de un proceso judicial, lo que implica el pago de honorarios de abogados si el valor de los bienes a repartir supera los 40 SMLMV y luego, el trámite en la Notaría que también genera costos.
- ✘ Además de lo anterior, es importante resaltar que los herederos, el cónyuge o compañero permanente y terceros pueden solicitar la anulación de dicha partición dentro de los dos años siguientes en que tuvieron conocimiento de la partición¹¹⁰.

Ejemplo:



Darío tiene cuatro hijos, Fabián, Ana, Olga y Leonardo. Leonardo es una persona con discapacidad auditiva y su padre quiere asegurarse que Leonardo reciba su carro y un local que tiene dentro de su patrimonio. De esa forma, habla con Leonardo para ver si él está de acuerdo con que se le haga el traspaso en propiedad y se otorgue el beneficio de esos bienes. Una vez Leonardo lo ha pensado bien y se encuentra entusiasmado de tener el beneficio del carro y el local, deciden iniciar el trámite de partición del patrimonio en vida. Así, Leonardo y Darío acuden a un abogado para que les expliquen cómo deben realizar el trámite. En este caso, toman como fuente de apoyo la presencia de un intérprete de lengua de señas para que Leonardo pueda participar en igualdad de condiciones en el acto, entienda los términos jurídicos y pueda formular preguntas sobre su funcionamiento, en caso de ser necesario.

2.1.1.5.

Mandato con rendición de cuentas especial

El mandato es un contrato mediante el cual una persona (mandante) confía la gestión de uno o más negocios a otra (mandatario), que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la pri-

mera.¹¹¹ Esta figura en general funciona a través de un documento llamado “poder”, que es un documento que le permite a una persona designar a otra como su representante para que actúe en su nombre. Tal designación, puede hacerse para que el mandante sea representado en todos sus negocios, caso en el cual se otorgará un poder general, o de otra forma se pueden establecer las tareas específicas que el mandatario debería cumplir, a través de un mandato especial¹¹², caso en el cual deberá indicarse para que actos específicamente se le está otorgando poder.

En lo que refiere al régimen de responsabilidad, el mandatario debe actuar conforme a las indicaciones otorgadas en el poder¹¹³, ya sea general o especial, so pena de responder por cualquier extralimitación en el desarrollo de sus funciones. De esta forma, el mandatario responderá hasta por culpa leve en el desarrollo de su encargo; esto quiere decir, que se espera del mandatario un actuar diligente en el desarrollo de la labor, y siempre en procura y protección de los intereses del mandante.

<p>Mandato especial</p>	<p>Esto quiere decir que las personas pueden dejar pactado cómo quieren que se maneje el mandato. Así, bajo esta figura, la persona con discapacidad puede elegir qué tipo de negocios quiere que la persona o personas de apoyo gestionen. Por ende, no es necesario que la persona con discapacidad tenga que otorgar un poder absoluto a la otra persona para que la represente en todos los aspectos de su vida, sino que ella misma puede elegir con qué negocios necesita ayuda.</p> <p>Este último punto es el más importante, ya que lo que se debe buscar es que la persona con discapacidad disponga, de acuerdo con sus necesidades, en qué asuntos necesita un tipo de apoyo que necesite ser realizado a través de este tipo de contrato.</p> <p>Ahora bien, como es la misma persona con discapacidad la que pone las reglas de su mandato, es imprescindible que los asuntos que trate este contrato se delimiten únicamente a aspectos patrimoniales. Esto, ya que lo que se busca con esta figura no es que la persona con discapacidad sea relevada de todas las actividades que pueda realizar autónomamente y decidan por ella, sino que haga un análisis personal de cuáles asuntos de manejo de su patrimonio necesitan un tipo de asistencia adicional en su manejo.</p> <p>Por ejemplo, se puede establecer que la persona de apoyo sea mandataria para contratar con bancos, para representar a la persona con discapacidad en eventos específicos o para gestionar la compra de ciertos objetos dentro de un plan de negocio.</p>
--------------------------------	--

.....

111 C. Civil, art. 2142

112 C. Civil, art. 2156

113 Art. 2157 Código Civil.





Régimen de responsabilidad

Por regla general la persona mandataria se hace responsable por los perjuicios que ocasione a la persona con discapacidad y que fueron cometidos por su falta de diligencia. Sin embargo, por mandato de la ley esta responsabilidad puede variar dependiendo en cada caso, ya sea agravándose o por el contrario atenuándose. Así las cosas, si el contrato de mandato es oneroso, es decir, se estipuló como contraprestación el pago de un precio, la responsabilidad se ve agravada, pues se le exigirá un mayor grado de diligencia al mandatario. Mientras que si se trata de un contrato gratuito, su responsabilidad será más atenuada. ¹¹⁴.

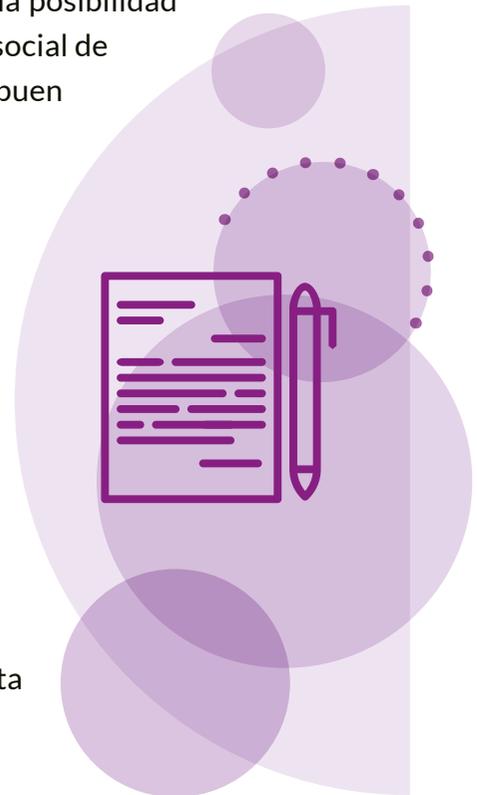
El mandatario podría servir de puente comunicador en tareas como pago de servicios, radicación de documentos, celebración, incluso suscripción de contratos a través de mandato oculto.

Mandato sin representación

El mandato oculto, o también llamado mandato sin representación, supone que el mandatario suscriba un contrato a su nombre en virtud del contrato de mandato por lo que los efectos se harían extensivos al mandante, mientras que el otro contratante de la nueva relación jurídica no tiene conocimiento de la relación jurídica entre mandante y mandatario.

El mandato sin representación da a la persona con discapacidad la posibilidad de acceder a la suscripción de más contratos evitando el estigma social de que las personas con discapacidad no son capaces de hacer un buen uso de su patrimonio.

Finalmente, frente a este contrato es importante mencionar que el mandante tiene el deber de gestionar una rendición de cuentas, en donde las partidas importantes de su cuenta deben ser documentadas¹¹⁵. Eso quiere decir que la gestión hecha por el mandatario tiene que ser retroalimentada con suficiencia a su mandante. De esta manera, en el caso de las personas con discapacidad, podría realizarse la misma con la presencia de testigos y en un formato de lectura fácil en caso de que el mandante sea una persona con discapacidad que necesite el mencionado ajuste razonable. Sin embargo, es importante resaltar, que el mandante tiene la facultad de decidir de relevar al mandatario de esta obligación de rendir cuentas.

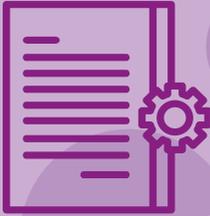


114 Artículo 2155 del Código Civil.

115 C. Civil, art. 2181

Aspectos a tener en cuenta en el Mandato con rendición de cuentas especial:

Esta figura está basada en la redacción de un contrato, por lo que es preferible estar asesorados de un abogado para que cada cláusula quede escrita de acuerdo con la voluntad de la persona con discapacidad, ayudada por alguien de su entera confianza. Así, es importante que esta persona apoye a la persona con discapacidad para que se puedan establecer todas las disposiciones especiales del contrato como serían: las funciones del mandatario, la forma de rendición de cuentas, la naturaleza del negocio, es decir, si se va a tratar de un mandato remunerado o por el contrario gratuito, entre otras cosas. De esta manera, podrían hacer un tipo de listado con las especificidades del contrato para luego poder redactar uno que quede a la medida de lo que la persona con discapacidad necesite.



Vale la pena aclarar, que el Contrato de mandato no tiene formalidad respecto de la forma de celebrarse, salvo algunos casos que la ley señala expresamente que requerirán alguna forma especial de celebración, esto quiere decir que puede hacerse verbalmente o por escrito¹¹⁶, sin embargo, se recomienda que la celebración que del mismo se haga por escrito para efectos probatorios en caso de que llegase a tener el mandate algún inconveniente con la gestión realizada por su mandatario, pues recordemos es el poder el que va a determinar el campo de acción del mandatario y por ende hasta donde llega su responsabilidad. De esta forma, las partes pueden celebrarlo ya sea elevando el acuerdo privado que realizaron entre mandante y mandatario a escritura pública o privada, o acudiendo para que el Notario mediante autenticación de fe del contenido del mismo.

Ventajas del Mandato con rendición de cuentas especial:

- ✓ Es una forma muy útil para que la persona con discapacidad sea quien esté a cargo de revisar la gestión de otra persona frente a asuntos de su total interés.
- ✓ Adicionalmente, puede solucionar el acceso a la contratación al saltarse las barreras a las que podría verse envuelto.

Desventajas del Mandato con rendición de cuentas especial:

- ✗ La persona con discapacidad no termina siendo quien gestiona sus propios asuntos en muchas ocasiones.

116 Artículo 2149 del Código Civil.



Ejemplo:

Existe un mandato entre Pedro y José donde Pedro es el mandante. Pedro le comenta a José que desea comprarle un carro a Patricia, pero le da miedo que por barreras actitudinales Patricia no esté de acuerdo en contratar directamente con él por ser una persona con discapacidad. Así, dentro del mandato, podría establecerse que José representara a Pedro sin tener que contarle a Patricia. De esta forma, Pedro puede comprarle el carro a Patricia a su nombre de parte de ella, pero a fin de cuentas el carro se le transferirá a Pedro en virtud del contrato de mandato que ellos dos tenían previamente. Y en el evento en el cual Pedro se negara a reconocer la titularidad de los efectos que al mandate corresponden por los negocios celebrados, el mandante tendrá iniciar un proceso judicial para que así le sean reconocidos¹¹⁷.

2.1.1.6.

Conformación de una SAS (Sociedad por Acciones Simplificada)

La SAS es una forma de sociedad, constituida por una o varias personas, en la cual sus accionistas serán responsables frente a terceros hasta el monto de sus respectivos aportes.¹¹⁸

Por la flexibilidad de este tipo de sociedad, la persona con discapacidad podría vincularse como accionista, con el propósito de que sus bienes sean incluidos dentro de los aportes que la sociedad se encargará de gestionar a través del representante legal que se nombre para el efecto y el cual podrá estar limitado en su actuación por los estatutos para la celebración de negocios que comprometan el patrimonio de la sociedad hasta cierto monto de dinero.

Una vez vinculada, la participación de la persona con discapacidad dentro de la sociedad puede ser muy variada, pues además de ingresar como accionista, podrá, conforme a las reglas de elección, pertenecer a la junta directiva o asambleas de socios en donde conforme a los aportes dados tendrá voz y voto para participar en la toma de decisiones en conjunto con los demás accionistas.

Aspectos a tener en cuenta al conformar una SAS:

Para constituir una SAS, la persona con discapacidad debe:

1. Consultar el nombre de su empresa en el Registro Único Empresarial, para confirmar que no haya otra con el mismo¹¹⁹;

.....

117 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación civil, Sentencia del 16 de junio de 1987.

118 Este tipo de sociedad se encuentra regulada en la Ley 1258 de 2008.

119 Esto puede realizarlo a través del siguiente enlace: http://versionanterior.rues.org.co/RUES_Web/

2. Designar el nombre de la sociedad;
3. Definir las funciones que la sociedad va a desempeñar, es decir, el objeto social de la misma;
4. Determinar el número de personas que serán los propietarios de la empresa, es decir, los accionistas;
5. Establecer el capital de la sociedad¹²⁰ y las cantidad de acciones¹²¹ que se van a emitir;
6. Tener los documentos necesarios para la constitución de la sociedad: el documento privado de constitución de la sociedad, la inscripción en el Registro Único Tributario (RUT), la fotocopia de la cédula del representante legal y el formulario único empresarial;
7. Realizar la inscripción en la Cámara de Comercio;
8. Crear una cuenta de ahorro a nombre de la sociedad;
9. Tramitar el registro mercantil definitivo ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), en donde le exigirán presentar la versión previa del registro mercantil, la constancia de titularidad de la cuenta de ahorros y una copia de la cédula del representante legal;
10. Solicitar, también ante la DIAN, la resolución de facturación y, de paso, la firma digital.

Es importante tener en cuenta que varios de los trámites descritos anteriormente implican costos, tal y como sería el caso del formulario único empresarial, los derechos de inscripción y constitución de la Cámara de Comercio. A esto hay que agregar los costos que se derivan de la matrícula mercantil, que dependen del capital con el que se constituyó la sociedad y de la renovación anual de dicha matrícula.

Adicionalmente, las SAS tienen la obligación de llevar un libro de actas y de cuentas que incluya la información relacionada con las actividades de la sociedad y sus estados financieros, por lo que debe contar con un contador, al que se le deberá pagar por su labor, para que se encargue de estas tareas.

Ventajas de conformar una SAS:

- ✓ La persona con discapacidad puede hacer parte de una sociedad, teniendo derecho a tomar decisiones relevantes y autónomas dentro de la empresa de acuerdo con su porcentaje de participación (que vendrá determinado por el tipo y número de acciones que posea) y que tendrá que hacerse en consenso con los demás accionistas.

120 El capital de una sociedad son todos aquellos bienes de los que la sociedad es propietaria, y que incluye también el capital que cada uno de los accionistas haya aportado para su conformación.

121 Las acciones son cada una de las partes en las que se divide el capital social, o sea los bienes que posee y maneja la empresa. Cada una de estas partes pertenece a un accionista, que son los dueños de la sociedad.

- ✓ En caso de ser el único accionista, la persona con discapacidad cuenta con la posibilidad de conformar una junta directiva con personas que hagan parte de su red de apoyo, y que le asesoren y acompañen a la hora de tomar decisiones. Esto también podría hacerlo por medio de la designación de un representante legal que le consulte sobre las decisiones relevantes para el funcionamiento de la sociedad.
- ✓ Otra ventaja, es que la persona con discapacidad podría tener derecho a presentar acciones judiciales ante la Superintendencia de Sociedades en caso de haber algún tipo de abuso de autoridad por un bloque mayoritario o de paridad dentro de la sociedad, y así se podría proteger más efectivamente su patrimonio. Sin embargo, es importante mencionar que para activar el mecanismo jurisdiccional la persona con discapacidad también necesitaría más capacidad económica, ya que el gasto de un proceso ante la Superintendencia es costoso, sin perder la posibilidad de acudir ante el juez, caso en el cual resulta más largo el trámite.

- ✗ **Desventajas de conformar una SAS:**
Es una figura que supone que la persona con discapacidad tiene una liquidez suficiente como para entrar a una sociedad como accionista con un porcentaje relevante, que realmente le permita influir en las decisiones de la empresa. O, en caso de ser accionista único, la liquidez suficiente como para solventar los múltiples costos que se generan de la operación misma de la sociedad, como lo sería el pago de la persona encargada de la contabilidad, la renovación anual de la matrícula mercantil, la inscripción de los libros de actas y cuentas, etc.



2.2 OTRA POSIBLE ALTERNATIVA: LAS DIRECTIVAS ANTICIPADAS

Las directivas anticipadas son herramientas mediante las cuales las personas pueden expresar su voluntad y preferencias sobre algún tema, para que éstas sean escuchadas y tomadas en cuenta en el momento eventual en que la persona no pueda expresarlas por

sí misma.¹²² Se trata de un instrumento especialmente útil para las personas con discapacidad, puesto que mediante él se puede dejar constancia de su voluntad en relación con aspectos fundamentales de su vida, cuando sienten que están en condiciones de tomar decisiones de manera anticipada a que se presenten las situaciones en las que tendrían que tomarlas.

Lamentablemente, en Colombia, las directivas anticipadas solamente están reglamentadas en aspectos relacionados con la salud, en donde reciben el nombre de Documentos de Voluntad Anticipada (DVA). Como lo ha dicho el Ministerio de Salud¹²³ y la Corte Constitucional¹²⁴, las personas mayores de edad y los adolescentes entre los 14 y 18 años de edad¹²⁵ pueden realizar declaraciones anticipadas manifestando sus decisiones respecto del cuidado futuro de su salud e integridad física¹²⁶, previendo la posibilidad de no poder tomarlas posteriormente¹²⁷. Esto significa que pueden decidir, por ejemplo, si quieren o no que les realicen determinados tratamientos médicos o se les suministren medicamentos específicos, entre otros.

Las directivas anticipadas podrían servir para conocer cuál es la voluntad real de la persona con discapacidad en temas relevantes dentro de su proyecto de vida, como los aspectos patrimoniales, minimizando de esta forma los impactos negativos en los que la toma de decisiones pueda resultar imposible por diferentes circunstancias. Las directivas anticipadas pueden ser utilizadas, por ejemplo, para determinar qué personas deben conformar las redes destinadas a ayudar a materializar la toma de decisiones con apoyo de las personas con discapacidad o para guiar a esas personas para brindar un mejor apoyo, conforme a su voluntad y preferencias.

2.2.1 Aspectos importantes para tener en cuenta en las Directivas Anticipadas:

En temas de salud, nuestro ordenamiento jurídico señala algunos requisitos que pueden servir de orientación en la elaboración de las directivas anticipadas.¹²⁸ Se establece que el documento DVA debe hacerse por escrito en principio, aunque también se admite en distintos

122 Concepto y herramienta desarrollada en el capítulo IV de la Ley 1996 de 2019.

123 Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 2665 de 2018. Por medio de la cual se reglamenta parcialmente la Ley 1733 de 2014 en cuanto al derecho a suscribir el Documento de Voluntad Anticipada.

124 Corte Constitucional de Colombia (M.P. Alberto Rojas Ríos). Sentencia C 233 de 2014.

125 Artículo 3 de la Resolución 2665 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social

126 Artículo 4, Numeral 4, de la Resolución 2665 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social

127 Artículo 2 de la Resolución 2665 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social

128 El Ministerio de Salud y Protección Social realizó una cartilla en donde explica todos los detalles relacionados con la suscripción de documentos de voluntad anticipada. La cartilla puede ser consultada en este enlace: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/abece-voluntad-anticipada.pdf>



formatos como audio y video, y a través de lenguajes alternativos de comunicación, siempre que se pueda establecer con claridad el contenido de la declaración y su autoría.¹²⁹

Después de suscribir el DVA, siguiendo los pasos anteriormente descritos, el documento debe ser formalizado. Esto puede realizarse a través de alguna de estas tres maneras: ante un Notario, mediante escritura pública¹³⁰; (ii) ante dos testigos, que deberán identificarse dentro del DVA y suscribirlo también, por medio de su firma¹³¹, y (iii) ante el médico tratante, caso en el cual deberá incluirse la información de ese profesional en el DVA.¹³²

Ventajas de las Directivas Anticipadas:

- ✓ Los criterios que determina la ley para los DVA podrían servir para la suscripción de directivas anticipadas en otros campos, como los patrimoniales, y podrían constituir una de las mejores formas para conocer las preferencias de las personas con discapacidad y así respetar su autonomía en las decisiones que quiera tomar. En este sentido, las directivas anticipadas servirían para blindar aquellas decisiones tomadas por las personas, para que quienes lo rodean las respeten y tengan claro cuál es la voluntad de la persona en cuestión.
- ✓ En el ámbito médico, la voluntad consignada en un DVA debe ser respetada obligatoriamente por los médicos tratantes de la persona que lo suscribió, quienes además tienen siempre la obligación de preguntar al paciente y a sus familiares o personas cercanas si saben de la existencia de algún documento de este tipo¹³³.

Desventajas de las Directivas Anticipadas:

- ✗ Las directivas anticipadas son figuras jurídicas que solo se encuentran reguladas en cuanto a salud y que únicamente tienen un carácter obligatorio en esas materias en específico. Debido a que el sistema jurídico actual no brinda los medios suficientes para hacer efectivas las declaraciones anticipadas que se hagan en temas distintos

.....

129 Artículo 4 de la Resolución 2665 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social. El documento debe contener como mínimo la siguiente información: (i) la ciudad y fecha de expedición del documento; (ii) los nombres, apellidos y documento de identificación personal de quien va a suscribir el DVA; (iii) la indicación concreta y específica de que la persona que va a suscribir el DVA se encuentra en pleno uso de sus facultades y libre de toda coacción, y además está informado sobre las implicaciones de la declaración que realice; (iv) la manifestación de voluntad sobre el cuidado futuro de la salud e integridad física de quien lo suscribe y, si así lo quiere, indicaciones sobre las preferencias que pueda tener sobre los cuidados al final de su vida; (v) la firma de la persona declarante. La norma prevé además dos ajustes importantes para facilitar la suscripción de DVA. De una parte, en caso de que la persona que lo está suscribiendo no sepa leer o escribir o no pueda firmar, se leerá el DVA en voz alta y se firmará por dos testigos o un familiar, quienes deberán plasmar también su huella; de otro lado, en caso de que la persona que lo está suscribiendo no entienda español, podrá ser asesorado por un intérprete o perito traductor, que será escogido por el otorgante y de cuya intervención e identidad se dejará constancia en el documento.

130 Artículo 6 de la Resolución 2665 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social

131 Artículo 7 de la Resolución 2665 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social

132 Artículo 8 de la Resolución 2665 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social

133 Artículo 14 de la Resolución 2665 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social. Es importante decir que el médico tratante tiene el deber de incluir las decisiones contenidas en los DVA dentro de la historia clínica de la persona, por lo que esta información puede ser consultada por otros profesionales en la salud que la asistan posteriormente.



a salud, la aplicación de éstas puede ser limitada y el respeto de sus disposiciones dependerá prácticamente del círculo que rodee a la persona con discapacidad.



Ejemplo:

Andrés, un hombre con una discapacidad psicosocial, suscribe un documento de voluntad anticipada, que formaliza ante el psiquiatra que lo está tratando actualmente, en donde manifiesta que en caso de sufrir una urgencia psiquiátrica, no quiere que le apliquen un determinado medicamento, pues ha notado que al consumirlo experimenta los desagradables efectos secundarios asociados a este fármaco. Unos meses después, Andrés tiene una crisis y se ve obligado a ir de urgencia al hospital, en donde Mónica –su novia– presenta a los médicos tratantes una copia del DVA suscrito por Andrés y les informa de su voluntad sobre los medicamentos que no quiere que le suministren.

2.3 HERRAMIENTAS FINANCIERAS

Las siguientes figuras son presentadas como apoyos que puede usar una persona con discapacidad para tomar decisiones financieras. Si bien no entran dentro de la categoría de alternativas de protección al patrimonio, pueden servir para que la persona haga uso de su dinero sin que este sea manejado por otra persona, como ocurría con el curador, y de esa forma no haya sustitución de su voluntad.

2.3.1

Certificado de Depósito a Término (CDT)

Un CDT (Certificado de Depósito a Término)¹³⁴ es un documento emitido por un banco que representa dinero y que se puede hacer a nombre de una persona tanto natural o jurídica.

¿Qué significa el tipo de persona?

Persona Natural	Es todo individuo de la especie humana, cualquiera que sea su raza, sexo, estirpe o condición.
Persona Jurídica	Es aquella persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representante judicial y extrajudicialmente. Estas pueden ser corporaciones y fundaciones de beneficencia pública. ¹³⁵

134 Artículos 757 y siguientes del Código de Comercio

135 Artículo 633 del Código Civil colombiano

¿Qué implica que el CDT “represente dinero”?

Esta es una característica de este documento, que en el ámbito jurídico se le llama Título Valor. De esa forma, “que represente dinero” quiere decir que el documento que contiene el CDT tiene el mismo valor en una transacción, como si se estuviera pagando con dinero en efectivo.

Ejemplo: María tiene un CDT de un millón de pesos (\$1'000.000 m/cte.), este documento representa ese monto y por ende puede negociar con él. Así, María decide pagarle a Joaquín una deuda que tienen por ese valor, por lo que se lo da a él y dentro del documento escribe que ahora Joaquín estará a cargo de ese dinero. Si Joaquín decide pagar otra cosa con el CDT tendría que hacer lo mismo.

Es importante mencionar que el documento físico y original del CDT es el único que representa dinero, por lo que debe cuidar que no se pierda, rasgue o altere, porque a la hora de reclamar el dinero en el banco se debe presentar ese documento original.

De esta forma, una persona puede acercarse a una entidad bancaria y depositar una cantidad de dinero por un tiempo determinado, y dicha entidad se encarga de custodiar ese dinero y procurar que genere algún tipo de rendimiento económico. Esta figura produce rendimientos, derivados de los intereses que se produzcan sobre el capital consignado, teniendo en cuenta que estos dependen del plazo que se pacte y el monto de su inversión.

El CDT se pacta a un plazo determinado, y más allá de ser una forma de ahorro, es una inversión que se hace de forma segura. Asimismo, el CDT está diseñado para realizar una inversión anual, en dónde se recibe un pago de interés al vencimiento del CDT, o de manera periódica (mensual, trimestral, semestral).

Esta figura es útil no solo por ser considerada como una fuente confiable de ahorro, sino porque es también una forma de pago. Así, una persona puede pagarle a otra por medio de un CDT, haciendo la debida transferencia a nombre de la persona a la que se le está haciendo el pago para que pueda recibir el dinero depositado cuando culmine el plazo pactado para dicha figura.

Existen dos tipos de CDT:

- 1 **De tasa fija:** implica una tasa fija que no cambia durante todo el periodo que dura el CDT, lo cual hace que el rendimiento obtenido sea fijo.
- 2 **De tasa variable:** la tasa de rendimientos cambia según la tasa del mercado financiero, es decir, que los rendimientos pueden cambiar cada mes.



Aspectos a tener en cuenta:

Para constituir un CDT se debe llevar al Banco de preferencia:

1. Copia del registro civil de nacimiento para menores de siete años
2. Copia de documento de identidad ampliada al 150% y huella

Ventajas de un CDT:

- ✓ Es una herramienta que asegura la conservación del dinero, y además da un porcentaje de rendimientos por mantener ese dinero invertido, que, por lo general, es de 1 año o más.
- ✓ Adicionalmente, estos rendimientos financieros son mucho más altos que los que se pagan en otro tipo de productos bancarios, como la cuenta de ahorros o corrientes.
- ✓ Asimismo, en caso el del CDT a tasa fija es muy beneficioso porque al haber pactado un porcentaje fijo, no importa si las tasas de interés del mercado financiero suben o bajan, el banco deberá mantener la que ya se pactó.
- ✓ Igualmente, es una figura en la que no se necesita acudir a una notaría o a un juzgado para constituirlos, sino que se gestiona directamente con la entidad financiera, por lo que no se incurre en gastos.
- ✓ Finalmente, la persona con discapacidad puede pedir como apoyo a un funcionario del banco que este le explique cuáles tipos de CDT hay, el tiempo que dura cada uno -un mes, seis meses, un año, etc.- y la tasa de interés, para que la persona con discapacidad pueda escoger de las diferentes opciones, cuál se acomoda mejor a sus necesidades. No obstante, si lo desea puede acudir con una persona de confianza que entienda sobre el tema y pueda ayudarlo y aconsejarle.

Desventajas de un CDT:

- ✗ Cómo está sometido a un plazo, la estructura de los CDT no permite que ese dinero se retire antes del mismo. Por lo que no se puede disponer de él en cualquier momento y con esto cubra las necesidades diarias, salvo que sea solicitado por un plazo muy corto como un mes. Sin embargo, en este caso los rendimientos de la inversión serían muy bajos. Por el contrario, es un dinero que principalmente va a servir como un ahorro, pues si se pacta con un plazo relativamente largo se obtienen mayores intereses o ganancias,



- ✘ Además de lo anterior, es una figura que funciona y genera más réditos o intereses entre más dinero se deposite, por lo que no es la mejor opción cuando se trata de pequeñas sumas de dinero.
- ✘ En el caso que se desee retirar parte o la totalidad de la inversión sin cumplir el plazo establecido, se genera algún tipo de sanción como el no reconocimiento de intereses o una multa por incumplir las condiciones del contrato.
- ✘ Finalmente, es necesario tener en cuenta que el documento que respalda el CDT no se puede perder, ya que en caso de no tenerlo no podrían acceder a su pago pues las entidades financieras exigen la presentación del documento original, por lo que tendría que iniciar un proceso judicial de cancelación y reposición del título valor, con el tiempo y costos que esto genera.

Ejemplo:

Daniela es una persona con discapacidad psicosocial, por lo que prefiere realizar todos los asuntos bancarios mediante internet. Ella ha estado escuchando sobre el sistema de inversión por medio de CDT y le ha interesado mucho el tema. En este momento tiene cinco millones de pesos en su cuenta bancaria que desea ahorrar para poder comprarse un viaje en crucero por las Bahamas e invitar a su hermana Pepita, pero le da miedo gastarse el dinero en otras cosas.

De esa forma, Daniela necesita como apoyo el uso de tecnologías de la información, asistencia y acompañamiento virtual y/o telefónico para entender la información de las diferentes opciones que le brindan y así poder tomar una decisión.

En el banco BDF, que ella escogió después de investigar todos los demás bancos, existe una plataforma virtual para constituir CDTS, y en esta le dicen que puede ahorrar su dinero, y que si lo invierte por 365 días (1 año), con una tasa del 0,351458% mensual, tendría un rendimiento de \$202,786.50 por lo que después de un año recibiría los 5 millones más el rendimiento, es decir \$5, 202,786.5.

Daniela después de entender todo eso y pensando en el crucero decide ahorrar de esa forma y aceptar el CDT, por lo que realiza el trámite por medio de la plataforma del Banco, siendo asesorada a su vez por un miembro del Banco quien se contacta con ella telefónicamente y suministra toda la información que requiere.



2.3.2.

Fondos de Inversión Colectiva

Es una alternativa de inversión ofrecida por sociedades comisionistas de bolsa de valores, sociedades fiduciarias y sociedades administradoras de inversión; genéricamente denominadas Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión Colectiva.¹³⁶ Su finalidad es reunir el dinero de varias personas, naturales o jurídicas, para poder invertirlos en diferentes instrumentos financieros (como acciones, deuda pública o inmuebles, entre otros) que no podrían ser adquiridos por un solo individuo por su alto costo. De esa forma, el objetivo es obtener una ganancia para que se reparta entre todos los miembros que aportan el dinero para el fondo¹³⁷.

Es un servicio fácil de usar y disponible para las personas naturales. El dinero que se encuentra en el fondo se puede transferir a la cuenta de ahorro, sin tener un límite de tiempo, aunque este dinero no puede usarse como forma de pago como sí funciona con el CDT.

Cada fondo tiene particularidades en cuanto al porcentaje de rentabilidad, el monto mínimo con el que se puede iniciar la inversión, y el tiempo que puede durar el negocio de la inversión. Esta es una gran opción para obtener rendimientos a mediano o largo plazo de sumas de dinero asociadas con cuentas de ahorro, ya que permite que constantemente se puedan hacer aportes al fondo para tener una fuente de dinero sostenida a futuro.

Aspectos a tener en cuenta:

En primer lugar, la persona con discapacidad debe identificar con cuál sociedad administradora le gustaría realizar su inversión, analizando las condiciones de ésta, los fondos de inversión colectiva que maneja y las características que estos tienen.¹³⁸ Para ello, la persona puede recurrir al uso de algún apoyo (como lo serían personas cercanas que conozcan del tema o un software que le permita consultar la información que las sociedades administradoras tienen en sus páginas web, entre otros), o acercarse directamente a las oficinas de cada una de estas sociedades y pedir que le presten asesoría, pero esto podría resultar demasiado dispendioso.

Después de seleccionar una sociedad administradora, la persona podrá acercarse a sus oficinas, en donde el funcionario que le atienda deberá darle la información que solicite respecto a los fondos de inversión colectiva que maneja y a cómo cada uno de estos se acomoda a sus necesidades particulares, y al perfil financiero que tiene. Luego de que elija el fondo colec-

.....
136 Artículo 3.1.1.1.1 del Decreto 1242 de 2013

137 Artículo 3.1.1.2.1. del Decreto 1242 de 2013

138 Para tomar esta decisión puede ser útil el listado que tiene la Superintendencia Financiera, en donde se encuentran los nombres, y enlaces a páginas web, de las sociedades administradoras de fondos colectivos: <https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/57726>

tivo en el que desea invertir sus bienes, deberán llenarse y firmarse los formularios que la entidad use para formalizar el negocio.

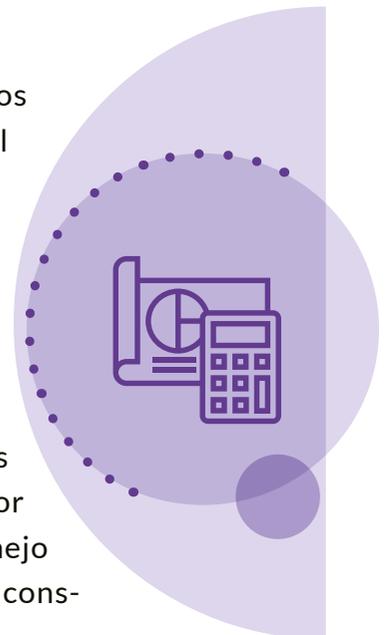
Dependiendo de la sociedad administradora y de la situación particular de la persona con discapacidad, el funcionario que le atienda pedirá ciertos documentos específicos para adquirir el producto, puesto que estos cambian si el producto es para menores de 7 años, mayores de 18 y entre otros eventos. También deberá indicarle cuáles son los pasos a seguir para hacer la entrega de los bienes que se invertirán.

Ventajas de los Fondos de Inversión Colectiva:

- ✓ Debido a que las sociedades administradoras tienen la obligación de prestar un servicio de asesoría individual a los inversionistas interesados en sus servicios, para informarles ampliamente sobre las opciones de inversión que tienen y sobre cuál sería la más apropiada para el perfil de cada uno,¹³⁹ la selección del fondo colectivo al que destinará sus bienes depende exclusivamente de la persona con discapacidad y de las necesidades de inversión que tenga. Además, ésta podrá solicitar que le asesoren en cualquier momento de la inversión, y así aclarar cualquier duda o inquietud que pueda surgirle.
- ✓ En la medida en que el inversionista es quien elige el fondo al que destina sus bienes, también elige la forma en la que redime su participación dentro del fondo. Por esta razón, esta es una herramienta que permite a la persona mantener un fondo en el cual guardar un porcentaje de su patrimonio líquido, que va a presentar ciertas ganancias, y al mismo tiempo, dentro de la cuenta de ahorro, le permite manejar su dinero diario.

Desventajas de los Fondos de Inversión Colectiva:

- ✗ La persona puede mover el dinero del fondo a la cuenta de ahorros muy fácilmente, lo que puede causar que el dinero destinado al ahorro se convierta rápidamente en dinero de bolsillo. Sin embargo, esto puede solucionarse recurriendo a un fondo de inversión cerrada, que no permite sacar el dinero invertido sino en momentos específicos, determinados por el inversionista.
- ✗ Adicionalmente, es una forma de ahorro de sumas de dinero altas y a muy largo plazo, por lo que es una alternativa para que las personas con discapacidad tengan liquidez en muchos años. Por ende, no es una alternativa patrimonial que sea útil en el manejo diario del patrimonio de la persona, sino más una fuente para construir poco a poco ese patrimonio.



Ejemplo:

Pablo, una persona con discapacidad psicosocial, acaba de ser ascendido en la empresa en la que trabaja y, por esta razón, su salario fue aumentado considerablemente. Ante este nuevo ingreso de dinero, y con la estabilidad que supone su nuevo cargo laboral,



Pablo decide que es una buena idea invertir los ahorros que ha logrado en los últimos años de trabajo y que son cerca de 16 millones de pesos. Luego de preguntarle a su primo, que es economista, y a otras personas cercanas, sobre las opciones de inversión, Pablo decide que le interesa invertir un fondo de inversión colectiva, y empieza a buscar más información sobre las entidades financieras que tienen este tipo de fondos. Después de hacer una búsqueda amplia por internet, Pablo resuelve que le gustaría realizar su inversión con el banco ABCD, que le permite hacerlo a través de un apoyo técnico como lo es una aplicación móvil y así evitar ir hasta las oficinas bancarias. Luego de ver los fondos colectivos que esta entidad maneja decide que quiere invertir su dinero en un fondo específico, que está diseñado para inversiones de larga duración y que ofrece una rentabilidad un poco más alta que otros fondos de menos permanencia, puesto que no necesita de manera urgente el dinero, sino que su interés es ir constituyendo un ahorro a largo plazo.

2.3.3.

Cuenta Débito con Tarjeta Amparada

Es una posibilidad ofrecida por varias entidades bancarias, por medio de la cual se solicita una tarjeta débito para que un tercero pueda hacer uso de ella. Lo anterior significa que una persona puede ser titular de una cuenta de ahorros y ceder el uso de una tarjeta amparada a otra persona quien dispondrá del dinero que existe en esa cuenta. En este caso, las personas con discapacidad podrían hacer uso de la figura de dos formas distintas: por un lado, podría ceder el uso de la tarjeta a otra persona, y por otro, podría ser el beneficiario de la tarjeta amparada en la cuenta de alguien más.

Se analizará aquí el segundo supuesto, en el que una la persona dueña de la cuenta de ahorros acuerda con una persona con discapacidad que esta sea usuaria de una tarjeta amparada, anclada a su cuenta de ahorros. En esta figura, la persona con discapacidad puede buscar a alguien de su círculo cercano con quien normalmente comparta su patrimonio. Así, dicha persona es quien tiene una cuenta de ahorros previamente, y genera una tarjeta amparada para la persona con discapacidad por un monto que pueden acordar entre ambas. De esta manera la persona con discapacidad puede familiarizarse con el uso de productos financieros incluso si no tiene patrimonio propio, al poder hacer transacciones con una tarjeta débito personal.

Así la persona con discapacidad puede tener acceso a uso de dinero en su día a día, y la persona titular de la cuenta de ahorros (que muy probablemente será una de las personas de su sistema de apoyos) puede acordar con la persona con discapacidad un espacio en el que ambas puedan discutir si necesita algún tipo de guía en el uso del dinero de dicha cuenta. Así, ambas personas pueden retroalimentar constantemente la forma en que se está haciendo uso de la cuenta de ahorros y se puede ejercer un control compartido del gasto de dinero sin limitar la autonomía de la persona con discapacidad.

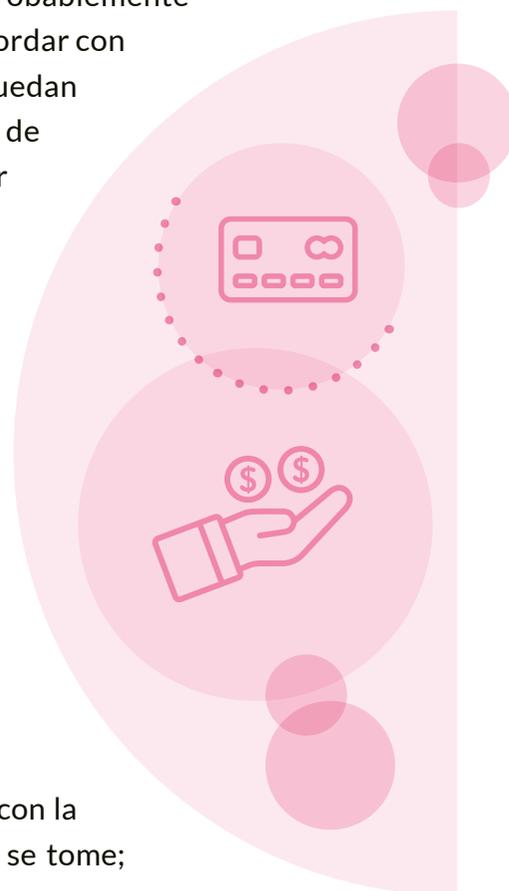
Aspectos a tener en cuenta:

El titular de la cuenta de ahorros y la persona con discapacidad deben acercarse al banco que maneja la cuenta y solicitar que se cree una tarjeta amparada hasta un monto específico. En este proceso, se puede buscar que un asesor del banco le explique el funcionamiento para que tomen una decisión informada.

Vale la pena recordar, la importancia de discutir el tema con la persona con discapacidad, e incluirla en la decisión que se tome; por esto, el Banco debe garantizar los ajustes razonables y apoyos que la persona con discapacidad necesite para poder expresar su voluntad y ejercer su autonomía en esta decisión, ya sea con formatos de lectura fácil, ayuda de intérpretes, o medidas que la misma persona proponga. Por ende, el titular de la cuenta de ahorros junto con el asesor del Banco sirva de apoyo a la persona con discapacidad para que le puedan informar sobre el uso de la tarjeta, la generación de su propia clave para sacar el dinero de los cajeros o pagar por medio de datáfonos, y cómo cuidar de la tarjeta y de este dinero del que a partir de ese momento estaría a cargo.

Ventajas de una Cuenta Débito con Tarjeta amparada:

- ✓ Es un mecanismo para una persona con discapacidad que por el momento no cuenta con un patrimonio propio, pero busca aprender a utilizar productos financieros de forma autónoma. Otra ventaja importante es que se maneja una clave independiente de la cuenta del titular, por lo que la persona con discapacidad puede hacer uso de forma autónoma de sus finanzas, mientras que el titular de la cuenta puede ayudar al manejo de los recursos.
- ✓ Además de permitir un manejo independiente del dinero, esta alternativa permite que este sea privado ya que los movimientos generados por transacciones de dicha cuenta no pueden ser consultados por terceros.



- ✓ Finalmente, no hay ningún tipo de cobro adicional por retiros hechos con las tarjetas amparadas, por lo que es una alternativa menos costosa que tener una cuenta de ahorros propia en la que sí puede haber cobros adicionales dependiendo del plan ofrecido por la entidad bancaria.

Desventajas de una Cuenta Débito con Tarjeta Amparada:

- ✗ La persona con discapacidad no sería titular de ninguna cuenta de ahorros sino una mera beneficiaria de la cuenta de otra persona. Sin embargo, es importante recalcar que esta figura significa un paso importante para iniciar en la toma de decisiones relevantes en temas bancarios, que le prepararía para cuando tenga un patrimonio y deba realizar sus propias transacciones. Así, se recomienda usar esta figura como un primer paso, para a futuro propender por que la persona con discapacidad cuente con una cuenta de ahorro propia.

Ejemplo:



Mariana es una adolescente con discapacidad cognitiva y quiere tener experiencia en el manejo de sus finanzas, para que en un futuro tenga suficiente seguridad para poder hacer transacciones con montos más grandes en inversiones o deudas comunes. Así, consulta con Guillermo, su papá, y deciden hacer uso de una tarjeta débito amparada para que Mariana cubra ciertos gastos personales, así como aquellos que sus padres le soliciten en cuanto al cuidado del hogar. De esta manera Mariana se acerca al Banco con su padre y le solicitan al representante bancario que, como apoyo técnico, le brinden una lista de opciones junto a información clara y de fácil comprensión para que Mariana pueda participar de las decisiones sobre el monto que cubre la tarjeta, su clave, entre otros asuntos. De esta forma, Mariana logra tener una tarjeta con la que puede hacer compras de bienes relacionados con su estudio, ocio o cuidado de su hogar, y puede acudir a sus padres en caso tal de que tenga algún tipo de duda sobre el manejo que le está dando a su dinero.

2.3.4 Cuenta de ahorros

La cuenta de ahorros es un depósito bancario donde las personas tienen la posibilidad de depositar su dinero de tal forma que se estimule la posibilidad de ahorrar. La persona puede disponer de su dinero de forma inmediata y además puede por medio de un documento emitido por el banco revisar los movimientos que tenga la cuenta¹⁴⁰.

.....

140 Código de Comercio, art.1396. 1397, 1398.

Este servicio bancario permite que se puedan abrir diferentes tipos de cuentas de ahorros¹⁴¹, y dependiendo de la variedad e intensidad de apoyos que necesite una persona con discapacidad, se puede llegar a un acuerdo para elegir alguna de ellas, que son las siguientes:

Tipo de cuenta	Explicación
Cuenta de ahorros individual	Este tipo de cuenta está conformada por una sola persona y ésta es la única autorizada para el manejo del dinero que hay al interior de la cuenta.
Cuenta de ahorros conjunta	En este tipo de cuenta, varias personas son creadores y titulares de una cuenta de ahorros. De esa forma, los titulares actúan conjuntamente para disponer de los recursos que se encuentran dentro de la cuenta, pero para poder hacerlo se necesita de la concurrencia de las firmas de los titulares. En ese sentido, los fondos que se encuentran dentro de la cuenta solo pueden ser retirados total o parcialmente si todos los miembros de la cuenta acuden a ellos.
Cuenta de ahorros colectiva.	<p>Algunos bancos abren cuentas de ahorros colectivas, éstas pueden ser abiertas por dos o más personas y cada una de ellas tiene el derecho de disposición sobre la cuenta. Generalmente se emplean las conjunciones “y/o”, situación que da lugar a que se conozcan como cuentas “solidarias”.</p> <p>Es aquella cuenta en la cual dos o más personas abren una única cuenta de ahorros, pero pueden disponer de los fondos depositadas y hasta la totalidad del saldo disponible, de forma conjunta o separada. En este caso no se necesita la firma o la autorización de ambos para disponer del dinero ya que pertenece a cada uno de ellos en su totalidad.</p> <p>Este tipo de cuentas tiene una responsabilidad más grande ya que si adquieren una obligación el banco podrá requerir a cualquiera de los titulares, ya que serían deudores solidarios.</p>

De esta forma, la persona con discapacidad tiene libre decisión sobre qué hacer con el dinero que se encuentra en la cuenta, y la cantidad de dinero a utilizar se determina por el tipo de cuenta que se vaya a crear. En ese sentido, se incentiva más la toma de decisiones independientes. Si la persona requiere un apoyo para guiarse en el tema de decisiones bancarias puede buscar en un familiar, un amigo o una persona del banco que le pueda aconsejar respecto a qué rutas puede tomar.

141 Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto No.2003038406-1. Septiembre 16 de 2003.

Adicionalmente, la persona con discapacidad puede tener la libertad de comenzar a tener un historial crediticio, lo que supone una ventaja para conseguir diferentes beneficios a futuro como créditos, financiaciones, e incluso mayor facilidad para suscribir contratos con otras personas, ya que muchas empresas utilizan las cuentas bancarias para depositar los salarios. Igualmente, se abre la posibilidad que la persona con discapacidad pueda tener una posibilidad segura de ahorrar.

Aspectos a tener en cuenta:

La persona con discapacidad puede acercarse al banco de su preferencia, con las otras personas que van a ser titulares de la cuenta y si lo cree necesario con sus apoyos, si estos son diferentes a los otros titulares de la cuenta bancaria, para abrir una cuenta anclada a alguna cuenta de ahorros. Así, todos los que desean ser parte de la cuenta compartida, es decir la persona con discapacidad y otros, familia, amigos, etc., deben establecer el tipo de cuenta que desean utilizar para acercarse a la entidad bancaria y abrir la cuenta.

Finalmente, si la persona con discapacidad lo desea, y lo requiere, puede buscar en algún apoyo información o instrucciones sobre el uso de la tarjeta, la generación de su clave para sacar el dinero de los cajeros o pagar por medio de datafonos, cómo cuidar de la tarjeta y de este dinero del que a partir de ese momento estaría a cargo.

Ventajas de una cuenta de ahorros:

- ✔ Es una figura que permite que la persona con discapacidad tenga acceso al manejo propio de sus recursos y tome sus propias decisiones sobre la forma en que va a invertirlos, pero a su vez permite que, si no quiere manejar su dinero individualmente, pueda tomar las decisiones con los apoyos que considere necesarios y compartir con ellos la cuenta; y además da un sentido de responsabilidad con los recursos de la otra persona.
- ✔ Adicionalmente, es una forma de acercarse al mundo crediticio, tener un historial y facilitar otro tipo de negocios, a partir de ello.
- ✔ Finalmente, si se trata de una cuenta conjunta se podría ver limitada la autonomía de la persona con discapacidad ya que dependería del otro titular de la cuenta para hacer retiros del dinero; y si se trata de una cuenta colectiva, al ser responsables solidariamente, ninguno de los titulares de la cuenta puede evadir su responsabilidad y cualquiera puede hacer el retiro de dinero con la posibilidad que se vea afectado el patrimonio del otro titular de la cuenta.



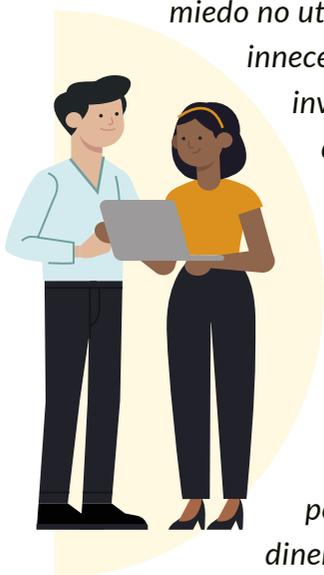
Desventajas:

- ✗ Puede ser problemático a la hora de tomar decisiones sobre cómo administrar los gastos, debido a que la cuenta pertenece a varias personas y, por lo tanto, se deben poner de acuerdo sobre cómo manejar ese dinero. En ese sentido, lo importante es que si existe una persona de apoyo o esa persona de apoyo es titular, actúe como mediador o busque la forma de llegar a un consenso entre las partes.

Ejemplos:

Cristian es una persona con discapacidad intelectual y en este momento se encuentra estudiando Administración de Empresas. Como parte de un emprendimiento que tiene con su amiga Juliana, quieren crear una empresa de empanadas, y desean constituir una cuenta bancaria.

Cristian quiere ser titular de la cuenta, pero siente que su fuerte no son las finanzas y le da miedo no utilizar bien el dinero, ya que anteriormente ha gastado en muchas cosas innecesarias y se ha quedado sin recursos. Por eso, junto a Juliana se ponen a investigar y descubren que existen cuentas compartidas y que ambos pueden ser titulares.



Después de investigar, se acercan al Banco Prim Bank para abrir una cuenta de ahorros conjunta. En este caso Cristian le dice a Juliana que además de su socia, sea parte de su red de apoyo y le brinde asistencia para entender la información, y que también le ayude a hacer una lista de las opciones y consecuencias que tiene las posibles decisiones que puede tomar con ese dinero, para así poder analizar cuál sería una buena decisión. De esa forma, Cristián puede ser titular de la cuenta, pero se siente más tranquilo con la ayuda de Juliana para administrar el dinero que ganen de su nuevo negocio.

Sofía es una persona con discapacidad cognitiva y está iniciando su vida laboral por lo que empieza a trabajar en Cafeteritos S.A.S. En la empresa le dicen que para poder pagarle mensualmente sería necesario que abriera una cuenta de ahorros en el Banco Prim Bank. Sofía emocionada por su primer sueldo se dirige al banco y crea su cuenta de ahorros, dentro del banco le explican todo lo referente al uso de la tarjeta, la creación de la clave y cómo puede retirar su dinero y mirar sus movimientos bancarios. Sofía crea su clave, pero por temor a que se le olvide busca una persona de confianza como lo es su hermana Laura, le comenta que ha creado la cuenta y quiere que ella recuerde su clave en caso de que algún día se le olvide. Sin embargo, Laura le recuerda que la clave debe ser secreta, y que si bien ella se la guarda, por seguridad no se la comente a nadie más.





SISTEMA DE APOYOS: LA GARANTÍA PARA EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURIDICA

3.1

APOYOS, AJUSTES RAZONABLES Y ACCESIBILIDAD EN LA CDPD

De acuerdo con la CDPD, los Estados no deben negar a las personas con discapacidad su capacidad jurídica, sino que deben proporcionarles acceso al apoyo que puedan necesitar para tomar decisiones que tengan efectos jurídicos¹⁴². No obstante, el Comité CDPD ha establecido que una de las barreras que persiste e impide respetar el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, es “la falta de adecuación de los sistemas de apoyo y protección social para garantizar una forma de vida independiente en la comunidad”¹⁴³.

Igualmente, el Comité CDPD ha afirmado que “el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y nunca debe consistir en decidir por ellas”¹⁴⁴. Ello implica que, en todo momento, incluso durante situaciones de crisis, deben respetarse la autonomía individual y la capacidad de las personas con discapacidad de tomar decisiones¹⁴⁵.

Los apoyos se deben entender como aquel acto de prestar ayuda o asistencia a una persona que la requiere para realizar las actividades cotidianas y participar en la sociedad¹⁴⁶. El apoyo a las personas con discapacidad comprende una amplia gama de intervenciones de carácter oficial y oficioso, como la asistencia humana o animal y los intermediarios, las ayudas para la

142 ONU, Asamblea General. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Artículo 12, núm. 3.

143 Comité CDPD. *Observación general N.º 5 Sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad*. CR-PD/C/GC/5. 27 de octubre de 2017, párr. 15.

144 Comité CDPD. *Observación General N.º 1 sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley*. 11º Periodo de sesiones. 19 de mayo de 2014. párr. 15.

145 *Ibidem*, párr. 16.

146 Naciones Unidas, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad*, A/HRC/34/58, 20 de diciembre de 2016, párr.13.

movilidad, los dispositivos técnicos y las tecnologías de apoyo. Por ejemplo, las personas con discapacidad pueden escoger a una o más personas de apoyo en las que confíen que les ayuden a ejercer su capacidad jurídica para determinados tipos de decisiones –**como las económicas o financieras**–, o pueden recurrir a otras formas de apoyo, como la ayuda mutua, la promoción (incluido el apoyo a la autopromoción) o la asistencia para comunicarse.

El apoyo también puede constituir en la elaboración y el reconocimiento de métodos de comunicaciones distintas y no convencionales, especialmente para quienes utilizan formas de comunicación no verbales para expresar su voluntad y sus preferencias¹⁴⁷.

Ajustes Razonables.

De acuerdo con la Observación General No 2 del Comité CDPD, los ajustes razonables pueden garantizar accesibilidad a una persona con discapacidad en una situación particular. Estos “son exigibles desde el momento en que una persona con una deficiencia los necesita en una determinada situación, por ejemplo, el lugar de trabajo o la escuela, para disfrutar de sus derechos en igualdad de condiciones en un contexto particular”¹⁴⁸.

Los ajustes razonables deben solicitarse por la persona que los necesita y sus efectos solamente la benefician a ella. Esto, en tanto los ajustes razonables pueden ser medios que garantizan la accesibilidad para personas con deficiencias inusuales o que no son cobijadas por las normas de accesibilidad¹⁴⁹.

Por su parte, el elemento de razonabilidad de los ajustes consiste en que estos “no impongan una carga desproporcionada o indebida a fin de que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos.”¹⁵⁰ A diferencia de la obligación de accesibilidad, que es una obligación incondicional que no se puede incumplir sustentándose en medidas de austeridad, la obligación de realizar ajustes, por ser razonables, se limita a que la medida no signifique una carga económica desproporcionada o indebida para la entidad¹⁵¹.

Igual que con la accesibilidad, la denegación de ajustes constituye discriminación si se deniegan las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas, que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran para garantizar el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de derechos humanos o libertades fundamentales¹⁵².

.....

147 *Ibidem*, párr. 15.

148 Comité CDPD. *Observación general N° 2 Artículo 9: Accesibilidad*, CRPD/C/GC/2. 22 de mayo de 2014, párr. 26.

149 *Ibidem*, párr. 26.

150 *Ibidem*, párr.34

151 *Ibidem*, párr.25.

152 Comité CDPD. *Observación General N° 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación*. 19° Período de sesiones. 09 de marzo de 2018. par. 18.

Por ejemplo, en el ámbito financiero o económico, esas modificaciones o adaptaciones razonables pueden incluir, entre otras, el acceso a edificios esenciales, como bancos, tribunales y notarías que, aunque ya cuentan con modificaciones para garantizar el acceso para una persona con discapacidad, en un caso particular la accesibilidad que brindan no es suficiente y por ende la persona con discapacidad requiere que dicha entidad haga modificaciones específicas para ella. También se puede solicitar como ajuste que la información brindada por estas entidades sea redactada de una forma que la persona con discapacidad específicamente pueda entender, por ejemplo un documento en lectura fácil junto a un asesor de la entidad que le explique a la persona.¹⁵³

Accesibilidad.

La accesibilidad “es una condición previa para que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en la sociedad en igualdad de condiciones”¹⁵⁴. En ese sentido, debe ser entendida como un principio y un derecho.

La accesibilidad como derecho genera obligaciones relacionadas con el entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, como requisito de las sociedades libres de barreras e inclusivas¹⁵⁵.

Así, las personas con discapacidad deben tener acceso a todos los bienes, productos y servicios abiertos al público o de uso público de una manera que garantice su acceso efectivo, en condiciones de igualdad y respete su dignidad, sin importar si la entidad que los ofrece o posea sea pública o privada, de lo contrario la negación del acceso sería considerado como un acto discriminatorio¹⁵⁶. Igualmente, el Comité CDPD ha establecido que una de las barreras que persisten es “la falta de servicios e instalaciones disponibles, aceptables, asequibles, y adaptables, como transporte, atención de la salud, escuelas, espacios públicos, teatros, cines, bienes y servicios, y edificios públicos”¹⁵⁷

153 Comité CDPD. *Observación General N° 1 sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley*. 11° Período de sesiones. 19 de mayo de 2014, par. 30.

154 Comité CDPD. *Observación general N° 2 Artículo 9: Accesibilidad*, CRPD/C/GC/2. 22 de mayo de 2014, párr. 13

155 Naciones Unidas. *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad*, A/HRC/34/58, 20 de diciembre de 2016, párr.34

156 Comité CDPD. *Observación general N° 2 Artículo 9: Accesibilidad*, CRPD/C/GC/2. 22 de mayo de 2014, párr. 13.

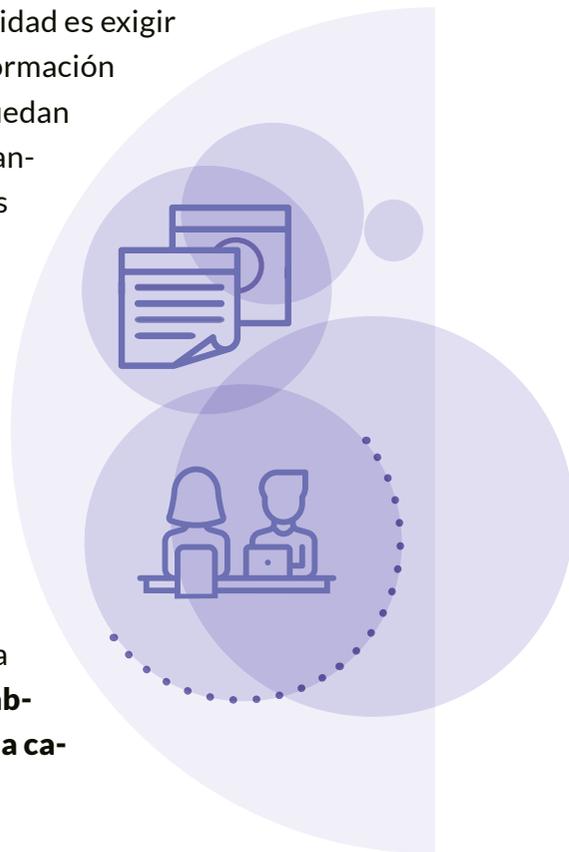
157 Comité CDPD. *Observación general N° 5 Sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad*. CRPD/C/GC/5. 27 de octubre de 2017, párr. 15.

La obligación de establecer la accesibilidad es incondicional, lo que significa que la entidad obligada de asegurarla no puede excusarse de hacerlo aduciendo la carga que supone proporcionar acceso a las personas con discapacidad y además son exigibles desde el momento en que una persona con discapacidad lo necesita en una determinada situación. Contrario a lo que sucede con los ajustes razonables, pues estos sólo son exigibles si la aplicación no representa una carga indebida para la entidad¹⁵⁸.

De esa forma, para diferenciar estos dos conceptos, la accesibilidad se relaciona con grupos de personas, mientras que los ajustes razonables se refieren a casos individuales. Esto significa que la obligación de proporcionar accesibilidad es anterior al momento en que la persona con discapacidad la requiera y para esto dichas entidades, públicas o privadas, pueden guiarse de las normas de accesibilidad existente. Por tanto, los Estados partes, como Colombia, tienen la obligación de proporcionar accesibilidad independientemente de si recibe una petición individual para garantizar un ajuste razonable¹⁵⁹, pues la accesibilidad es de carácter general.

Por ejemplo, en el ámbito económico, una medida de accesibilidad es exigir a “los bancos y las instituciones financieras que ofrezcan información comprensible, a fin de que las personas con discapacidad puedan realizar los actos jurídicos necesarios para abrir una cuenta bancaria, celebrar contratos o llevar a cabo otras transacciones financieras”¹⁶⁰. De esa forma, los formatos de los diferentes contratos y actos que se presentan en estas entidades pueden estar en lectura fácil o en lenguaje Braille para garantizar de esa forma el acceso a dicha información.

Por otra parte, el tipo y la intensidad del apoyo, que se ha de prestar variará notablemente de una persona a otra, debido a la diversidad de las personas con discapacidad¹⁶¹. El derecho a recibir apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica no se limitará argumentando que constituye una carga desproporcionada o indebida. **El Estado tiene la obligación absoluta de proporcionar acceso al apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica**¹⁶².



.....

158 Comité CDPD. *Observación general N° 2 Artículo 9: Accesibilidad*, CRPD/C/GC/2. 22 de mayo de 2014, párr. 25.

159 Comité CDPD. *Observación general N° 2 Artículo 9: Accesibilidad*, CRPD/C/GC/2. 22 de mayo de 2014, párr. 24 y 25.

160 Comité CDPD. *Observación General N° 1 sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley*. 11° Período de sesiones. 19 de mayo de 2014. par. 15.

161 *Ibidem*, párr. 16.

162 *Ibidem*, párr. 30.

3.2

IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA DE APOYOS PARA LA TOMA DE DECISIONES

Atendiendo a este contexto y para la implementación de la CDPD y el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, varias organizaciones han participado activamente, en promover y materializar los derechos y la inclusión de las personas con discapacidad. El Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS)¹⁶³ de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, la Asociación Colombiana de Síndrome de Down (Asdown)¹⁶⁴ y el Nodo Comunitario de Salud Mental y Discapacidad Psicosocial¹⁶⁵ han establecido alianzas con diferentes actores sociales como la academia, las personas con discapacidad, los medios de comunicación y diversas entidades del Estado, promoviendo el debate sobre el reconocimiento de la capacidad jurídica plena de las personas con discapacidad.

Esta alianza contó con el apoyo internacional de Open Society Foundation¹⁶⁶ para impulsar la construcción de una iniciativa nacional de aprendizaje sobre la efectiva implementación y materialización del artículo 12 y 19 de la CDPD. Fruto de todo esto, se presenta en este capítulo la propuesta de Sistema de Apoyos para la toma de decisiones.

El proyecto comprendió dos fases que se describen a continuación:

3.2.1.

Primera Fase del Proyecto:

Toma de Decisiones con Apoyo y Vida en Comunidad en Colombia, bajo el artículo 12 y 19 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Este proceso inicia en Colombia, en 2015, con el objetivo de construir colectivamente con las personas con discapacidad cognitiva y discapacidad psicosocial y sus familias mecanismos que permitieran la materialización de su capacidad legal y la toma de decisiones con apoyo. Para esto se conformó un equipo interdisciplinario para la investigación coordinado por las entidades encargadas del proyecto en Colombia.

.....

163 **PAIIS**, es una clínica de derecho de interés público de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, con el fin de generar conocimiento y acciones de incidencia legal y política para el avance del reconocimiento de los derechos humanos, la igualdad y a la inclusión social de personas pertenecientes a grupos históricamente marginados.

164 **Asdown Colombia**, es una Organización de base familiar que trabaja en el fortalecimiento de las familias, de las instituciones educativas y la sociedad en general, para avanzar en la construcción de una sociedad justa, respetuosa de la diversidad y con herramientas para incidir en las políticas públicas para las personas con discapacidad intelectual y las familias tengan cada vez más y mejores oportunidades.

165 **El Nodo Comunitario**, es una red de organizaciones de salud Mental y discapacidad psicosocial que trabaja por la población colombiana con discapacidad psicosocial y situaciones en salud mental, sus familias y/o cuidadores para la promoción y garantía de la atención integral, calidad de vida y el goce efectivo de sus derechos.

166 ONG canadiense que busca fortalecer el estado de derecho y respeto de los derechos humanos de las minorías. Colabora con los estados para la formulación de políticas pública que garanticen una mayor equidad en los sistemas políticos, jurídicos y económicos en el marco de los derechos fundamentales.



El siguiente cuadro muestra la información más relevante de esta fase:

Toma de decisiones con apoyo y vida en una comunidad en Colombia Fase 1
Implementación del Artículo 12 y 9 de la Convención CDPD

Objetivo	Construir colectivamente con personas con discapacidad y sus familias mecanismos que permitan la materialización de la capacidad legal y la toma de decisiones con apoyo	
Participantes	13 personas con discapacidad cognitiva 10 personas con discapacidad psicosocial	Entre 18 y 44 años
Edad	Febrero de 2015 a Diciembre de 2016	
Duración	6 localidades de Bogotá Rafael Uribe Uribe / Suba / Usaquén / Usme / Mártires / Engativá	
Ubicación	Metodologías de investigación	
Investigación Acción participativa Planeación centrada en la persona	Enfoque sistema Herramientas de la metodología cualitativa	

3.2.2.

Segunda Fase del Proyecto:

Toma de Decisiones con Apoyo y Vida en Comunidad en Colombia, bajo el artículo 12 y 19 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

La información sistematizada de la primera fase del proyecto, se constituyó en la fuente de aprendizaje y experiencia para continuar con la segunda fase, cuyo objetivo consistió en construir las directrices y directivas técnicas para llevar a cabo un perfil personal y de apoyos para la toma de decisiones y así facilitar el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en Colombia. Con este fin se llevaron a cabo cuatro acciones:

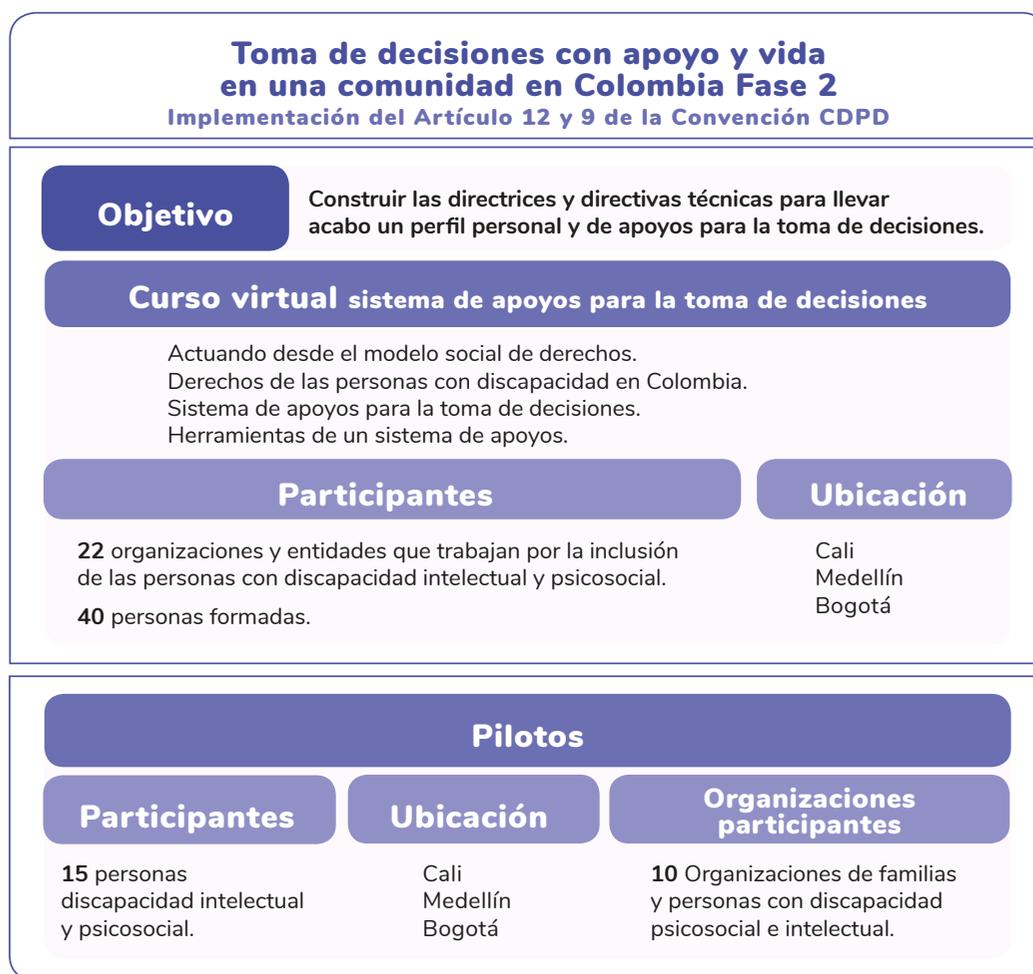
- 1 El diseño de la propuesta para la construcción de un sistema de apoyos, con el fin de formar a organizaciones de personas con discapacidad cognitiva y psicosocial en conceptos, herramientas y un modelo de acción, para brindar los apoyos a las personas con discapacidad en su toma de decisiones.
- 2 Curso de formación virtual “Sistema de Apoyos para la toma de decisiones de las personas con discapacidad”: con el fin de formar facilitadores¹⁶⁷ de organizaciones de personas con discapacidad cognitiva y psicosocial en conceptos, herra-

167 Los facilitadores de la construcción de un sistema de apoyos, son las personas que ayudan a estructurar el sistema de apoyos.

mientas y un modelo de acción para brindar los apoyos a las personas con discapacidad en su toma de decisiones.¹⁶⁸

- 3 **Ejecución de un piloto con personas con discapacidad cognitiva y psicosocial de las organizaciones participantes formadas con el curso virtual**, para aplicar la propuesta de construcción del sistema de apoyos para la toma de decisiones, realizar los ajustes en aquellos aspectos sugeridos por las mismas personas con discapacidad, las familias y las organizaciones, evaluar su validez y delinear los fundamentos de la misma.
- 4 **Estructuración de la versión final de la propuesta de implementación del Sistema de Apoyos** para la toma de decisiones de las personas con discapacidad cognitiva y psicosocial.

El siguiente cuadro comprende la información relevante de esta etapa:



.....

168 Participaron en el curso organizaciones como El proyecto FRIESE (El proyecto FRIESE, es un proyecto que con donaciones de la Asociación FREISE de Alemania busca mejorar la situación de personas con discapacidad en Colombia), la ONG del Perú, Sociedad y Discapacidad SODIS, Así como el Ministerio de Salud de Colombia

PROPUESTA PARA EL DISEÑO DE UN SISTEMA DE APOYOS PARA LA TOMA DE DECISIONES DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD COGNITIVA Y PSICOSOCIAL

La propuesta que se presenta a continuación tiene como punto de partida el reconocimiento de los derechos y la capacidad jurídica de las personas con discapacidad cognitiva y psicosocial independientemente de sus condiciones particulares. Su finalidad es realizar un proceso, donde el centro es la persona con discapacidad para conocer aspectos como su comunicación, biografía, autodeterminación, gustos, preferencias, barreras para la inclusión social, red de apoyo y se le suministren los ajustes y apoyos para que pueda realizar elecciones y tomar decisiones en aspectos como:

1. Salud sexual y reproductiva
2. Administración del patrimonio
3. Vida en pareja
4. Vida independiente
5. Educación
6. Trabajo
7. Participación ciudadana, entre otros.

Por tanto, el sistema de apoyos, consiste en un conjunto de estrategias y acciones que facilitan la toma de decisiones con apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, de acuerdo con sus preferencias y respetando su voluntad.

Este proceso debe ser guiado por una persona, el facilitador, que orienta y guía el diseño del Sistema de Apoyo. Algunas de sus funciones son:

- Recopilar información de la persona con discapacidad y de su entorno familiar y social.
- Orientar la selección de los apoyos requeridos.
- Diseñar el perfil personal y de apoyos conjuntamente con la persona con discapacidad y su familia.
- Hacer seguimiento al plan de acción.

3.3.1.

Componentes del sistema de apoyos

Los componentes básicos que estructuran un sistema de apoyos para la toma de decisiones son:

La persona con discapacidad: es el centro del ejercicio de acompañamiento para la toma de decisiones.

El contexto familiar y social: identifica la red de apoyo personal para la toma de decisiones.

El objetivo de la decisión: determina con claridad la finalidad para la cual se estructura el sistema de apoyos.

Los apoyos: Pueden ser desde personas u organizaciones, hasta herramientas que faciliten la toma de decisiones.

3.3.1.1

Cómo se estructura un sistema de apoyos para la toma de decisiones

El sistema de apoyos se estructura con base en el conocimiento de la persona con discapacidad, con el fin de identificar los ajustes y apoyos que requiere para participar y comunicarse en un proceso de toma de decisiones. Los pasos principales para el diseño de un sistema de apoyos son:

- 1 **Conocimiento de la persona con discapacidad.**
- 2 **Identificación y selección de apoyos.**
- 3 **Elaboración del perfil personal y de apoyos.**
- 4 **Ejecución del plan de apoyos.**
- 5 **Seguimiento del plan de apoyos.**

1 **Conocimiento de la persona con discapacidad:**

Para lograr el conocimiento de la persona se debe recolectar la mayor cantidad de información acerca de ella, con el conjunto de datos biográficos relacionados particularmente con los siguientes aspectos: la forma de comunicación, la manera como ejerce su autodeterminación, las preferencias y metas, las barreras para tomar decisiones, las relaciones familiares y sociales para identificar la red de apoyo.

Antes de iniciar el proceso de construcción de un sistema de apoyos, se debe contar con el **consentimiento informado** de la persona con discapacidad, quien manifiesta con los ajustes, apoyos y salvaguardias que requiera, su voluntad de participar en la constitución del sistema de apoyos y de utilizar la información para el ejercicio de su capacidad jurídica. Para este ejercicio se tiene que tener un conocimiento previo de la forma como la persona se comunica y comprende la información y así prestarle los apoyos, ajustes para que conozca el contenido del documento y pueda expresar su voluntad.

Se debe asegurar que la persona con discapacidad comprende la información contenida en el consentimiento y que tiene claridad sobre su participación y uso del producto final. Se

deja por escrito cómo fue esta experiencia y las estrategias para que la persona se informara, comprendiera y tomará la decisión. Una vez se obtiene el consentimiento, se continúa con el proceso.

Conocimiento de la forma de comunicación de la persona.

- Se identifica si la persona realiza o no las siguientes acciones:**
habla, escribe, usa lengua de señas.
- Usa Braille. Usa gestos. Emite sonidos. Realiza movimientos corporales. Realiza señas** (señala con el dedo, señala con imágenes).
- Utiliza celular, tablet, etc. Imita gestos. Realiza gestos de agrado o desagrado. La forma en que manifiesta si entiende o no. La forma en que expresa sus inquietudes, ideas, opiniones.**
- Si pregunta varias veces lo mismo.** Si requiere que le repitan más de una vez las preguntas, las ideas, la información.

Además, establecer si por sí misma responde preguntas o expresa ideas, o si requiere o solicita apoyo del acompañante para expresar necesidades, ideas, opiniones; si muestra interés en la conversación; si la persona está atenta a lo que se dice: realiza preguntas, responde preguntas y suministra información de acuerdo con lo que se le pregunta, si emite sonidos y realiza movimientos repetitivos que si bien indican una forma de comunicación no responden a lo que se está tratando en el momento.¹⁶⁹

Conocimiento de la manera como ejerce la autodeterminación

Es importante conocer si la persona toma o no decisiones, cómo las toma y conocer las barreras que impiden la autodeterminación y los factores que la facilitan.

Conocer la forma como la persona decide y facilita los ajustes y apoyos que requiere para tomar decisiones libres e informadas. Se debe prestar especial atención a la forma cómo la persona toma decisiones en su vida diaria, las habilidades y capacidades que tiene, qué apoyos usa y qué otras personas participan en el proceso.





Buenas prácticas

Se sugiere contemplar las actividades en las que la persona pone en práctica sus habilidades para tomar decisiones. Para ello es estratégico indagar y observar en los contextos y situaciones cómo actúa la persona frente a:

Elecciones en relación con el manejo del dinero. Elección de relaciones con otras personas. De cuidado personal. De actividades, ocupaciones, de ocio. De tratamientos médicos y otras que se puedan evidenciar.

Cómo expresa sus necesidades, preferencias, gustos. Saber qué actividades realiza por sí misma. Si organiza su tiempo. Cómo ocupa el tiempo libre. Cómo se adapta a situaciones nuevas.

Finalmente, toda esta información recoge la historia de la toma de decisiones de la persona y permite conocer si son proporcionados los apoyos para participar de forma autodeterminada. Así mismo permite identificar apoyos que se requieran en asuntos determinados, según las necesidades de la persona.

Conocimiento de las preferencias y metas de la persona

La CDPD enfatiza que para el ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad, se deben tener en cuenta su voluntad y preferencias¹⁷⁰, por ello, identificarlas permite conocer de mejor forma a la persona.

Para esto se puede indagar qué actividades le gusta realizar y con quién; si le gusta o le gustaría vivir sola o acompañada; con quién le gustaría vivir, si le gustaría tener hijos, si le gusta trabajar; en qué le gustaría ocupar su tiempo libre; qué no le gusta hacer, en qué lugares le gusta estar; con qué personas se siente mejor y con cuáles no se siente a gusto; ayudarle a construir su proyecto de vida, de acuerdo con estas preferencias.

Para obtener esta información, se puede hacer uso de estrategias y recursos, como imágenes, fotografías, mapas de sueños y preferencias.

La experiencia de la investigación evidenció que las personas con discapacidad intelectual, en su mayoría, no eligen o muestran preferencias. No tienen un proyecto de vida, bien por no haberseles dado la oportunidad de elegir o por no haberse trabajado en este aspecto. Generalmente, es otra persona diferente a la persona con discapacidad quien decide qué hace y qué no. Habitualmente es un tercero quien define las actividades que aquél debe realizar, presuponiendo lo que le gusta. Además, son tan bajas o nulas las expectativas hacia esta persona que no se piensa y por consiguiente no se planea un proyecto de vida:

.....
170 CDPD art. 12 numeral 4

Una persona con discapacidad cognitiva, al preguntarle sobre sus metas y preferencias, responde:

“Para qué me preguntan cosas que están lejos, para eso está mi mamá”

(Sergio, persona con discapacidad cognitiva, Bogotá).

Las personas con discapacidad psicosocial tienen bajas expectativas frente al cumplimiento de sus preferencias. Piensan que éstas no son fáciles de realizar. Su proyecto de vida se enfoca, en muchas ocasiones, en lograr una estabilidad económica, pero se desdibuja la posibilidad de tener pareja, hijos, de tener un empleo, entre otros:

No sabemos nuestras preferencias, las confundimos con los deseos o con las metas que nos han impuesto. Y hay una gran dificultad para identificarlas. Cuando tratamos este tema con William no lograba identificar claramente cuál era su proyecto de vida. Al ver que William no podía expresar espontáneamente cuáles eran sus preferencias, se le ayudó preguntándole qué cosas le gustaba hacer o le gustaría hacer a diario y respondió que, en el fondo, no sentía ganas de hacer algo... Se le propuso como tarea hacer una lista sencilla con cuáles él consideraba que eran sus preferencias a lo largo de su vida.

(Facilitador de persona con discapacidad psicosocial, Bogotá).

Las preferencias de las personas se identifican en relación con la decisión que se va a tomar y los apoyos que la persona requiere en temas como: vida independiente, vida sexual y reproductiva, educación y ocupación, ocio, recreación y manejo de patrimonio, entre otras.

Se hace notar que sólo en aquellos casos donde se le haya provisto a la persona los apoyos y ajustes para que exprese sus preferencias y voluntad y no es posible conocerla por ella misma, se recurre a las personas identificadas como personas de confianza y/o cercanas a las que la persona les haya manifestado en algún momento de su vida sus preferencias y voluntad.

Identificación de las barreras para la toma de decisiones

Las barreras son los obstáculos que impiden que la persona con discapacidad logre participar e incluirse socialmente con las mismas oportunidades que las demás personas. En el ejercicio de la capacidad jurídica, se identifican las barreras que impiden que la persona alcance sus metas personales su proyecto de vida.

El modelo social de la discapacidad advierte que la barrera no está en la persona, sino en su entorno. Pero se observa que en la práctica se continúan identificando las barre-

ras en la persona, diagnosticándola desde la deficiencia y no desde sus habilidades o capacidades.

En el siguiente testimonio, la facilitadora del sistema de apoyos no se enfoca en el reconocimiento de las habilidades de la persona. Es importante tener presente que el diseño de un sistema de apoyos busca conocer a la persona e independientemente de sus condiciones, proporcionarle los ajustes y apoyos que requiere para su toma de decisiones. No busca poner en la persona las barreras y por tanto cambiarla para que sea ella quien se ajuste al entorno.

“...Es muy tímido y se le dificulta relacionarse con otros que apenas conoce...No es muy analítico y le cuesta profundizar en determinados temas”

(Facilitadora de persona con discapacidad cognitiva, Medellín).

Sin duda es importante no sólo enunciar qué son barreras, por ejemplo, las de índole actitudinal, de comunicación, jurídicas, entre otras, pero se debe hacer notar que lo más importante es realizar un desarrollo y análisis de cómo se presentan las barreras específicas y plantear los mecanismos para superarlas. Esta información es fundamental y es la que finalmente permite conocer las razones que han impedido e impiden que la persona con discapacidad sea autónoma, tome sus propias decisiones y logre su proyecto de vida.

Del mismo modo, la información proporciona las bases para identificar los apoyos que se requieren para superar estas barreras. En el caso de las personas con discapacidad psicosocial, las barreras más frecuentes son las barreras actitudinales, tanto de la sociedad, como del entorno en temas como estereotipos, prejuicios, discriminación o autoestima:

La principal barrera es actitudinal y cultural, por la actitud de escepticismo de su familia frente al tratamiento o avances médicos y terapéuticos... Su entorno cultural y social le impone un temor por el estigma y no reconoce la discapacidad psicosocial o la ayuda psicoterapéutica... Por ejemplo, han propuesto sus padres llevarlo a una iglesia donde hay un pastor sanador

(Facilitador de persona con discapacidad psicosocial, Bogotá).

“Las barreras identificadas en Luis Carlos son básicamente de índole actitudinal, lo que es altamente recurrente en personas con discapacidad psicosocial... Magnificar negativamente el hecho de haber sido diagnosticado”

(Facilitadora de persona con discapacidad psicosocial, Medellín).

Buenas prácticas

Se busca identificar barreras actitudinales, de comunicación, jurídicas, físicas y otras que se presenten en:

- La persona con discapacidad.**
- Los miembros de la familia.**
- Los miembros de la comunidad.**
- Entidades.**
- Actividades o procedimientos.**
- Lugares o espacios.**

Para obtener la información sobre las barreras, se puede recurrir a:

- La observación**
- Los datos biográficos.**
- Conversar con la persona.**
- Conversar con la familia.**
- Conversar con otras personas del entorno.**



Conocer e identificar las relaciones familiares y sociales para identificar la red de apoyo de la persona

El objetivo de conocer y analizar la red de relaciones de la persona con discapacidad es identificar qué persona o personas pueden y son las más indicadas para brindarle apoyos y asistencia cuando así lo requiera, para facilitar su ejercicio de elecciones y toma de decisiones.

Para identificar la red de apoyos hay que tener en cuenta que las personas de apoyo son las que deben:

- 1** Acompañar a la persona con discapacidad en la toma de decisiones cuando ésta lo requiera.
- 2** Facilitar información de la historia de vida, de las preferencias y voluntad de la persona.
- 3** Dar a conocer las ayudas que la persona utiliza o necesita para comunicarse y tomar decisiones.
- 4** Asistir a la persona con discapacidad en la comprensión de la información, procedimientos, trámites, cuando ésta lo requiera.

Del mismo modo, se debe tener presente que quien elige la red de apoyo es la persona con discapacidad; no es la familia, ni el facilitador. Además, cabe anotar que no hay una única forma de obtener la información de la red de relaciones de la persona y de constituir su red de apoyo. Se puede usar cualquier herramienta que sirva para este fin, ajustada a las necesidades de la persona con discapacidad.





Buenas prácticas

Algunas preguntas que facilitan identificar la red de apoyo son:

- * Quién (es) son las personas más cercanas a la persona con discapacidad.
- *Cuál es el parentesco con la persona.
- * En quién confía más la persona y para qué asuntos.
- * Con quién (es) pasa más tiempo y cómo es la relación con ella.
- * De quiénes ha recibido apoyo y de qué tipo.
- * A quiénes podría solicitar apoyo y le gustaría que la apoyaran.
- * Cualidades para ser apoyo en determinadas situaciones de toma de decisiones.
- * Quién estaría disponible para proporcionarle apoyo emocional.
- * Quién ha estado o podría estar en una situación de tensión para escuchar y hablar sobre sus sentimientos.
- * Qué personas podrían ser un apoyo emocional.
- * En quiénes confía para recibir consejos. Por ejemplo: ¿quién le daría información sobre cómo hacer algo? ¿Quién le ayudaría a tomar una decisión importante? ¿Quién le enseñaría cómo hacer algo?

2 Identificación y selección de apoyos:

Una vez se obtiene el conocimiento de la persona con discapacidad, su contexto social, su red de apoyo y se determina la decisión para la cual requiere del sistema de apoyos, se procede a identificar y estipular los apoyos específicos y concretos que la persona va a requerir para participar en el proceso de toma de decisiones apoyadas.

Los apoyos se clasifican en dos tipos:

- A. Personas de apoyo.
- B. Apoyos para la comunicación y la autodeterminación.

A. Personas de Apoyo:

Es el equipo humano identificado en el apartado anterior, que brindará asistencia en la toma de decisión o decisiones para la cual se está construyendo el sistema de apoyos.

Es importante precisar que, de acuerdo con la decisión, es posible que cambie la persona de apoyo, pues no necesariamente para toda decisión el apoyo debe ser el mismo. Esto va a depender del análisis detallado que se realice de las cualidades de cada persona para prestar el apoyo, acorde con cada situación; de la disposición y aceptación de ese rol y, lo más importante, de la preferencia y decisión de la persona con discapacidad sobre quién quiere que sea su red de apoyo:

En la construcción del mapa de relaciones me encontré confundido en donde ubicar a la hermana mayor ya que es apoyo en ciertos momentos y por cercanía

con Juan se puede ubicar en los primeros círculos, pero por la disponibilidad y el tiempo que comparten la puse en un círculo más alejado.

(Facilitador de persona con discapacidad cognitiva, Medellín).

Hay que tener presente que las personas de apoyo deben siempre:

1. Creer en las capacidades de la persona con discapacidad
2. Respetar sus gustos, preferencias y voluntad y manifestar su interés en ser parte de la red de apoyo
3. Tener en cuenta en todo momento que la persona de apoyo, por ningún motivo, debe sustituir la voluntad de la persona con discapacidad.

B. Apoyos para la comunicación, la comprensión y la autodeterminación de la persona

Los apoyos para la comunicación, la comprensión y la autodeterminación son los medios, formatos, uso de tecnologías y todos aquellos recursos que permiten que la persona con discapacidad pueda comprender y manifestar su voluntad.

Estos apoyos pueden adoptarse a través de diferentes estrategias, tales como darle tiempo a la persona para que comprenda, para que se exprese, para que responda. Repetirle las preguntas y explicarlas cuantas veces sea necesario, usando frases cortas y sencillas de comprender; mostrarle imágenes para que elija entre ellas. Usar dispositivos de asistencia para la comunicación en caso de ser necesario, como: sistemas de comunicación aumentativa y/o alternativa. Usar la expresión facial, sosteniendo la mirada ante la espera de la respuesta. Si es necesario agendar una nueva visita o encuentro, respetando los ritmos de la persona. Buscar el apoyo de un familiar o persona de confianza para que le explique, y le brinde asistencia utilizando su forma cotidiana de comunicación. Por ejemplo, respecto de esto último:

“...La mayoría de las preguntas fueron dirigidas a Daniel, quién siempre mantuvo una excelente disposición para contestar; de igual forma los padres estuvieron dispuestos y colaborativos en la explicación de algunas preguntas a Daniel, permitiendo así su respuesta.”

(Facilitadora de persona con discapacidad cognitiva, Bogotá)

El siguiente relato muestra la importancia de persistir y agotar las posibilidades y utilizar estrategias para lograr la comunicación y la comprensión de la persona con discapacidad:

Si mamá Naty no está, ¿qué te gusta hacer? (No me responde) ¿Qué haces con tu familia? (Mira a la mamá y se toma el tiempo) Lo intento de nuevo y no

me contesta. Tomo la decisión de hacer unos carteles y le pido el apoyo a Luisa, la sobrina, para formular las preguntas. Robinson empieza a responder

(Facilitadora de persona con discapacidad cognitiva, piloto Cali).



Robinson recibe el apoyo con imágenes y de su sobrina (persona de confianza) quien le pregunta y le va señalando para facilitar su comunicación y elección



Robinson se comunica, comprende y toma decisión con los apoyos brindados

El anterior ejemplo muestra el uso de alternativas y estrategias para la comunicación y comprensión. También es claro allí, que la dificultad está en el habla y en la forma de expresar y no tiene que ver con una falta de comprensión desde lo cognitivo. Para permitir el desarrollo de la habilidad y capacidad para comunicarse y comprender de Robinson, se requirieron unos apoyos y ajustes que le permitieron de forma autónoma manifestar sus elecciones.

En otro caso, se repitieron las preguntas y las explicaciones para mantener la atención de la persona y precisar las respuestas. Se evidenció cansancio, después de una hora de interacción, por eso es importante recordar el respeto y ajuste a los ritmos y tiempos de atención de cada persona:

Sergio manifestó sus inquietudes y opiniones oralmente y en ocasiones tomando tiempo prolongado para responder. Inicialmente presentó interés en la conversación, respondió y suministró información frente a lo que se le preguntó; sin embargo, se extendía y constantemente se perdía del tema y requirió varias veces que le repitieran la pregunta o se la explicaran porque no la entendía. Pasada una hora aproximadamente él manifestó cansancio y poca colaboración para continuar. Por lo cual se hicieron unas pocas preguntas más y se dio por terminada esta primera visita

(Facilitadora de persona con discapacidad cognitiva, Bogotá).

Otros apoyos para lograr la comunicación y comprensión cuando a la persona se le dificulta expresar sus ideas e interactuar con otros, es el uso de sistemas aumentativos:



...Se resalta la importancia de implementar un sistema aumentativo de comunicación con imágenes de fácil asimilación, resaltando la relación con la realidad (semejanza), que favorezcan las interacciones comunicativas de Johana con los interlocutores.

(Facilitadora de persona con discapacidad cognitiva, Cali).



Ahora bien, en el caso de una persona que se desconcentra fácilmente, se sugiere preguntarle de forma clara y concreta. Una opción es realizar un cuestionario con preguntas concretas, no una conversación abierta.

En el caso de las personas con discapacidad psicosocial, la experiencia del Proyecto piloto mostró que la mejor manera de conocerlas es estableciendo un contacto directo con ellas, acercándose con naturalidad y sin prejuicios. El ambiente y los ajustes en función de las preferencias facilitan la comunicación (ajustes de espacios, horarios, temas de conversación, alternativas para comunicar, etc.), siempre teniendo en cuenta las necesidades particulares:

William escuchaba atentamente las preguntas y con la mejor voluntad quería responder, pero parecía bloquearse y ésto lo llevaba a decir que se le dificultaba pensar, ordenar las ideas que quería expresar. Por tal razón acordamos focalizarnos en lo que parecía más sencillo: hablar sobre sus preferencias y sobre lo que era más importante para sí mismo.

Al ver que William no podía expresar espontáneamente cuáles eran sus preferencias, se le propuso como tarea hacer una lista sencilla con sus preferencias a lo largo de su vida, a lo que accedió sin ningún reparo

(Facilitador de persona con discapacidad psicosocial, Bogotá).

Por otro lado, las preguntas sobre experiencias relacionadas con la discapacidad psicosocial como crisis, síntomas y situaciones asociadas, se sugiere que sean planteadas de manera cuidadosa, ya que pueden revivir momentos que han sido difíciles para la persona y generar barreras de comunicación al no querer conversar sobre estos temas.

La comunicación siempre fue fluida, pero hubo momentos de tensión, sobre todo al abordar el pasado de Aida. En algunos momentos sentí que el tema era demasiado personal, en etapas de su vida y que era mejor no ahondar. También fue mejor no profundizar en situaciones que eran estresantes, por ejemplo, la experiencia laboral.

(Facilitadora de persona con discapacidad psicosocial, Bogotá).

Cabe añadir que uno de los aspectos principales para la comunicación con las personas con discapacidad psicosocial es lograr desde el comienzo una relación de confianza, la cual, según su experiencia, se logra cuando la persona se siente escuchada y tenida en cuenta.

Tanto en las personas con discapacidad intelectual, como psicosocial, es necesario propiciar espacios donde la persona (si es su deseo) pueda estar sola y donde se facilite la expresión de su voluntad más libremente y con tranquilidad, permitiendo una mayor fluidez en la comunicación.

En el caso de las personas con discapacidad intelectual, se observó que, generalmente, cuando están los padres u otra persona, se disminuye su participación y se presenta una tendencia a que éstos respondan por él o aprueben lo que la persona está diciendo. En algunos casos, la persona busca la aprobación de lo que está comunicando:

“...Constantemente requirió apoyo de su mamá para expresar ideas y opiniones a las cuales su madre trataba de dejarlo solo...”

(Facilitadora de persona con discapacidad cognitiva, Bogotá).

Buenas prácticas

Utilizar las estrategias necesarias para que la persona pueda desarrollar sus capacidades y habilidades durante el proceso, para tomar sus decisiones de una manera autónoma.

Dejar por escrito la descripción de la experiencia de cómo se logró la comunicación y comprensión con la persona y las estrategias empleadas.

Dejar por escrito cuál es la forma como la persona toma decisiones y los ajustes y apoyos que se requieren si son necesarios.

El tipo y la intensidad del apoyo que se proporciona debe ser como “un traje a la medida”, que depende de cada persona y de sus necesidades.



Recomendaciones generales para facilitar la comunicación, la comprensión y la autodeterminación de la persona con discapacidad.



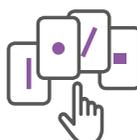
1 Diríjase a la persona, no sólo a su acompañante(s). Sin usar una actitud paternal ni maternal.



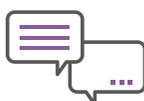
2 Conozca la forma de comunicación de la persona. Toda forma de comunicación es válida y tener siempre presente que la manera de comunicación no limita la capacidad de la persona para tomar decisiones.



3 Las personas pueden expresar su voluntad y preferencias sin recurrir al lenguaje verbal. Preste atención a las reacciones de la persona cuando se le pregunta, se le pide que elija o se solicita su opinión. Las respuestas pueden incluir gestos, movimientos o conductas. Todos estos deben ser tenidos en cuenta.



4 La persona con discapacidad puede tener un lenguaje verbal, pero presentar dificultades de articulación, lo que hace que las personas con las que interactúa tengan dificultades para entenderla. En estos casos puede ayudar, por ejemplo, solicitarle que hable más despacio y usar imágenes de apoyo para complementar lo que se dice y lo que se explica.



5 No se debe presuponer que la persona no va a entender lo que se le va a informar porque esto constituye un prejuicio que genera una barrera para intentar la comunicación.



6 Para confirmar que la persona está entendiendo la información, formule preguntas como: ¿Me entendiste? ¿Tienes alguna duda? Puede pedirle también que diga lo que usted le ha explicado en sus propias palabras.



7 Se debe tener presente que el vocabulario técnico puede resultar de difícil comprensión. Lo anterior no implica que la persona no pueda entender y expresar su voluntad. En estos casos se recomienda usar apoyos para facilitar la comprensión, evitar el uso de términos difíciles de entender o explicarlo en un lenguaje sencillo.



8 Hable despacio, use frases cortas vocalizando adecuadamente. Evite incluir muchas ideas en una sola frase y separe la información que desea transmitir y explicar de acuerdo con su complejidad.



9 Use la repetición si es necesario para asegurar la comprensión de las ideas y la información.



10 Mantenga una actitud de escucha activa durante la interacción con la persona con discapacidad. Absténgase de realizar otras actividades durante la conversación.

3 Elaboración del Perfil Personal y de Apoyos

La sistematización de la información recopilada, tanto del conocimiento de la persona con discapacidad, como de la Identificación de apoyos y ajustes se registra en el documento denominado **“Perfil personal y de apoyos”**. Este documento resume la información personal y las estrategias que se consideren para brindar soporte y apoyo a la persona con discapacidad en la toma de decisiones.

De forma general el documento contiene:

Un informe del proyecto de vida de la persona de acuerdo con sus preferencias.

Los ajustes y apoyos que la persona requiere para participar en un proceso de toma de decisiones.

La determinación de las personas de apoyo para tomar una determinada decisión.

El modelo de documento del perfil personal y de apoyos que se encuentra en el anexo No. 1 se elaboró como resultado de la experiencia del proyecto.



Ejecución del plan de apoyos para participar en el proceso de toma de decisiones

Una vez se conoce a la persona con discapacidad, se identifican los ajustes y apoyos que requiere, registrados en el documento perfil personal y de apoyos, se procede a su ejecución para facilitar la participación de la persona en cualquier proceso de toma de decisiones.



Seguimiento al plan de apoyos

En el seguimiento se verifica el cumplimiento a lo establecido en el plan de acción descrito en el perfil personal y de apoyos, y que la toma de decisiones se esté realizando conforme a la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad.



Algunas herramientas de obtención de la información para el diseño del sistema de apoyos

Las herramientas de obtención de la información son las que permiten conocer a la persona con discapacidad y su entorno. Lo importante del uso de estas herramientas es que, se ajusten y se usen de acuerdo con las necesidades de la persona con discapacidad.

Se recomiendan cuatro herramientas de uso práctico y sencillo:

1 La entrevista Semiestructurada

Se elabora con preguntas que orientan la consecución de información para lograr los objetivos.

No es un cuestionario, se emplea para generar una conversación donde se pueden hacer más preguntas para ampliar o aclarar información. Se realizan las entrevistas que se consideren necesarias para profundizar y aclarar aquellos aspectos que se consideren relevantes para conocer a la persona e identificar los apoyos. La entrevista es cara a cara, para generar un ambiente de confianza, lo cual facilita procesos de empatía y confianza con el facilitador.

“Esta entrevista permite reconocer a la persona con discapacidad de tal manera que ni sus padres sabían que tenía esas habilidades”

(Facilitadora de persona con discapacidad cognitiva, Medellín).

Hay que resaltar la estrategia de generar diálogos y conversaciones desde la confianza y empatía incentiva la participación de la persona con discapacidad:

“Esta entrevista fue muy positiva, se dio de forma natural y espontánea. Las preguntas se iban haciendo y nos iban dando otras formas de diálogo y otros temas a abordar”

(Facilitadora de persona con discapacidad cognitiva, Medellín).

2 La Observación

Se entiende, en este ejercicio de construcción del sistema de apoyos, como el registro de información que es útil para:

1. Identificar las barreras que la persona con discapacidad enfrenta para el desarrollo de su autonomía y autodeterminación.
2. Identificar los apoyos y facilitadores que permiten la toma de decisiones.
3. El análisis de las relaciones familiares y sociales de la persona.

3 El Mapa de Relaciones

Este busca facilitar, de una manera gráfica, la identificación de la red de apoyo de la persona y del tipo de apoyo que pueden aportar. La representación visual de la información recolectada hace que sea más fácil su comprensión. Es una herramienta que busca que las personas estén activamente involucradas en la conformación de su red de apoyo.

4 El Ecomapa

Es una herramienta que permite de manera visual, analizar las relaciones de la persona con la familia y con el entorno social y comunitario. Facilita la identificación de redes de apoyo comunitaria, determinando dónde las relaciones son más fuertes y dónde más débiles y cuáles se podrían potenciar como redes de apoyo para la toma de decisiones.



Anexos

1: Perfil personal y de apoyos

PERFIL PERSONAL Y DE APOYOS			
Elaborado para:	Nombre de la persona con discapacidad		
Fecha:	Día / Mes / Año		
Elaborado por:	Persona o entidad que elabora el perfil		
1. PERFIL PERSONAL Y DE APOYOS			
Nombres y apellidos:			
Lugar de nacimiento:		Edad:	
Dirección:		Teléfono:	
Nivel de educación:		Ocupación:	
Con quién vive:			
2. CÓMO SE COMUNICA			
Comunicación verbal, escrita, con señas, gestos, gráfica, con medios (electrónicos o físicos)			
3. DATOS BIOGRÁFICOS		Momentos claves de su trayectoria de vida.	
4. AUTODETERMINACIÓN			
<p>Cómo decide en actividades de:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cuidado personal • Ocio o tiempo libre • Ocupación • Relaciones personales 			
5. PREFERENCIAS:		En el manejo del tiempo libre, tiempo productivo, relaciones, gustos.	
6. METAS Y ASPIRACIONES:		En educación, vida independiente, ocupación, vida familiar.	
7. BARRERAS:		Actitudinales, físicas, de comunicación y jurídicas.	
8. CÓMO SE RELACIONA			
<p>Con base en el análisis del mapa de relaciones y el ecomapa:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Nombre de la persona • Vínculo • Cómo es la relación con la persona (cercana, de confianza, de afecto, de ayuda) 			
9. IDENTIFICACIÓN DE LOS APOYOS PARA LA TOMA DE DECISIONES			
Decisión para la que se requiere el sistema de apoyos:			
DESCRIPCIÓN DEL APOYO REQUERIDO EN:	Definición de los apoyos		
	Red familiar	Red comunitaria	Recursos
Comunicación			
Autodeterminación			

Modelo del documento: Perfil personal y de apoyos

PERFIL PERSONAL Y DE APOYOS	
Elaborado para:	Roselia Acosta Pérez
Fecha:	04 / 05 / 2019
Elaborado por:	Asdown Colombia

1. PERFIL PERSONAL Y DE APOYOS	
Nombres y apellidos: ROSELIA ACOSTA PÉREZ	
Lugar de nacimiento: Bogotá	Edad: 38 años
Dirección: Av. Las Palmas No. 18-24	Teléfono: 704 1273
Nivel de educación: Secundaria y estudios no formales.	Ocupación: Actividades artísticas y deportivas.
Con quién vive: Padre y madre, en casa propia.	

2. CÓMO SE COMUNICA
<p>Cuenta con expresión verbal aceptable para hacerse entender.</p> <p>Mantiene conversaciones cortas, sin dificultad.</p> <p>Con la ayuda de pictogramas, se asegura abordar temas más complejos o que exijan precisión.</p> <p>Su comunicación escrita es mínima. Pero aprendió a firmar muy bien.</p>

3. DATOS BIOGRÁFICOS
<p>Desde muy temprana edad comenzó su vida escolar: jardín de Bienestar Infantil, Colegio Distrital de Educación Especial y el Instituto Pedagógico de la Enseñanza, con énfasis en formación ocupacional.</p> <p>Creció con sus dos hermanos mayores, quienes hoy viven independientes.</p> <p>En el Instituto se destacó por su disciplina en los deportes: tiene medallas de torneos de atletismo y baloncesto. Y luego obtuvo más en las Olimpiadas Especiales en natación.</p> <p>Desarrolló su lenguaje oral después del colegio.</p> <p>Algunas de sus pinturas han sido seleccionadas para exposiciones colectivas y muestras pictóricas nacionales.</p> <p>A sus 20 años hizo un viaje familiar por la Costa Atlántica y desea conocer los parques de Disney, en el futuro.</p> <p>Aprendió a usar el transporte público y desde hace 3 años se desplaza sola por la ciudad a tomar sus clases de pintura.</p>

4. AUTODETERMINACIÓN	
	<p>Maneja buen grado de autonomía para: Cuidado personal y elección de su ropa. Movilizarse en la ciudad y uso de transporte público. Hacer sus tareas y administrar su tiempo libre.</p> <p>Requiere apoyo simple para: Cocinar y hacer los deberes de la casa. Usar computador y celular (usa comandos de voz).</p> <p>Requiere máximo apoyo para: Manejo de dinero. Cuidados de salud (citas médicas acompañada).</p>
5. PREFERENCIAS:	<p>La familia tiene casa en Bogotá y finca en Villeta, pero Roselia prefiere vivir en la capital.</p> <p>En el futuro, le gustaría vivir con su prima Gabriela, quien ha sido su mejor amiga y confidente.</p> <p>Le gusta el deporte, la danza, el teatro, pero su mayor deseo es dedicarse a la pintura (quiere tener su propia academia).</p> <p>Aprecia mucho a sus dos sobrinas pequeñas, pero siempre ha tenido claro que no quiere hijos.</p>
6. METAS Y ASPIRACIONES:	<p>Le gusta la idea de ser independiente, pero no quiere vivir sola. Desea estar cerca de su familia, pero en su propio espacio.</p> <p>Quiere seguir estudiando pintura y hacer una exposición de sus obras. Su meta es ser maestra en una academia.</p> <p>Su meta más inmediata es aprender a leer y perfeccionar su escritura.</p>
7. BARRERAS:	<p>Barreras: Actitudinales: Predominó en la familia una expectativa baja sobre su capacidad para tomar decisiones. Sin embargo, siempre la impulsaron a realizar actividades que le permitieran desarrollar sus habilidades y participar socialmente.</p> <p>La actitud sobreprotectora en casa puso límites a su autonomía, para el manejo de dinero, de sus relaciones sociales y de sus derechos sexuales, por ejemplo toman decisiones por ella, como realizarle la esterilización.</p> <p>En la etapa escolar, los maestros subestimaron las capacidades de aprendizaje y su desarrollo de lenguaje oral y escrito fue pobre.</p> <p>Comunicación: Aunque se expresa verbalmente bien, algunas veces los interlocutores de su entorno no logran comprenderle (especialmente cuando no están familiarizados con su temática cotidiana).</p> <p>Toma mucho tiempo la comunicación escrita con ella, por lo que se requiere paciencia y mucho apoyo.</p>

8. CÓMO SE RELACIONA

Cuenta con una red de apoyo amplia y suficiente:

Círculo cercano:

Madre: María Pérez A. (70 años)
Padre: Joaquín Acosta R. (75 años)
Hermano: José Acosta P. (casado)
Hermano: Libardo Acosta P. (soltero)
Prima: Gabriela Muñoz (soltera)

Familia extendida:

Cuñada: Bibiana Suárez (esposa de José)
Sobrinas: Natalia y Luisa (hijas de José)
Tía: Yanira Pérez (hermana de María)
Tío: Orlando Pérez (hermano de María)

Red comunitaria:

Profesor de pintura: Rafael Pinzón
Profesora de danza: Maritza Roa
Vecino: Rodolfo Amaya (supermercado)

9. IDENTIFICACIÓN DE LOS APOYOS PARA LA TOMA DE DECISIONES

Decisión para la que se requiere el sistema de apoyos:	Administración de bienes y propiedades: Casa en Bogotá y finca en Villeta, Cundinamarca. Administración de ingresos o capital: Pensión por sustitución (padre)	
DESCRIPCIÓN DEL APOYO REQUERIDO EN:	Definición de los apoyos	
	Descripción del apoyo	Persona de apoyo
Comunicación	Acompañamiento para asegurar comprensión y expresión con terceros.	María Pérez A. (Mamá)
Autodeterminación	Ayuda en la obtención de información, análisis y formulación de opciones para la toma de decisiones.	Gabriela Muñoz (Prima)
Administración de dinero	Conocimiento de denominación, en billetes y monedas. Operaciones básicas en compras y pagos. Apertura y manejo de cuenta bancaria. Uso de tarjeta débito.	Libardo Acosta P. (Hermano)
Administración de vivienda	Acompañamiento en planeación y ejecución de actividades de mantenimiento y pago de obligaciones.	María Pérez A. (Mamá)

2. Consentimiento informado

Paso No. 1

Consentimiento Informado para la construcción del Sistema de Apoyos

Decidimos construir con usted y su familia un sistema de apoyos para facilitar la toma de decisiones sobre su vida.

Usted podrá solicitar ayuda de otra persona para participar, si lo considera necesario.

Usted es libre de participar en todo el proceso o no continuar cuando lo desee.

Actividades que se van a realizar:

Reuniones con preguntas y ejercicios para conocer temas como:

Datos personales

La forma como se comunica

La manera en la que toma decisiones

Sus relaciones personales y con su entorno

Beneficios

Se tomarán acciones respetando su voluntad y preferencias

Usted podrá hacer efectivo el derecho a tomar sus propias decisiones

Riesgos

Algunas de las preguntas pueden cubrir temas que son incómodos para usted. Usted no tiene que responder a todas las preguntas

Confidencialidad

Toda la información sobre usted será utilizada únicamente para facilitarle su toma de decisiones con apoyo

Sólo las personas relacionadas con los apoyos que se le brindan tendrán acceso a esta información

Participación voluntaria

Usted participará en este ejercicio porque le interesa y siente que le será útil. Si decide no participar o desea retirarse en cualquier momento puede hacerlo sin ningún problema

Firma o huella de la persona

Fecha

Firma del testigo

Nombre y afinidad

Paso No. 2

Cuando se presente el documento perfil personal y de apoyos al final debe decir:

Yo (*nombre de la persona con discapacidad*)

He leído o conocido el contenido de este documento

He podido hacer preguntas sobre él.

He recibido suficiente información sobre su contenido.

He hablado con (*nombre del facilitador*)

Comprendo que mi participación es voluntaria y se tuvieron en cuenta mis preferencias.

Estoy de acuerdo con las recomendaciones de apoyo aquí mencionadas.

Firma o huella de la persona

Fecha

Firma del testigo

Nombre y afinidad

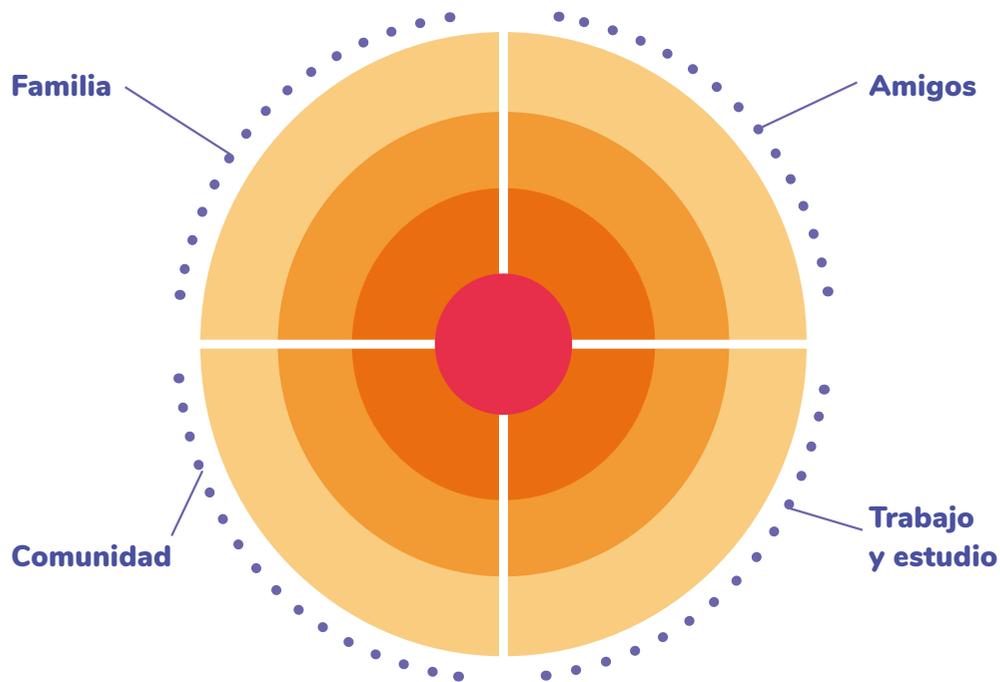
Firma del testigo 2

Nombre y afinidad

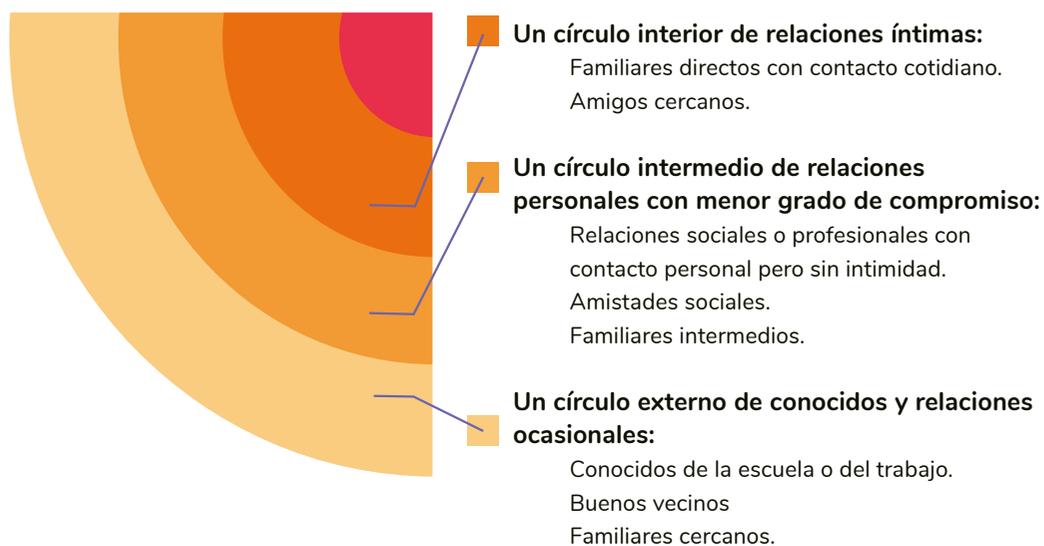
3. Diseño de un mapa de relaciones

1. El mapa de relaciones, representa las relaciones de la persona en 4 cuadrantes:

- Familia
- Amistades
- Relaciones laborales y escolares
- Relaciones comunitarias o de servicios



2. Sobre estos 4 cuadrantes se inscriben 3 áreas:

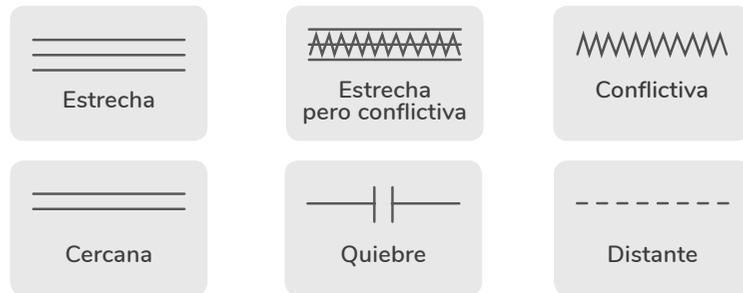


4. Ecomapa

En el centro del diagrama se ubica a la persona con discapacidad y alrededor se identifican con nombres e imágenes a las entidades involucradas en sus rutinas más importantes: salud, educación, trabajo, recreación, cultura, religión, organizaciones de persona con discapacidad y familia extensa.

Las conexiones se realizan mediante líneas que unen a la persona central con los círculos de su entorno, según sea su intensidad y tipo de vínculo entre ellos.

Tipos de relaciones



CONCLUSIONES

- 1.** El cambio de paradigma que trajo consigo la CDPD, implica reconocer que la discapacidad no está en la persona, sino que resulta de la interacción “entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás” (artículo 1, CDPD). Reconocer lo anterior obliga a eliminar aquellas barreras contextuales y no a corregir o curar a las personas.
- 2.** La CDPD es un instrumento internacional de derechos humanos que tiene carácter constitucional y debe ser cumplido, obligatoriamente, tanto por servidores públicos, como por personas privadas.
- 3.** La capacidad jurídica, es decir, ser titular de derechos y ejercerlos, es un derecho universal que tienen todas las personas, por el hecho de ser tales. Limitar este derecho en razón exclusivamente a la existencia de una discapacidad, como sucedía con la interdicción, constituye discriminación por motivos de discapacidad que viola los derechos humanos de las personas con discapacidad.
- 4.** El ejercicio de la capacidad jurídica tiene connotaciones no solo en el ámbito del derecho, sino que repercute directamente en todos los aspectos de la vida de una persona. El poder tomar decisiones tiene implicaciones en la definición de cada cual como persona, en el proyecto propio de vida, en las decisiones sobre las personas que hacen parte de él, entre otras.
- 5.** La interdicción, a pesar de su pretensión protectora, resultaba limitando este derecho universal, en razón de la existencia de una discapacidad. El proceso que llevaba a la interdicción no tenía en cuenta a la persona con discapacidad que era su directa afectada, y una vez resuelto, permitía que un tercero tomara decisiones sin tener tampoco en cuenta a la persona. Este es un sistema que

conlleva abusos y aprovechamiento de la situación, además de producir de facto una infantilización permanentemente de la persona y no permitir que ella sea el centro de su propia vida.

6. Como se mencionó, muchas de las justificaciones que se han utilizado para soportar la limitación de un derecho universal, por el hecho de la discapacidad, son razonamientos que con frecuencia nacen del prejuicio y la estigmatización de la propia discapacidad. Es importante revisar, con mucho escrutinio, la razón particular por la cual se recurría a esta figura. Ante la pregunta sobre qué hacer si no se puede emplear la interdicción, ya existe una respuesta: implementar los apoyos, ajustes y medidas de accesibilidad que permitan hacer que las personas con discapacidad tomen las riendas de sus vidas.
7. Otra de las justificaciones principales para haber utilizado la interdicción era la de asegurar y proteger económicamente a la persona. El derecho colombiano ya cuenta con varias figuras jurídicas que se han empleado durante muchos años para conseguir tal objetivo. Sin embargo, no se ha pensado su aplicación en el contexto de la discapacidad. Lo anterior muestra que siempre han existido alternativas al uso de figuras que sustituyan la voluntad y toma de decisiones de las personas con discapacidad, pero siempre se prefirió la figura más restrictiva y vulneratoria de derechos. Es un asunto de dignidad, justicia e igualdad que no da espera.
8. La toma de decisiones con apoyo, propuesta en el artículo 12 de la CDPD implica que, como cualquier persona, las personas con discapacidad pueden requerir apoyos para decidir sobre todos los aspectos de su vida, y esto no es motivo para pensar que las personas no son capaces; la presunción de su capacidad es ahora, realmente, la regla y el principio fundamental.
9. Para proporcionar apoyos en la toma de decisiones es preciso realizar los esfuerzos necesarios para comunicarse con la persona y conocer si requiere o no apoyos, el nivel de los apoyos, y su voluntad y preferencias en el ejercicio de su capacidad jurídica. Las personas con discapacidad, como cualquier otra, tienen el derecho a cometer errores en la toma de decisiones.

- 10.** Es vital conocer quién es la persona, cómo se comunica, cuáles son sus preferencias, cómo toma decisiones, cuál es su red de apoyo. Con este conocimiento se deben determinar los apoyos que necesita y quién o quiénes la van a apoyar en la toma de decisiones. Los apoyos facilitan la toma de decisiones de la persona con discapacidad, de acuerdo a sus preferencias y respetando su voluntad.

- 11.** Los apoyos no deben sustituir la voluntad de la persona. No se está promoviendo un cambio de nombre para quien ejercía la representación de la persona con discapacidad. El tercero no desaparece, pero sí cambia su rol. El apoyo implica asistencia, en este caso para la toma de decisiones, pero jamás debe procurar reemplazar la voluntad de la persona, con base en sus propias ideas de lo que está bien o mal.

- 12.** En algunos casos, la voluntad y preferencias de las personas puede conocerse a través de su red de apoyos. Las barreras en la comunicación no deben representar una limitación a poner en el centro de su vida a la persona con discapacidad, independientemente del nivel y apoyos que pueda requerir, incluso para generar una comunicación efectiva con el entorno.

- 13.** La apuesta que debemos realizar como sociedad es la de permitir el goce efectivo de los derechos de todas las personas, incluyendo, por supuesto, los de las personas con discapacidad. Si bien siempre existirán casos donde establecer redes de apoyo, para buscar garantizar el respeto a la voluntad y preferencias de la persona puede ser un desafío, no podemos permitirnos actuar bajo el miedo y los estereotipos; la sociedad es la que debe adaptarse a la diversidad humana y actuar bajo ese parámetro. Es por eso que la CDPD, que es la fuente de toda esta transformación y que en Colombia ya se ha venido concretando en normas específicas, traza como derrotero el que la ley se ponga del lado de la igualdad de derechos de todas las personas y del valor social de la diversidad, y que, en los casos más difíciles, invite al desarrollo creativo de mecanismos que se inspiren en esos mismos postulados.

BIBLIOGRAFÍA

COMITÉ CDPD. Caso Silvia Nyusti, Péter Takács and Tamás Fazekas Vs. Hungría. Comunicación. No 1/2010, 21 de junio de 2013. CRPD/C/9/D/1/2010.

COMITÉ CDPD. Caso Makarov c. Lituania. 02 de marzo de 2015. CRPD/18/D/30/2015.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 84 de 1873. 26 de mayo. “Código Civil de los Estados Unidos de Colombia”. En Diario Oficial No. 2.867. Bogotá D.C. 31 de mayo de 1873.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 70 de 1931. 28 de mayo. “Que autoriza la constitución de patrimonios de familia no embargables”. En Diario Oficial No. 21.706. Bogotá D.C 05 de junio de 1931.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia 16 de junio de 1987. MP. Eduardo García Sarmiento. Gaceta Judicial Tomo CLXXXVIII.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 495 de 1999. 08 de febrero. “Por medio del cual se modifica el artículo 3º, 4º (literal A Y B), 8º Y 9º de la Ley 70 de 1931 y se dictan otras disposiciones afines sobre la constitución voluntaria del patrimonio de familia. Diario Oficial No. 43.399. Bogotá D.C 11 de febrero de 1999.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 675 de 2001. Agosto 3. “Por medio del cual se expide el régimen de propiedad horizontal”. Diario Oficial No. 44.509. Bogotá D.C. 04 de agosto de 2001.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 734 de 2002. 05 de febrero, “por el cual se expide el Código Disciplinario Único”. En Diario Oficial No. 44.708. Bogotá D.C. 13 de febrero de 2002.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-983. 13 de noviembre de 2002. MP. Jaime Córdoba Triviño. Expediente D-4141.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 906 de 2004. 31 de agosto. “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Diario Oficial No. 45.658. Bogotá D.C 01 de septiembre de 2004.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-1103. 04 de noviembre de 2004. MP. Clara Inés Vargas Hernández. Expediente T-977/002.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-1221-06 de diciembre de 2004. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Expediente T-998849.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1258 de 2008. 05 de diciembre. "Por medio del cual se crea la sociedad por acciones simplificada". Diario Oficial No. 47.194. Bogotá D.C. 05 de diciembre de 2008.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1306 de 2009. 05 de junio. "Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados". Diario Oficial 47.371. Bogotá D.C. 05 de junio de 2009.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-029. 28 de enero de 2009. MP. Rodrigo Escobar Gil. Expediente D-7290.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1346 de 2009. 05 de junio. "Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados". Diario Oficial. 47.371. Bogotá D.C. 05 de junio de 2009.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-293. 21 de abril de 2010. MP. Nilson Pinilla Pinilla. Expediente LAT 352

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-371. 05 de mayo de 2010. MP. Nilson Pinilla Pinilla. Expediente D-7896.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1412 de 2010. 19 de octubre. "Por medio del cual se autoriza la realización en forma gratuita y se promueve la ligadura de conductos deferentes o vasectomía y la ligadura de trompas de Falopio como formas para formar la paternidad y la maternidad responsable". Diario Oficial No. 47.867. Bogotá D.C. 19 de octubre de 2010.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1564 de 2012. 12 de julio. "Por medio del cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones". En Diario Oficial No. 48. 489. Bogotá D.C. 12 de julio de 2012.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1618 de 2013. 27 de febrero de 2013. "Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad". En Diario Oficial No. 48. 717. Bogotá D.C. 27 de febrero de 2013.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-131. 11 de marzo de 2014. MP. Mauricio González Cuervo. Expediente D-9786.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-233. 09 de abril de 2014. MP. Alberto Rojas Ríos. Expediente OG-145.

COMITÉ CDPD. Observación General N° 1 sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley. 11° periodo de sesiones. CRPD/C/11/4. 19 de mayo de 2014.

COMITÉ CDPD. Observación general N° 2 Artículo 9: Accesibilidad, CRPD/C/GC/2. 22 de mayo de 2014.

108 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-182. 13 de abril de 2016. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. Expediente D-11007.

COLOMBIA. CORTTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-405. 03 de agosto de 2016. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. Expediente D-11203.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1996 de 2019. 26 de agosto.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-042. 01 de febrero de 2017. MP. Aquiles Arrieta. Expediente D-1148.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-362. 31 de mayo de 2017. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. Expediente T-5.990.550.

COMITÉ CDPD. Observación general N° 5 sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad. CRPD/C/GC/5. 27 de octubre de 2017.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1934 de 2018. 02 de agosto. "Por medio del cual se reforma y adiciona el Código Civil". Bogotá D.C

COMITÉ CDPD. Observación General N° 6 sobre la igualdad y la no discriminación. 19° periodo de sesiones. CRPD/ C/GC/6. 09 de marzo de 2018.

COLOMBIA. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO & PAIIS. Capacidad Jurídica y Derechos de las personas con discapacidad en el marco del derecho notarial. 2016.

COLOMBIA. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. ABECÉ. Documento de voluntad Anticipada Resolución 2665 de 2018. Octubre 2018. Consultado el día 06 de mayo de 2019. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/abecce-voluntad-anticipada.pdf>

COLOMBIA. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Resolución 2665 de 2018. Por medio de la cual se reglamenta parcialmente la Ley 1733 de 2014 en cuanto al derecho a suscribir el Documento de Voluntad Anticipada. Diario Oficial No. 50.635. de 2018. Bogotá D.C. 25 de junio de 2018.

NACIONES UNIDAS. CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. 13 de diciembre de 2006.

NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. "Informe de la relatora especial sobre los derechos de las personas con discapacidad" 20 de diciembre de 2016. A/HRC/34/58.

NAVAS. Alex German. Cómo proteger los bienes de los incapaces. 14 de febrero de 2012. Consultado el 06 de mayo de 2019. Disponible en: <https://uao.libguides.com/c.php?g=529834&p=3623716#ArticuloPerio>.

OFICINA JURÍDICA DEL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL. Concepto jurídico No. 001-oj. 12 de enero de 2016.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 410 de 1971. 27 de marzo. "Por el cual se expide el Código de Comercio". En Diario Oficial No. 33.339. Bogotá D.C. 16 de junio de 1971.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 624 de 1989. 30 de marzo. "Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrativos por la Dirección General de Impuestos Nacionales". En Diario Oficial No. 38.765. Bogotá D.C. 30 de marzo de 1989.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 663 de 1993. 27 de marzo. "por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración" Diario Oficial No. 40.820. Bogotá D.C. 05 de abril de 1993.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Decreto 2871 de 2006. 22 de agosto. "por el cual se reglamenta el artículo 37 de la ley 962 de 2005, y señalan los derechos notariales correspondientes". Diario Oficial No. 46.368. Bogotá D.C. 22 de agosto de 2006.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 1242 de 2013. 14 de junio. "Por el cual se sustituye la parte 3 del Decreto número 2555 de 2010 en lo relacionado con la administración y gestión de Fondos de Inversión Colectiva". Diario Oficial No. 48.821. Bogotá D.C. 14 de junio de 2013.

QUIROZ, Aroldo. Nuevo Régimen de Guardas -Ley 1306 de 2009-. Bogotá: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, 2015.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA. Concepto 2009036212-001. 18 de junio de 2009.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA. Circular Básica Jurídica Parte II, Título II. Octubre 2014.

SUÁREZ FRANCO. Roberto. Derecho de Familia. Tomo II. Filiación: régimen de los incapaces. Editorial Temis. 2014.

