



Notarías: Un Nuevo Entorno de Inclusión

Guía de acceso a los trámites notariales en temas de discapacidad.
Ley 1996 de 2019.





Autores:

Martha Lucía Cuartas Vanegas. Notaria Única del Círculo de Sabaneta.
Gonzalo González Galvis. Notario Cuarto del Círculo de Pereira.
Gustavo Emilio Palacios Calle. Notario Quinto del Círculo de Medellín.
Karin Amalia Rodríguez.
Sandra Montenegro Cardona.
Asesoras Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales.

Margarita Cabello Blanco.
Procuradora General de la Nación.

Antonio Emiro Thomas Arias.
Viceprocurador General de la Nación.

Luz Myriam Reyes Casas.
Procuradora Delegada para Asuntos Civiles y Laborales.

Camila Afanador Vargas.
Directora Instituto de Estudios del Ministerio Público.

Eugenio Gil Gil.
Presidente Unión Colegiada del Notariado Colombiano.

Diseño y diagramación:

Pablo Augusto Santana Villar.
Publicista y Diseñador - Unión Colegiada del Notariado Colombiano.

2021©

Notarías: Un Nuevo Entorno de Inclusión
Guía de Acceso a los Trámites Notariales en temas
de discapacidad - Ley 1996 de 2019.



ÍNDICE

1. Conceptos básicos	6
2. Herramientas para tomar decisiones con apoyo	14
2.1 Acuerdos de apoyo	14
2.2. Directivas anticipadas	19
Anexo 1. Minutas	26
Anexo 2. Vigencias normativas y régimen de transición	54
Anexo 3. Jurisprudencia relevante	56

Presentación

La Ley 1996 de 2019, por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad, ha sido destacada y reconocida como un cambio de paradigma en el reconocimiento y regulación del derecho a la capacidad en Colombia. Este cambio de paradigma está basado fundamentalmente en considerar a la persona con discapacidad, desde el reconocimiento y respeto de su diferencia, como una persona capaz de manifestar su voluntad y sus deseos, haciendo prevalecer su autonomía en el ejercicio de los negocios jurídicos, aspectos médicos, situaciones personales y situaciones familiares.

Con ello, queda atrás la figura de la interdicción y la inhabilitación, herencia de las instituciones del derecho romano clásico, que se configuraba como un impedimento para el reconocimiento del derecho al ejercicio de capacidad jurídica de la persona con discapacidad, y que habilitaba jurídicamente a un tercero para representarla, por considerarla como incapaz de ejercer estos derechos. La justificación de esta figura se asentaba en la presunta protección que apuntaba a que ese tercero “capaz” de tomar decisiones, lo hiciera en lugar de la persona con discapacidad.

La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) ratificada por Colombia el 10 de mayo de 2011, estableció en su artículo 12, la obligación del reconocimiento de la capacidad legal plena para las personas con discapacidad y el establecimiento de los apoyos y salvaguardas necesarios para su ejercicio. En consecuencia, como Estado Parte y, en cumplimiento de los demás pac-

tos, convenios y convenciones internacionales sobre derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad¹ y por mandato expreso de la Constitución Política², la Ley 1996 de 2019 dispuso en el artículo 6° el establecimiento de la presunción de capacidad, así:

“Todas las personas con discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones, y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos. En ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona”.

El panorama que nos deja la presunción legal de capacidad de la Ley 1996, es que cambia sustancialmente la presunción del 1503 del C.C., pues la misma, es plena y no admite excepciones de ningún orden. Es decir, ninguna persona mayor de edad será incapaz para celebrar sus propios actos jurídicos por el hecho de tener una discapacidad física o mental.

Para lograr este propósito, la ley derogó y modificó las normas del régimen civil que restringían la capacidad plena de ejercicio de las personas mayores con discapacidad (artículos 57 a 61). Además, se adoptaron los mecanismos y medidas pertinentes para el ejercicio de la capacidad legal, teniendo en cuenta que en el proceso puede que sea necesario recurrir a los llamados ajustes razonables, cuyo propósito es facilitar la comprensión de la información derivada de los actos jurídicos que ejerzan las personas con discapacidad.

¹ Declaración Universal de Derechos Humanos -Asamblea General de la ONU, 1948. Convención Americana sobre los derechos humanos - OEA, 1968. Declaración de Derechos del Deficiente Mental -Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. 1971. Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. OEA. 1999 (Aprobada por la Ley 762 dev 2002). Entre otras.

² Artículos 1, 5, 13, 14, 16, 47, 93.

Con estas medidas se permite que la persona con discapacidad pueda tomar decisiones y controle su propia vida, y que la participación de terceros se dé en términos de facilitar y apoyar la toma de decisiones y, bajo ningún pretexto, sustituyéndola.

La presente Cartilla tiene por objeto dar a conocer dos de los mecanismos que creó la Ley 1996 de 2019 para que las personas con discapacidad puedan tomar decisiones con apoyos. A continuación se presentan, los **acuerdos de apoyo y las directivas anticipadas** que podrán celebrarse ante Notarías y Centros de Conciliación.

1. CONCEPTOS BÁSICOS

¿Qué es la capacidad?

En sentido estrictamente jurídico, la capacidad se refiere a la aptitud legal de la persona para ser titular de derechos y obligaciones. Es lo que se conoce como la capacidad jurídica de manera general, como aquella facultad que tiene la persona para adquirir derechos y contraer obligaciones.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1502 del Código Civil (C.C.), se desprende que la capacidad se refiere tanto a la aptitud de ser titular de derechos (capacidad de goce) como a la aptitud de disponer de ellos (capacidad de ejercicio). La primera de ellas consiste en la aptitud general que tiene toda persona natural o jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones, y, es sin duda alguna, el atributo esencial de la personalidad jurídica.

Por su parte, la capacidad de ejercicio o capacidad legal consiste en la habilidad que la ley le reconoce a una persona para poderse obligar por sí misma, sin la intervención o autorización de otra. Implica, entonces, el poder realizar negocios jurídicos e intervenir en el comercio jurídico sin que se requiera acudir a otro.

¿Cuáles regímenes surgen frente a la capacidad?

1. El de las personas mayores de edad, plenamente capaces y sin discapacidad. (Pueden ejercer sus derechos y contraer obligaciones de manera autónoma e independiente.)
2. s mayores de edad en situación de discapacidad, con reconocimiento de su

capacidad legal. (Les aplica en lo pertinente la ley 1996 de 2019 y el decreto 1429 de 2020, para los acuerdos de apoyo, adjudicación judicial de apoyos y directivas anticipadas.)

3. Menores de edad no emancipados. (Sujetos a la patria potestad – Art. 288 y siguientes del Código Civil.)
4. Menores de edad emancipados, sujetos al régimen de guardas. (Ley 1306 de 2009.)
5. Personas mayores de edad, declarados interdictos o inhabilitados con sentencia en firme anterior a la vigencia de la ley 1996 de 2019, con curadores y/o consejeros a los que no se les ha revisado su situación. (Continúa de manera transitoria rigiendo la ley 1306 de 2009 hasta que la situación del titular del acto sea revisada por el juez de familia que los declaró como tales —Artículo 56 de la ley 1996 de 2019—.)
6. Personas en situación de discapacidad con procesos de interdicción o inhabilitación en curso, sin sentencia al momento de entrar en vigencia la ley 1996 de 2019. (Sus procesos quedaron suspendidos, con la posibilidad de que el juez, de manera excepcional, pueda decretar el levantamiento de la suspensión y la aplicación de medidas cautelares nominadas o innominadas, cuando la situación lo amerite – Artículo 55 de la ley 1996 de 2019.)

¿Cuáles son los modelos de la discapacidad?

La discapacidad siempre ha existido a lo largo de la historia y ha sido entendida y

abordada de diferentes maneras. En principio, era tratada como un elemento natural o intrínseco a la persona con discapacidad y no como un asunto de derechos o asunto social. Más bien, fue asumida durante mucho tiempo bajo arquetipos que en vez de reconocer la discapacidad como un tema de derechos humanos, la abordaban desde una visión desfavorable en términos de garantías fundamentales, permeada de prejuicios, matices paternalistas y segregacionistas. Con el paso del tiempo dicha visión ha cambiado y se ha enmarcado en diferentes modelos.

La reconocida académica y activista de derechos humanos argentina, Agustina Palacios³, ha identificado tres modelos predominantes en la concepción de la discapacidad:

- i) **El modelo de la prescindencia.** Bajo este modelo la discapacidad es concebida como un castigo o una maldición, algo intrínsecamente negativo e inútil, razón por la cual considera que se debe prescindir de las personas con discapacidad.
- ii) **El modelo médico-rehabilitador.** En este, la discapacidad es asumida como una enfermedad o como un diagnóstico médico. Esta noción reduce a la persona a una enfermedad, cuyas acciones van encaminadas a curarla o sencillamente a tratar de “normalizarla”. Esto trae como consecuencia la segregación de las personas con discapacidad quienes, de facto, se encuentran excluidas de los espacios sociales y comunitarios, pues su vida se reduce como se dijo con antelación a una simple rehabilitación o curación.
- iii) **El modelo social.** Plantea que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las características funcionales de una persona y las barreras que esta encuentra en su entorno. La discapacidad ya no está de-

³En su obra: *El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid; Grupo editorial CINCA, 2008

terminada por la persona con características funcionales diversas, sino por las barreras que el mundo le impone.

Este modelo responsabiliza a la sociedad y al Estado de la eliminación de las barreras que generan la discapacidad y, por tanto, la discriminación, la marginalización o la segregación.

La obligación estatal y social, ya no se basa en la eliminación de las personas consideradas inútiles ni en su normalización como sucede en los anteriores modelos, sino en eliminar los obstáculos que no les permite el goce efectivo y la materialización de sus derechos. Este modelo, entonces, propende a reconocer la discapacidad como un asunto de derechos, y no un asunto médico o intrínseco a las personas con discapacidad.

La Ley 1996 de 2019, acoge el modelo social de discapacidad y brinda herramientas que permiten eliminar las barreras que les impiden a las personas con discapacidad manifestar su voluntad y tomar sus decisiones de manera autónoma.⁴

¿Qué se entiende por barreras?

Las barreras hacen referencia a los obstáculos que impiden el goce efectivo y la materialización de los derechos de las personas con discapacidad. La eliminación de las barreras de acceso a los servicios, a la información, al entorno físico, al transporte, entre muchas más, es una condición esencial para que estas personas puedan participar plenamente en la sociedad en igualdad de condiciones.

El Protocolo de Atención Inclusiva en el Acceso a la Justicia para Personas con Dis-

⁴ Sobre la evolución del concepto de capacidad legal, puede verse el concepto 2020EE002199 de la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro. Enero 10 de 2020.

capacidad (2019), elaborado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, resume las barreras de la siguiente forma:

Actitudinales: Conductas, palabras, frases, sentimientos, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a los espacios, objetos, servicios y, en general, a las posibilidades que ofrece la sociedad.

Comunicativas: Obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, la consulta, el conocimiento y, en general, al proceso comunicativo de las personas con discapacidad, en condiciones de igualdad, a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.

Físicas: Obstáculos materiales, palpables o contruados, que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios urbanos, arquitectónicos, de los objetos, e incluso de los servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad, por parte de las personas con discapacidad.

¿Qué son los ajustes razonables?

Encontramos en el artículo 2º de la CDPD, al igual que en el artículo 3-6 de la Ley 1996 de 2019, que los ajustes razonables son las modificaciones necesarias y adecuadas para que una persona determinada pueda disfrutar sus derechos y libertades en igualdad de condiciones. Supone, por tanto, el compromiso de los Estados Parte de emprender las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, 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 fundamentales.

Los ajustes razonables son requeridos según las características de cada situación concreta, de donde resulta difícil elaborar un listado que pueda abarcarlos todos.⁵

¿Qué se entiende por apoyos?

De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 1996 de 2019, los apoyos son tipos de asistencia que se prestan a la persona con discapacidad para facilitar el ejercicio de su capacidad legal. Estos pueden incluir la asistencia en la comunicación, la asistencia para la comprensión de actos jurídicos y sus consecuencias, y la asistencia en la manifestación de la voluntad y preferencias personales.

Existen diferentes clases de apoyos. La diferencia deriva del aspecto legal de los apoyos, lo que significa que si el apoyo no debe ser reconocido mediante acto jurídico, se tratará de un **apoyo informal**; ejemplos de estos es la asesoría que hace una persona cercana que conozca del tema o ayudas cotidianas como comprar ropa, ir a un centro comercial, tomar el transporte público, entre muchas otras.

Por su parte, los **apoyos formales** se usan para acciones que tengan consecuencias jurídicas relevantes, como vender unas acciones o un apartamento o hacer parte de un proceso judicial. Estos serán revestidos o reconocidos a través de distintos medios formales como contrato o convención, escrituras públicas o mandatos especiales.

Por eso la ley permite y les da reconocimiento legítimo a los apoyos formales, lo que se hace patente cuando los regula para que sean respetados por terceros, personas naturales o jurídicas de todo orden o naturaleza.

⁵ Un ejemplo de ajustes razonables puede verse con claridad en el Concepto 2020EE042107 de la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro. Septiembre 7 de 2020.

¿Quiénes son las personas de apoyo?

Son aquellas que adquieren la obligación de hacer cumplir la voluntad anticipada de la persona con discapacidad. Su designación puede ser voluntariamente mediante trámite notarial o ante conciliadores de Centros de Conciliación, o designados a través de proceso judicial.

¿Cuáles son los requisitos para ser persona de apoyo?

1. Ser una persona natural mayor de edad o una persona jurídica.
2. Cuando la designación derive de un acuerdo de apoyos o una directiva anticipada, la simple suscripción y el agotamiento de las formalidades de esta, cuando sean del caso, implicará que el cargo de persona de apoyo ha sido asumido.
3. Cuando la designación derive de un proceso de adjudicación de apoyos, la posesión se hará ante el juez que hace la designación.

¿Cuáles son las inhabilidades para ser persona de apoyo?

1. La existencia de un litigio pendiente entre la persona titular del acto jurídico y la persona designada como apoyo.
2. La existencia de conflictos de interés entre la persona titular del acto jurídico y la persona designada como apoyo.

¿Cuáles son las obligaciones legales de quien funge como apoyo?

1. Guiar sus actuaciones como apoyo conforme a la voluntad y preferencias de la persona titular del acto.
2. Actuar de manera diligente, honesta y de buena fe conforme a los principios de la ley 1996 de 2019.
3. Conservar una relación de confianza con la persona a quien presta apoyo;

4. Mantener la confidencialidad de la información personal de la persona a quien presta apoyo.
5. Las demás que se le asignen judicialmente o acordadas entre la persona titular del acto y la persona de apoyo.
6. Eventualmente comunicar al juez y al titular del acto jurídico todas aquellas circunstancias que puedan dar lugar a la modificación o terminación del apoyo, o que le impidan cumplir con sus funciones.

¿Qué son las Salvaguardias?

Las salvaguardias son todas aquellas medidas adecuadas y efectivas relativas al ejercicio de la capacidad legal tales como los apoyos y directivas anticipadas, usadas para impedir abusos y garantizar la primacía de la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico, de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos.

2. HERRAMIENTAS PARA TOMAR DECISIONES CON APOYO

2.1 ACUERDOS DE APOYO

Son un mecanismo asistencial por medio del cual una persona mayor de edad con discapacidad formaliza la designación de una o varias personas, naturales o jurídicas, que le asistirán en la toma de decisiones respecto a uno o más actos jurídicos determinados.

Trámite de Solicitud ante notarios

¿Quién la presenta? La persona titular del acto o quien fungiría como apoyo.

¿Dónde se presenta? En cualquier Notaría del país.

¿Cómo se presenta? A través medios presenciales o tecnológicos disponibles.

¿Qué debe contener? Las siguientes manifestaciones:

- a) Existencia o no de acuerdos de apoyo vigentes.
- b) Actuaciones y/o actos para los que precisa la formalización de apoyos.
- c) Nombre y datos de contacto de la o las personas naturales o jurídicas que designará como apoyo.
- d) La forma de comunicación preferida por la persona titular del acto y lugar de citación (dirección de residencia, correo electrónico, número fijo o celular, por ejemplo).
- e) Si la persona necesita atención domiciliaria o uso de algún mecanismo tecnológico (Zoom, Meet, Whatsapp, Skype, Teams, por ejemplo).

Como los trámites de formalización de acuerdos de apoyo se sustentan únicamente en la expresión de voluntad de la persona con discapacidad, en ninguna de sus etapas se

requiere contar con un informe de valoración de apoyos, el cual eventualmente podría anexarlo el titular del acto, si así lo prefiere.⁶

Proceso de formalización:

Son los pasos que se deben cumplir para poder materializar el acuerdo de apoyo entre la persona titular del acto y quien o quienes fungirían como apoyo.

1. **Citación:** Con base en la información suministrada por el solicitante, el Notario citará al titular del acto jurídico y a las personas que haya indicado, estableciendo fecha y hora para la diligencia.
2. **Entrevista previa por separado:** El Notario entrevistará a la persona titular del acto jurídico por separado, con el ánimo de verificar su inequívoca voluntad para formalizar el acuerdo de apoyo y constatar que no está siendo objeto de presión, coacción, amenaza o cualquier otra circunstancia que afecte su libre consentimiento.

La entrevista se debe realizar en un espacio que genere confianza y tranquilidad a la persona titular del acto jurídico, usando un lenguaje sencillo, claro y comprensible.

¿Qué tipo de preguntas deben formularse a la persona con discapacidad?

- a) Si es su voluntad contestar algunas preguntas, a lo cual debe responder afirmativamente, sin objeción alguna.
- b) Sus datos personales, tales como edad, nombre de los padres, la conformación de su entorno familiar cercano y afectivo, personas con quien vive, grado de escolaridad y si sabe leer y escribir.

⁶ Para más información ver Concepto 2020EE058849, 6 de noviembre de 2020 proferido por la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro

- c) Acerca de sus preferencias en cuanto a la realización de las actividades que más le agradan o en las que ordinariamente pasa más tiempo y si para ello requiere acompañamiento o no.
- d) Si conoce el alcance de la solicitud, esto es, si es su deseo llevar a cabo el trámite, si sabe en qué consiste y si acude por su propia voluntad sin que nadie la haya obligado o le haya dado información incorrecta sobre el significado y las facultades que tendrá la persona que elija como apoyo.
- e) Sobre la relación existente entre el solicitante y el elegido como persona de apoyo.
- f) Finalmente, se indagará al solicitante sobre cuáles son las actividades o actos para los cuales requiere del nombramiento de un apoyo.

Situación de las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad y preferencias (competencia judicial):

Una vez realizada la entrevista, cuando el notario encuentre que el titular del acto está absolutamente imposibilitado para expresar su voluntad o preferencias por cualquier medio, elaborará una constancia en tal sentido. Lo procedente será acudir al juez de familia de conformidad con lo dispuesto en el capítulo V de la ley 1996 de 2019 - adjudicación judicial de apoyos.

3. Constancia de obligaciones legales de quien funge como apoyo: Previo a la suscripción del acuerdo, el notario deberá poner de presente a la o las personas de apoyo las obligaciones legales que adquieren con la persona titular del acto jurídico, y lo ilustrará especialmente sobre las inhabilidades en que puede incurrir en el ejercicio de sus funciones.

¿Qué información debe brindarse?

Para darle claridad al titular del acto jurídico, el Notario debe informar sobre el contenido del acuerdo y las obligaciones y consecuencias que se derivan del mismo, las cuales quedarán estipuladas en la escritura pública que formalice el acuerdo de apoyo. Además, se debe dar lectura a los artículos 44 al 46 de la ley 1996 de 2019 y dejar la respectiva constancia, con el fin de dar claridad tanto al titular del acto como a la persona de apoyo sobre los requisitos, inhabilidades y obligaciones para actuar como tal.

Realizado lo anterior, el notario puede establecer si el titular del acto exteriorizó su voluntad y preferencias de manera libre y espontánea, si tiene conocimiento de las consecuencias jurídicas del acto que se realizará y, en consecuencia, si es procedente el acuerdo de apoyo solicitado.

La Escritura Pública del Acuerdo de Apoyo

1. Contenido: Además de los requisitos de toda escritura pública y de lo estipulado en la Ley 1996 de 2019, el instrumento mediante el cual se formalice el acuerdo de apoyo deberá contener:
- a) Las circunstancias de lugar y fecha de realización de la entrevista previa y su resultado.
 - b) El acto o actos jurídicos para los que se formaliza el acuerdo de apoyo.
 - c) La delimitación y alcance de las funciones del apoyo.
 - d) Las obligaciones que se derivan de la designación.
 - e) La declaración por parte de la persona o las personas de apoyo, indicando que no están incursas en causal de inhabilidad para ello.
 - f) La vigencia del acuerdo de apoyos o apoyo establecido a través de la directiva anticipada, la cual no podrá extenderse más allá de cinco (5) años.
 - g) El medio a través del cual, de ser el caso, la persona de apoyo comunicará

a la persona titular del acto jurídico, las circunstancias y su decisión de modificar o poner fin al acuerdo.

2. **Lectura de la Escritura Pública:** El contenido de la escritura se pondrá en conocimiento de los otorgantes a través de la lectura del mismo o del uso del mecanismo de comunicación aumentativa o alternativa que se ajuste para el acceso a la información de la persona titular del acto jurídico.
3. **Otorgamiento de la Escritura Pública:** Si se estuviere de acuerdo con el contenido, el instrumento público se firmará por los comparecientes en señal de aceptación; si por razón de la discapacidad el otorgamiento no pudiere efectuarse en la forma convencional, se hará constar el hecho con el mecanismo habitualmente utilizado por la persona titular del acto jurídico, sin perjuicio de recurrir a la herramienta auxiliar de firma a ruego, de todo lo cual dejará constancia el notario.
4. **Autorización:** Cumplidos los requisitos formales, el notario autorizará el instrumento que contiene el acuerdo de apoyo y expedirá las copias de la escritura con destino a los interesados.

Desistimiento

Se considerará que los interesados han desistido de la solicitud de formalización del acuerdo de apoyo, si transcurre un mes desde la fecha en que se citó a entrevista y no comparecen o desde la fecha en que el instrumento fue puesto a su disposición sin que concurran a su otorgamiento.

Publicidad del Acuerdo de Apoyo

Dentro de los ocho (8) días siguientes a la autorización de la escritura pública de for-

malización del acuerdo de apoyo, el Notario incorporará el trámite en el Sistema de Información de la Conciliación, el Arbitraje y la Amigable Composición (SICAAC), administrado por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Acuerdos de apoyo como requisito de validez para la realización de actos jurídicos

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 1996 de 2019, la persona titular del acto jurídico que cuente con un acuerdo de apoyos vigente para la celebración de determinados actos jurídicos, deberá utilizarlos, al momento de la celebración de dichos actos jurídicos, como requisito de validez de los mismos.

2.2. DIRECTIVAS ANTICIPADAS

Son instrucciones legales escritas, por medio de las cuales una persona mayor de edad expresa su voluntad y preferencias sobre uno o varios actos jurídicos, previos a su ejecución. El artículo 21 de la Ley 1996 de 2019, las define como una herramienta mediante la cual una persona mayor de edad puede establecer la expresión fidedigna de su voluntad y preferencias en decisiones relativas a uno o varios actos jurídicos, con antelación a los mismos. Estas decisiones pueden versar sobre asuntos de salud, financieros o personales, entre otros actos, encaminados a tener efectos jurídicos⁷.

Esta herramienta reconoce a las personas con discapacidad, como sujetos capaces de tomar sus propias decisiones, la posibilidad de anticipar qué tipo de apoyo requieren o requerirán en determinada situación, y qué persona debe brindar ese apoyo en caso de necesitarlo.

⁷ Resulta pertinente diferenciar las Directivas anticipadas de los Documentos de Voluntad Anticipada, los cuales *solo permiten decisiones frente al ejercicio de derechos al final de la vida. En el marco del derecho fundamental a morir con dignidad – como un derecho integrado al derecho a la muerte digna en todas sus dimensiones, incluida la eutanasia–, los Documentos de Voluntad Anticipada se entienden como una extensión del Consentimiento Informado. Los Documentos de Voluntad Anticipada y las Directivas Anticipadas comprenden el ejercicio de derechos distintos, aunque mantienen algunas similitudes por el hecho de ser voluntades anticipadas.* Ver oficio MJD-OFI21-0025510-DJF-2200 del 15 de julio de 2021 mediante el cual el Ministerio de Justicia dio respuesta a un derecho de petición.

La razón de ser de la directiva anticipada no es la designación de apoyos, sin embargo, a través de esta herramienta, se puede definir quién será la persona de apoyo que ayudará al titular a concretar su voluntad frente a decisiones futuras plasmadas en la directiva anticipada. En ese caso, puede ser una o varias personas de apoyo. Igualmente, puede ser una persona natural o jurídica. Si no hay persona de confianza, será un defensor personal de la Defensoría del Pueblo. Su designación puede ser voluntariamente mediante trámite notarial o ante conciliadores de Centros de Conciliación, o designados a través de proceso judicial.

Requisitos para su validez

Debe realizarse ante notario o conciliador extrajudicial en derecho, lo cual constituye un acto indelegable e implica que se verifique su autoría y contenido. Se pueden expresar por cualquier forma de comunicación: audio, vídeo u otros medios tecnológicos o lenguajes alternativos de comunicación que permitan establecer con claridad el contenido de la declaración y la autoría.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 23 de la Ley 1996 de 2019, las directivas deben contener como mínimo:

- a) Ciudad y fecha de expedición del documento.
- b) Identificación de la persona titular del acto jurídico que realiza la directiva y de la de las personas de apoyo, si la hubiere.
- c) Constancia de la consensualidad entre las personas de apoyo y el titular del acto jurídico. Consecuencias e implicaciones de dichos actos.
- d) La manifestación de voluntad de la persona titular.
- e) Firma del titular del acto jurídico.

- f) Firma de la persona de apoyo o personas de apoyo designadas en la directiva anticipada.

Presentación de la solicitud

La solicitud será presentada por la persona titular del acto jurídico o por quien fungiría como apoyo, ante el notario, a través de los medios presenciales o tecnológicos disponibles, precisando lo siguiente:

- a) Existencia o no de acuerdos de apoyo o de directivas anticipadas vigentes.
- b) Actuaciones y actos para los que precisa la formalización de las directivas anticipadas.
- c) Nombre y datos de contacto de la o las personas naturales o jurídicas que designará como apoyo.
- d) Los trámites de formalización de acuerdos de apoyo y directivas anticipadas se sustentan únicamente en la expresión de voluntad de la persona con discapacidad. Por lo tanto, no se requiere un informe de valoración de apoyos, salvo que el titular del acto quiera anexarlo voluntariamente.
- e) La forma de comunicación y citación preferida por la persona titular del acto.
- f) Si la persona necesita atención domiciliaria o uso de algún mecanismo tecnológico.

Pasos para la formalización

1. **Citación:** Si la información suministrada por el solicitante fuere suficiente, el Notario citará al titular del acto jurídico y a las personas que haya indicado, estable-

ciendo fecha y hora para la diligencia. La citación podrá hacerse a través de medios accesibles de acuerdo con las necesidades de quienes intervengan en el trámite.

2. Entrevista previa: Antes del otorgamiento de la escritura pública que formalice la directiva anticipada, el notario se entrevistará por separado con el titular del acto jurídico, indagándola con el fin de verificar su inequívoca voluntad para formalizar las directivas anticipadas.

3. Contenido de la Escritura: Además de los requisitos de toda escritura pública y de lo estipulado en la Ley 1996 de 2019, el instrumento mediante el cual se formalicen las directivas anticipadas deberá contener:

- a) Circunstancias de lugar y fecha de realización de la entrevista previa y su resultado.
- b) El acto o actos jurídicos para los que se formalizan las directivas anticipadas.
- c) La delimitación y alcance de las funciones del apoyo.
- d) Las obligaciones que se derivan de la designación.
- e) La declaración por parte de la persona o las personas de apoyo, indicando que no están incursas en causal de inhabilidad para ello.
- f) La vigencia del acuerdo de apoyos o del apoyo establecido a través de la directiva anticipada, la cual no podrá ser superior a 5 años.
- g) El medio a través del cual, de ser el caso, la persona de apoyo comunicará a la persona titular del acto jurídico, su decisión de modificar o poner fin a la directiva anticipada.

4. Lectura y Otorgamiento de la Escritura Pública: El contenido de la escritura

será puesto en conocimiento de los otorgantes a través de la lectura del mismo o del uso del mecanismo de comunicación aumentativa o alternativa que se ajuste para el acceso a la información de la persona titular del acto jurídico. Si se estuviere de acuerdo con el contenido, el instrumento público se firmará por los comparecientes en señal de aceptación; si por razón de la discapacidad el otorgamiento no pudiere efectuarse en la forma convencional, se hará constar el hecho con el mecanismo habitualmente utilizado por la persona titular del acto jurídico, sin perjuicio de recurrir a la herramienta auxiliar de firma a ruego, de todo lo cual dejará constancia el Notario.

En el evento que la decisión contenida en la directiva no implique que otras personas hagan algo, solo debe estar firmada la persona con discapacidad. En caso contrario, debe ser firmada por todas las personas involucradas, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 23 de la Ley 1996 de 2019.

5. Autorización: Cumplidos los requisitos formales, el Notario autorizará el instrumento que contiene el acuerdo de apoyo o las directivas anticipadas y expedirá las copias de la escritura con destino a los interesados.

6. Publicidad: Dentro de los ocho (8) días siguientes a la autorización de la escritura pública de formalización de las directivas anticipadas, el Notario incorporará el trámite en el Sistema de Información de la Conciliación, el Arbitraje y la Amigable Composición (SICAAC), administrado por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

7. Desistimiento: Se considerará que los interesados han desistido de la solicitud de formalización de las directivas anticipadas, si transcurre un mes desde la fecha en que se citó a entrevista y no comparecen, o desde la fecha en que el instrumento fue puesto a su disposición sin que concurran a su otorgamiento.

Después de la formalización, el titular del acto podrá voluntariamente: Modificarlas, cambiando de manera parcial su contenido; **Sustituirlas**, otorgándoles un nuevo efecto en lugar del consagrado inicialmente; **Revocarlas**, dejando sin efecto el contenido de éstas, de manera definitiva.

Obligatoriedad de las Directivas Anticipadas

Las directivas anticipadas, no puede darse sin el consentimiento de la persona con discapacidad, ni en contra de su voluntad, y las decisiones que contengan son de obligatorio cumplimiento para las personas de apoyo que estén involucradas en ella y terceros.

En principio, la voluntad plasmada en la directiva anticipada por el titular del acto puede ser modificada por el mismo con posterioridad a su suscripción, salvo que establezca una **cláusula de voluntad perenne**, por medio de la cual se invalida de manera anticipada las declaraciones de voluntad que exprese con posterioridad a la suscripción de la directiva anticipada, que contradigan las decisiones establecidas en esta.

No obstante, dicha cláusula puede ser modificada, sustituida o revocada de acuerdo a lo establecido en el artículo 31 de la Ley 1996 de 2019.

Obligaciones para notarios y conciliadores extrajudiciales en derecho

Los Notarios y conciliadores extrajudiciales en derecho deben identificar los ajustes razonables que se deben efectuar para asegurar la participación plena de la persona con discapacidad en el trámite. Así mismo, deben poner en conocimiento tanto del titular del acto jurídico como de la persona de apoyo los efectos jurídicos de suscribir una directiva anticipada, así como la manera en que la pueden modificar, finalizar, revocar

o sustituir, siempre cerciorándose de la comprensión de la información brindada.

Publicidad de la directiva anticipada

Cualquier persona podrá allegar una copia u original de la directiva anticipada con el fin de que sea tenida en cuenta por terceros. La publicidad garantiza la voluntad y preferencias expresadas por la persona titular del acto jurídico y así mismo el cumplimiento de las decisiones expresadas de manera anticipada en la misma.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 1996 de 2019, en la escritura pública que contenga un acto jurídico que involucre un bien inmueble se deberá dejar la anotación que para la celebración de dicho acto se utilizó determinado apoyo y la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos deberá efectuar en el folio de matrícula inmobiliaria la misma anotación.⁸

Incorporación de la directiva anticipada en la historia clínica.

Cuando la persona titular del acto jurídico que suscriba una directiva anticipada lo desee, podrá solicitar que se incorpore en la historia clínica una copia de la escritura pública o acta de conciliación mediante la cual se constituyó la directiva anticipada, como anexo de la historia clínica, con el fin de garantizar el respeto de las decisiones establecidas, siempre que las decisiones allí contenidas tengan relación con la atención en salud que decide o no recibir.

⁸ Concepto 2020EE058849, 6 de noviembre de 2020, proferido por la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro

BIBLIOGRAFÍA

A

- **MINISTERIO DE JUSTICIA (2019).** Protocolo de Atención Inclusiva en el Acceso a la Justicia para Personas con Discapacidad.
- **PALACIOS, Agustina (2008).** El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Grupo editorial CINCA. Madrid

Normatividad

- Constitución Política de Colombia.
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2008).
- Ley 1618 de 2013.
- Ley 1996 de 2019.
- Decreto 1429 de 2020.

Conceptos

- Superintendencia de Notariado y Registro (7 de septiembre de 2020).
Concepto2020EE042107.
- Superintendencia de Notariado y Registro (10 de enero de 2020).
Concepto2020EE002199.
- Superintendencia de Notariado y Registro (6 de noviembre de 2020).
Concepto2020EE058849.
- Superintendencia de Notariado y Registro (s/f). Concepto. 2019EE69285.
- Superintendencia de Notariado y Registro (s/f). Concepto 2020EE029805.



Instituto de Estudios
del Ministerio Público



Instituto de Estudios
del Ministerio Público



Imagen: Freepik.com

Imagen: Freepik.com



La Ley 1996 de 2019, presume la capacidad legal plena de los mayores de edad con discapacidad, y brinda diferentes mecanismos de apoyo para la toma de decisiones. Entre ellos, se encuentran las directivas anticipadas y acuerdos de apoyo que puede suscribirse ante las notarías y centros de conciliación.

Esta Cartilla es una guía práctica para los notarios, las personas con discapacidad y usuarios en general, sobre cómo utilizar dichas herramientas, cuáles son los requisitos que deben cumplirse y demás información relevante para acceder a ellas, con el fin de contribuir a que el ejercicio del derecho a la capacidad legal de las personas con discapacidad sea una realidad.

