

**OBSTACULIZACIÓN DEL DEBIDO PROCESO A LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD MAYORES DE EDAD A LA HORA DE ACCEDER A LA JUSTICIA
MATERIAL EN EL MARCO DEL CAPÍTULO V DE LA LEY 1996 DEL 2019**

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA



**OBSTACULIZACIÓN DEL DEBIDO PROCESO A LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD MAYORES DE EDAD A LA HORA DE ACCEDER A LA JUSTICIA
MATERIAL EN EL MARCO DEL CAPÍTULO V DE LA LEY 1996 DEL 2019**

MARÍA CLARA CORREA RESTREPO

2022

Asesora:

Mónica Cecilia Montoya Escobar

Monografía para optar por el título de abogada

FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

MEDELLÍN – ANTIOQUIA

DEDICATORIA.

Este trabajo de grado se lo dedico a mis padres, motores de mi vida, quienes siempre han creído en mis sueños y me han ayudado a materializarlos. Igualmente, se lo dedico a Juan Camilo Gómez Giraldo, quien con su constante voz de aliento me ha impulsado a dar mi mejor versión.

AGRADECIMIENTOS

Guardo un profundo agradecimiento a las docentes Catalina Merino y Mónica Montoya, la primera por ser quien me ayudó a darle forma a este trabajo y quien en sus clases despertó por mí un interés en el tema de este, la segunda quien me ayudo a potenciar mi investigación, quien, con su paciencia a la hora de corregirme, y su apoyo constante a mi idea potenció en mí el desarrollo de esta.

De igual forma, agradezco al Dr. Hernán Nicolás Pérez Saldarriaga por darme la oportunidad de tener mi primer acercamiento al derecho de familia y, concretamente, por ser quien me dio las primeras bases de interpretación de la normativa en la que se basa el presente trabajo de grado. Igualmente, extiendo mi gratitud a la Dra. María Camila Ortiz Correa, por creer en mis capacidades y conocimientos jurídicos y motivarme siempre a confiar en mí.

Por último, agradezco a mi familia quienes con su guía y consejo me han llevado a crecer como ser humano y profesional.

A todos ustedes, gracias.

RESUMEN

El siguiente trabajo de grado se enfocó en el análisis de aquellos factores que vulneran el derecho fundamental al debido proceso en los procesos de adjudicación judicial de apoyos de personas con discapacidad en Colombia y la efectividad de la Ley 1996 de 2019 para que estas personas accedan a la justicia material. La metodología usada fue de corte cualitativo, así mismo cuenta con un alcance descriptivo, por último, se utilizaron como método de recopilación de datos a través de la recolección de documentación jurídica y la realización de entrevistas a Jueces de Familia y abogados especialistas en el tema. Los hallazgos del estudio indican que las personas con discapacidad mayores de edad enfrentan numerosas barreras que les impiden acceder a la justicia en igualdad de condiciones que las personas sin discapacidad, siendo el principal obstáculo, la correcta aplicación y práctica del informe de valoración de apoyos. Por ende, se hace necesario que se implementen medidas efectivas para garantizar su acceso a la justicia material, en cumplimiento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y las normas internacionales de derechos humanos en la materia.

ABSTRACT

The following work of degree focused on the analysis of those factors that violate the fundamental right to due process in the processes of judicial adjudication of support for people with disabilities in Colombia and the effectiveness of Law 1996 of 2019 for these people to access to material justice. The methodology used was of qualitative cut, likewise it has a descriptive scope, finally, it was used as a method of data collection through the collection of legal documentation and conducting interviews with Family Judges and lawyers specialized in the subject. The findings of the study indicate that older persons with disabilities face numerous barriers that prevent them from accessing justice on equal terms with non-disabled persons, the main obstacle being the correct application and practice of the support assessment report. Therefore, it is necessary to implement effective measures to guarantee their access to material justice, in compliance with the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and international human rights standards on the matter.

PALABRAS CLAVE

Capacidad, discapacidad, incapacidad, debido proceso, procedo de adjudicación judicial de apoyos.

KEYWORDS

Ability, disability, due process, processes of judicial adjudication of support

Tabla de contenido

| | |
|--|-----------|
| Introducción..... | 7 |
| Capítulo I. Conceptualización del concepto de capacidad legal, incapacidad, discapacidad, debido proceso y justicia material efectiva | 8 |
| 1.1. Capacidad legal | 8 |
| 1.3. Discapacidad | 14 |
| 1.4. Componentes estructurales de la Ley 1996 de 2019 | 22 |
| 1.5. Justicia material | 24 |
| 1.5.1. ¿Qué es la justicia?..... | 24 |
| 1.5.2. Definición del derecho fundamental al debido proceso | 25 |
| Capítulo II. Actos procesales que garantizan el derecho al debido proceso dentro del proceso de adjudicación de apoyos..... | 30 |
| 2.1. Subprincipios ligados al derecho fundamental al debido proceso que sirven en el proceso de adjudicación de apoyo. | 30 |
| 2.2. Trámite de jurisdicción voluntaria..... | 30 |
| 2.3. Trámite verbal sumario. | 35 |
| Capitulo III. Obstáculos al derecho fundamental al debido proceso | 40 |
| Conclusiones | 62 |
| Referencias bibliográficas..... | 64 |

Introducción

El debido proceso se considera un derecho fundamental complejo y de carácter instrumental, el cual sirve de base “para la protección” de numerosas “garantías individuales”, siendo así la mayor expresión del derecho procesal. Por lo tanto, se considera esta figura jurídica como una institución que se encuentra incorporada a la Constitución la cual permite que adhieran aquellos sujetos que buscan la protección de sus derechos. El debido proceso, es entonces, un derecho fundamental que se integra a los fines constitucionales como un derecho de primera generación, los cuales también son denominados como derechos políticos, individuales y civiles, igualmente considerados como derechos fundamentales por excelencia (Hoyos, 1998, p.54, como se citó en Agudelo, 2005, p.90).

Agudelo (2005) establece que los derechos fundamentales, como lo es el debido proceso, cuentan con unos mecanismos de protección, en Colombia es la acción de tutela. Es importante precisar que, al entenderse este derecho como derecho fundamental, se le considera entonces un derecho humano reconocido en la Constitución, convenios y tratados internacionales, e integrados a la carta política a través del bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia emitida por órganos supranacionales.

Por otro lado, se debe destacar que la discapacidad es una situación que repercute a un gran número de personas en todo el mundo. Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), aproximadamente mil millones de personas padecen de algún tipo de discapacidad, lo que equivale alrededor del 15% de la población mundial (Organización Mundial de la Salud, 2020). En el caso específico de Colombia, según el Censo Nacional de Población y Vivienda de 2018, el 7,6% de la población colombiana tiene alguna discapacidad (Departamento Nacional de Estadística, 2018, p.6).

Al respecto, es fundamental que se les garantice a las personas en situación de discapacidad el acceso a la administración de justicia en igualdad de condiciones que las demás personas, y que se protejan sus derechos fundamentales, incluyendo el derecho al debido proceso. El marco legal que regula el acceso a la justicia de las personas en situación de discapacidad se encuentra en el Capítulo V de la Ley 1996 de 2019, que establece el proceso de adjudicación judicial de apoyos y algunos medios que tienen las personas en situación de discapacidad para acceder a la justicia material. Sin embargo, a pesar de este marco legal, aún persisten obstáculos y barreras que dificultan la materialización de este derecho en el marco del debido proceso.

Entre los principales obstáculos y barreras que deben afrontar las personas en situación de discapacidad al momento de acceder a la justicia material se encuentran la carencia de accesibilidad a los recintos judiciales y físicas, la falta de adaptación de los procedimientos y trámites judiciales a las necesidades y capacidades de las personas en situación de discapacidad, la falta de formación y sensibilización de los operadores judiciales en materia de discapacidad, y la falta de recursos y apoyo para las personas con discapacidad en el proceso judicial.

Es importante destacar que estas barreras y obstáculos no solo afectan el acceso a la justicia material de las personas con discapacidad mayores de edad, sino que también pueden tener un impacto en su acceso a la justicia formal y en la garantía de sus derechos humanos en general. En este sentido, y en el marco del capítulo V de la Ley 1996 de 2019, se establece el procedimiento para la protección de los derechos de las personas con discapacidad, en el cual se reconocen los

derechos procesales de estas personas y se establecen medidas especiales para garantizar su acceso a la justicia. No obstante, es necesario analizar si estas medidas son suficientes para garantizar el acceso efectivo a la justicia material de las personas con discapacidad mayores de edad y si se están cumpliendo en la práctica.

El recorrido temático que se hará para alcanzar el objetivo planteado será el siguiente: primero se hará una conceptualización sobre las instituciones clave del estudio como lo son la capacidad, incapacidad, discapacidad, debido proceso y justicia material; posterior a ello, se identifican los actos procesales destinados a garantizar el debido proceso de la persona con capacidad múltiple diversa que actúe como parte accionante en la cuerda procesal, y por último, se determinan los obstáculos que se han presentado a personas accionantes desde la entrada en vigor de la Ley 1996 a la fecha.

Capítulo I. Conceptualización del concepto de capacidad legal, incapacidad, discapacidad, debido proceso y justicia material efectiva

Con la finalidad de aportar al lector el contexto teórico y conceptual necesario frente a la naturaleza y alcance de las instituciones clave en el estudio, y contemplando el proceso histórico de su evolución, procedo a definirlos.

1.1 La capacidad legal

Para iniciar este apartado se realizará una breve contemplación antropológica de la noción de persona; debido a que es sobre ella quien recae el atributo de capacidad, para posteriormente abordar su tratamiento jurídico en el contexto nacional e internacional, a través de tratados, leyes, sentencias y doctrina.

El concepto de persona ha sido sujeto de discusiones teóricas, en las cuales se busca establecer tanto el origen de la palabra como el significado de esta. Aunque no hay una fecha definida en el tiempo en cuanto al origen de este concepto, históricamente han existido diversas hipótesis frente a esto, el autor Zavala Olalde (2010) comprime estas teorías en establecer que proviene del latín *persōna*, que significa máscara del actor, personaje teatral o personalidad.

Así mismo, este concepto posee una definición griega denominada *prosopón*, la cual responde al mismo significado del latín, para los griegos provenía de la expresión la máscara. Por último, de acuerdo con el Diccionario Filosófico de Ferrater Mora, se llega a considerar que es el empleo jurídico de *prosopón* como sujeto legal, el que luego sería llevado tanto a la esfera teológica como filosófica, las cuales dotaron de contenido al significado de persona en nuestra lengua Zavala Olalde (2010).

Pese a que existe una similitud entre el concepto latino y el concepto griego de persona, el autor Zavala Olalde (2010) considera que entre ambos hay una diferencia que recae en la extensión de la personalidad humana, la cual detenta la significación latina y no la griega. Es decir, que esta diferencia puede provenir de entender al ser humano, en la polis griega, como un ciudadano, por un

lado, se encontraba el pensamiento cristiano, el cual apenas estaba llegando a la sociedad romana, en este se determina que la persona se encuentra ligada a la creencia de un ser *trinitario*, siendo la necesidad de agrupar el concepto para la divinidad el que demarca el concepto de persona. Siendo así innecesario para el pensamiento griego dotar la palabra con el significado de personalidad, ya que es una facultad que detenta el ciudadano y su importancia en la *polis* griega es fundamental. Por otro lado, las corrientes cristianas establecen que la semejanza entre Dios y el hombre procede de la comunión donde ambos se consideran personas.

Por su parte, Boecio es el autor que otorga una definición de persona desde la individualidad humana, estableciendo que *persona est rationalis, naturae, individua, substantia*, lo cual significa que ésta es una substancia individual de la naturaleza racional, es decir, que se entiende a la persona como un ser racional y que esta razón es lo que le ayuda a exhibir su esencia individual, dando a entender que la persona antes de ser un ser sociable es libre y razonable, tanto que puede elegir entre el bien y el mal y hacerse responsable de sus actos (Zavala, 2010).

Acudiendo a ideas más contemporáneas, Treviño (2022) se acerca al significado, estableciendo que persona es equivalente a ser humano, así como a hombre y, por ende, esta acepción es entendida como todo individuo de la especie humana sin importar su edad o sexo.

Sin embargo, Galindo (1991) indica que existe una distinción entre hombre y persona, aunque ambas son sustantivos del concepto de ser humano. En cuanto a la noción de hombre se entiende que es una forma de particularizar al individuo como una especie que pertenece a la humanidad; por otro lado, frente a la idea de persona el autor hace énfasis en que es una concepción intrínseca a la dignidad humana dotando al hombre de libertad para que por sí mismo decida y direcciona su conducta.

Ahora bien, Lacalle (2016) expresa que la persona se encuentra en el centro de todas las cosas, generando una interpretación teocéntrica del concepto. Esta interpretación antropológica se encuentra estrechamente ligada a la ética debido a que los individuos desde su existencia evalúan y categorizan sus conductas como buenas o malas creando juicios que influyen sobre los valores tanto como personas como sociedad.

Por su parte, Bonilla (2010) establece que la denominación genérica de persona abarca a todos los individuos de la especie humana que tienen igualdad en naturaleza y dignidad.

Entrando al escenario más jurídico, Corral (1990) establece que este término adquiere una connotación jurídica, no desde el punto de vista de persona como sustancia, sino, al uso no técnico de la expresión, es decir, la designación de un rol jurídico-formal que ocupa el individuo en la estructura de las relaciones sociales.

Por otra parte, Lacalle (2016) indica que el hombre no puede ser considerado una isla, debido a que esencialmente es un ser social que solo se puede desarrollar plenamente en su relación con los demás convirtiéndose en obligatorio la generación de un orden jurídico, es decir, que exista una autoridad política que pueda expedir normas y exigir el cumplimiento de estas para conservar el bien común.

Así pues, se entiende que sin persona no hay derecho, puesto que es la noción de persona la que fundamenta el derecho y el orden jurídico como tal, afirmando que el saber jurídico supone, o se apoya, en un conocimiento de la persona, este mismo autor concibe a la persona como el fundamento del Derecho manifestando que sin persona no hay Derecho, o, mejor dicho, sin personas no hay Derecho, ya que lo que le interesa al universo jurídico son las relaciones interpersonales no las individuales (2016).

En ese sentido, Hoyos (2005) menciona que se puede “considerar a la persona como la base de toda la juridicidad, siendo la columna vertebral del saber legal llegando a ser el lugar de origen que permite comprender nociones tales como la justicia, el Derecho y la ley”. (Chávez, 2010 p. 301)

Por otro lado, Gutiérrez (1953) expone que para la escuela clásica la noción jurídica de persona se encontraba intimamente ligada a la existencia de una voluntad plena y libre. Es por esto que en el campo jurídico sólo el hombre antropológicamente considerado era persona. Sin embargo, hoy ya es otro el significado, siendo autores como Michelet quienes han dicho que "nadie es persona sino en relación y sociedad con otros". (p. 533)

El concepto de persona, en el sistema jurídico colombiano, se encuentra definido en el apartado 74 de la Legislación Civil, en la cual se establece que la noción de persona comprende a todos los individuos de la especie humana, independiente de su edad, sexo, estirpe o condición (Código Civil 1887, artículo 74). El autor López (2014), sobre este artículo indica que ésta la persona es un ser abstracto, el cual es propio para el derecho.

Así mismo, el concepto de persona es profundizado en varios artículos del mismo Código Civil, como lo son el artículo 33 el cual indica que la palabra persona se aplicará en un sentido general a la especie humana sin ningún tipo de distinción (Código Civil 1887, artículo 33). A su vez, el artículo 90 decreta que se considera que existe legalmente la persona desde el momento de nacer, es decir, cuando la criatura se separa del vientre de la madre (Código Civil 1887, artículo 90).

Además, el artículo 73 del código civil (Código Civil 1887, artículo 73) clasifica a las personas, en dos tipos: naturales o jurídicas, en ese sentido Hoyos (2006) afirma que se entiende por persona natural, física o individual aquella que abarca a todos los individuos de la raza humana, por otra parte, las personas jurídicas, ficticias o incorporales son todas las que se constituyen para la ejecución de unos objetivos, los cuales pueden ser colectivos o permanentes de los hombres, las personas jurídicas se dividen en dos clases: las corporaciones y las fundaciones.

Razón por la cual, esta clasificación también es tratada por Gutiérrez (1953) quien dispone que, en el campo del derecho, la expresión persona no sólo comprende las personas físicas (individuales), sino también a las personas colectivas (corporaciones, asociaciones de beneficencia, religiosas, artísticas, etc.).

En síntesis, se puede comprender que la noción antropológica de persona se concentra en entender al individuo como un ser libre y racional, que desde su autonomía y voluntad toma decisiones, partiendo de su noción del bien y el mal, y asumiendo la responsabilidad sobre lo que esas decisiones desencadenen dotando su existencia no solo de libertad sino de dignidad. Por otro

lado, la concepción jurídica de persona es general, entiendo a ésta como todo individuo de la especie humana sin ningún tipo de distinción de sexo, raza, edad o estirpe.

Teniendo claro la noción, tanto antropológica como jurídica, de persona, se abordará el concepto de personalidad jurídica puesto que en ésta se reconocen un conjunto de cualidades o atributos que posibilitan la distinción de cada individuo con sus semejantes. Estos atributos son aplicados, de igual manera, a las personas naturales y a las jurídicas, a excepción de algunos límites que se derivan de la esencia de cada una de estas clases, como es obvio (Hoyos 2006).

Este concepto es explicado por la Corte en la providencia C 109 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero), en la cual el Magistrado parte de exponer que la doctrina moderna ha considerado la personalidad jurídica como aquella posibilidad de que el ser humano, solo por existir, posea cualidades que componen la naturaleza de su personalidad jurídica e individual como sujeto de derecho, estas características acogen el nombre de atributos de la personalidad.

Sobre la personalidad y los atributos, que de la misma se derivan, la Corte Constitucional en la sentencia C 486 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) indica que el artículo 14 de Carta Política se inclina a reconocer la personalidad jurídica a la persona natural; tal y como lo ha hecho la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 6 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 16. Este reconocimiento afirma que la personalidad es un atributo innato a la persona.

Consecuentemente, se puede lograr identificar que la personalidad jurídica es un derecho fundamental el cual, según la sentencia T-241 del 2018 (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado), se materializa mediante los atributos de la personalidad, estos atributos son una categoría autónoma del derecho civil, teniendo como propósito el vincular al derecho fundamental de la personalidad jurídica de los seres humanos con el ordenamiento jurídico.

Es por esto por lo que el derecho a la personalidad jurídica se materializa mediante estos atributos:

1. El nombre.
2. La capacidad.
3. El estado civil.
4. El domicilio.
5. La nacionalidad.
6. El patrimonio.

El concepto 48 del 2017, emitido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, indica que tradicionalmente se han considerado los atributos de la personalidad como aquellos elementos jurídicos que son inherentes a cada persona. Esta visión *ius civilista* sobre la personalidad jurídica de las personas naturales, ha estado en constante ampliación desde una perspectiva constitucional, la cual ha reconocido no solo su carácter de derecho fundamental (Artículo 14 Constitución Política) sino también la existencia de otros elementos de esta, elementos que se encuentran intrínsecamente relacionados con la dignidad humana (ICBF, 2017)

De lo anterior, se logra identificar de donde proviene el reconocimiento del atributo de la capacidad legal a las personas. Se parte, entonces, de establecer la perspectiva etimológica de la noción capacidad frente a la cual se establece que este concepto proviene del latín *capax*, el cual resulta del verbo *capere* (coger, tomar, recoger); donde *capax* hace referencia a aquello que tiende a contener en su interior la amplitud, como en el caso de un recipiente capaz; en cuanto a las personas, es quien puede desempeñar funciones relevantes de acuerdo a su voluntad, resistencia o habilidades.

Frente a la aproximación anterior, González (2021), dispone que, de una manera general, el concepto de capacidad tiene relación con contener en el interior, haciendo referencia a que el “interior” pertenece a algo o alguien, en este caso una persona, es decir, se refiere al hecho de que un ser tiene la capacidad de contener o poseer en su interior.

La Real Academia de la Lengua Española (RAE) define la palabra capacidad como “cualidad de capaz”, y a su vez define capaz como “que puede realizar la acción que se expresa”, frente a esta última noción Peters (2020) expresa que la palabra capaz hace referencia a una facultad, es decir, que en principio el concepto hace referencia a aquellas personas que cuenta con tal aptitud. En otros términos, con base en una descripción amplia del concepto, se entiende que una persona es capaz cuando cuenta con las facultades para desempeñar cierto tipo de funciones.

En cuanto a una definición legal otorgada por el ordenamiento jurídico colombiano, la Corte en providencia del 13 de noviembre de 2002 (MP. Jaime Córdoba Triviño) se refirió a la capacidad, desde un enfoque general, como aquella facultad que posee la persona para adquirir derechos y obligaciones y ejercerlos, o sea la Corte determina que esta figura le adjudica a toda persona la cualidad de ser titular de derechos y obligaciones y poder ejercerlos en la sociedad generando relaciones jurídicas autónomas y con voluntad plena.

Por su parte, Gómez (2004) manifiesta que la capacidad jurídica es aquella facultad que tienen las personas de ser titulares de derecho, y que a su vez esta se cataloga en capacidad de goce y capacidad de ejercicio. Así mismo, Ramos (2017) menciona que la capacidad de goce es aquella condición que tiene la persona para ser tanto titular de derechos como de obligaciones. Por otro lado, la capacidad de ejercicio es esa posibilidad que tiene el sujeto de ejercer esos derechos y obligaciones de los que es titular y comparecer en juicio por derecho propio. (Vallejo, et. Al 2017).

La capacidad es abordada por el ordenamiento jurídico colombiano en el código civil (Código Civil 1887, artículo 1503) el cual en su artículo 1503 establece una presunción legal denominada presunción de capacidad, la cual se define como “toda persona es legalmente capaz, excepto aquéllas que la ley declara incapaces”. Por lo anterior, se puede determinar que la capacidad contiene una excepción que es la incapacidad la cual será abordada en el siguiente apartado.

1.2. La incapacidad

En el apartado anterior se determinó que la capacidad jurídica es exceptuada en el artículo 1503 del código civil (Código Civil 1887, artículo 1503), a través de una presunción legal. Que dicha

presunción sea legal quiere decir que emana de la Ley y puede ser controvertida, pero debe de probarse, lo anterior quiere decir que, mientras ésta no sea probada y declarada por un juez la persona sigue siendo totalmente capaz (Montoya & Villareal, 2021 p. 6).

Etimológicamente, la palabra incapacidad proviene del latín “*incapacitas*”, lo cual significa “*la cualidad de no ser capaz*”, por otro lado, la Real Academia de la Lengua – RAE la define como aquella carencia de aptitud o aptitudes legales para ejecutar de manera válida actos en concreto, o para efectuar ciertos cargos públicos; mientras que Guerrero (2021) desglosa la definición jurídica proporcionada por la RAE, infiriendo que esta descripción comienza con la premisa de que quien es incapaz tiene carencia de aptitud o aptitudes legales, lo cual se refiere a que esta persona cuenta con una deficiencia para llevar a cabo un acto o negocio jurídico de la manera que la ley lo expresa, y esta carencia, tal y como la definición de la RAE lo expresa, limita la ejecución válida de determinados actos o el ejercicio de determinados cargos públicos; siendo conocida la incapacidad en los cargos públicos como inhabilidad, prohibiéndole ejecutar funciones que le corresponden a dicho cargo.

Sobre ese particular Guerrero (2021) establece que el compendio normativo en materia civil se origina en la legislación romana, ya que es de ella de quien, a lo largo del tiempo, se han tomado diversos aspectos para que regulen algunas situaciones jurídicas en Colombia. Frente a la capacidad, los romanos la consideraban, como un elemento esencial para celebrar negocios jurídicos, siendo considerada la incapacidad como un vicio a dicho elemento.

Es así como en el derecho romano, los incapaces por algún tipo de afección mental se les denominaba como “*furiosi*”, lo cual hacía referencia a aquellas personas que se encontraban totalmente faltos de razón, aunque a veces tuvieran algún tipo de lucidez; por otro lado, las mete “*capiti*”, eran las de las personas que, aunque no perdían de manera completa la razón, no diferenciaban la magnitud de los actos jurídicos que celebraban.

En el derecho romano es incapaz la persona que no cuente con las facultades para administrar su patrimonio, siendo declarado interdicto mediante providencia judicial, pero esta declaración no era absoluta, ya que a esta persona considerada incapaz se le posibilitaba la adquisición bienes y hacerse acreedor, sin embargo, no podía enajenarlos, tampoco se le era permitido obligarse con otras personas para hacerse deudor de estas, puesto que ponía en riesgo su patrimonio. Por otra parte, también se declaraban incapaz relativa a las mujeres, debido a que eran socialmente contempladas como seres inferiores, siendo sometidas a tutela perpetua ejercida por el padre de Familias o por el marido, si estuviesen casadas. (Guerrero, 2021)

Por su parte, este mismo autor señala la incapacidad absoluta contenía a los esclavos, ya que en aquel tiempo no eran considerados personas, y mucho menos en derecho, sino que eran considerados como objetos, los cuales se encontraban bajo el dominio total de su patrón, quienes eran los que decidían por las personas esclavas. (Guerrero, 2021)

Por último, respecto a la edad, eran incapaces en el derecho romano, las personas que pertenecían a la infancia, mayor infancia y pubertad, siendo a partir de los 25 años que se

consideraba que una persona tenía libertad para contratar, ocupando el papel de acreedor y/o deudor en derecho. (Vallejos, 2008 citado en Guerrero, 2021)

Es momento, entonces, de adentrarnos a realizar un recorrido normativo sobre la figura jurídica de la incapacidad, fue la Ley 84 de 1873 en su artículo 1504¹, la que incluyó de manera original la incapacidad, clasificándola en incapacidad absoluta e incapacidad relativa. Posteriormente, en el Decreto 2820 expedido en 1974 se modifica el inciso tercero del artículo 1504 reconociendo, de igual forma, como incapaces relativos a los menores adultos que aún no se encuentran habilitados por la edad para ocupar el papel de acreedor y/o deudor en derecho, y también a los disipadores que se encuentren bajo interdicción. Frente a la incapacidad relativa por ser menor adulto, la Ley 27 de 1977 consagró que la mayoría de edad se obtendría cumplidos los 18 años; otorgando así, a partir de la mayoría de edad la facultad de ser plenamente capaces.

Este concepto de incapacidad era el aceptado hasta el 2019 en Colombia, actualmente el artículo 1504 ha tenido un último cambio con la Ley 1996 del 2019, la cual modificó en su artículo 57 el apartado del 1504, manifestando entonces que serán considerados como incapaces absolutos los impúberes y sus actos no producirán algún tipo de obligación y serán incapaces relativos los menores púberes cuyos actos tendrán valor en determinadas circunstancias. Eliminándose así, la incapacidad producida por la afectación mental y la prodigalidad.

En tal sentido, se elimina la incapacidad por discapacidad, es decir, “que las personas que cuenten con la mayoría de edad y tengan alguna discapacidad podrán celebrar sus actos jurídicos y solo será en ocasiones requerida la presencia de una figura jurídica llamada apoyos formales, a la hora de la celebración de estos actos para que los mismos no adolezcan de nulidad” (Montoya & Villareal, 2021 p. 16).

Así las cosas, hoy en día se parte de presumir la capacidad legal a todas las personas humanas o naturales sin distinción, erradicando la incapacidad por discapacidad; por lo tanto, por regla general, se les permite ejercer sus propios derechos, adquirir sus propias obligaciones y tomar decisiones bajo su propia voluntad.

1.3 La discapacidad

Teniendo claridad en los conceptos base de capacidad e incapacidad abordada en los apartes anteriores se podrá en éste profundizar en la noción de discapacidad, la cual, ha sido tratada desde la edad antigua hasta la modernidad. En este apartado, se hará un recorrido histórico a 3 modelos de discapacidad: el de prescindencia, el médico o de rehabilitación y el social, según (Palacio, 2017); así mismo, se desarrollarán algunos apartes del tratamiento internacional, legal, constitucional y jurisprudencial que se le ha proporcionado en Colombia a esta figura jurídica.

A través de la historia el concepto de discapacidad ha evolucionado de manera conceptual y social, lo que hace que solo analizarlo de forma etimológica sea insuficiente, puesto que, el origen

de la palabra proviene del prefijo griego “*dys*” lo cual significa trastorno o algo que está mal dentro de lo que se supone es normal en el ser humano. Sin embargo, esta definición minimiza el concepto a un ámbito meramente físico, anatómico y médica, por lo tanto, restringir el significado de esta palabra a la transcripción del prefijo “*dys*” promueve una narrativa discriminatoria para quienes se encuentren en esta condición (Valencia, 2014, citado en Parra, 2021).

Históricamente, las personas en condición con discapacidad han recibido un trato no solo desigual sino excluyente, con fundamento en diversas ideologías políticas y religiosas que han enseñado ideas generalizadas de cómo deben ser las cosas y la forma en la que se debe de ver correctamente el mundo. Es así, como al momento de aparecer una situación desconocida para ellos, la mente de forma automática excluyó todo aquello que pudiera afectar a las expectativas ya creadas por la sociedad. Lo anterior, ha generado efectos negativos frente a la discriminación hacia las personas con discapacidad (Balaguera y Gutiérrez, 2020).

Devolviendo el tiempo, frente al desarrollo histórico que ha tenido esta noción, la palabra discapacidad, según Velarde (2011), comienza a ser desarrollado en la antigüedad y el medioevo con el modelo de prescindencia en el cual se obviaba a las personas con discapacidad ya que se consideraba como la obtención de algún tipo de castigo divino por la comisión de algún pecado, siendo así excluidos de la sociedad.

Esta idea es desarrollada por Palacio (2015) en su libro “El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” donde ilustra las dos características de este modelo de prescindencia.

La primera de ellas es la justificación religiosa que se le puede llegar a dar a la discapacidad donde se asume que las razones que dan origen de la misma son religiosas, es decir, “que proviene una condena impuesto por los dioses, ya sea por un pecado en el que generalmente incurrían los padres de la persona que padece la discapacidad, o como modo de aviso emanado de la deidad acerca de alguna alianza rota, teniendo como consecuencia una catástrofe. La segunda de las características es considerar al discapaz como un ser que no aporta a la comunidad, pues en ella se valora a estas personas como seres improductivos que se convierten en una carga para los padres o para la misma sociedad” (p. 37).

Villela y Linares, (2011) consideraron que, en esta época, debido al poco entendimiento de la procedencia de las condiciones de discapacidad en las personas, se realizaron acciones para “mejorar la raza” como en los casos de la Grecia Antigua y el Holocausto Nazi (Citado en Garay & Carhuancho, 2019)

Dentro de este modelo de prescindencia a su vez existen dos tipos de submodelos: el eugenésico y el de marginación, los cuales se diferenciarán en la forma como se prescinda de las personas con discapacidad (Palacio, 2008).

El submodelo eugenésico, desarrollado en la época antigua, contemplaba a la persona con discapacidad como un ser desechable, considerando que su existencia no era importante o era insuficiente para vivirla, generando que la sociedad tomará acciones como el infanticidio en el caso

de que detectaran que sus hijos padecían de *afecciones funcionales congénitas*. “Estas conductas se generaron como consecuencia de la fuerte influencia de algunas creencias religiosas de la época, llegando incluso a determinar el tratamiento que se le debía dar según el momento en que apareciera la condición, ya fuera previo al nacimiento o con posterioridad al mismo, el tratamiento era diferente” (Palacio, 2008 p. 38).

Ahora bien, la autora en mención establece que el submodelo de marginación se desarrolló en la edad media. Sin embargo, en éste se excluía completamente a la persona con discapacidad de la sociedad con el fin de minimizarla al punto de considerarlas un objeto de compasión, e incluso en algunas ocasiones rechazo por el temor que infundía la creencia de que eran propietarios de algún maleficio, convirtiéndose la exclusión la forma en la que la sociedad obtenía la tranquilidad de que no se les transmitiera algún maleficio. Es por lo anterior, que las personas con algún tipo de discapacidad se categorizaban como pobre o mendigos. (Tal y como se cita en Garay & Carhuancho, 2019).

Lo que diferencia el modelo eugenésico y el de marginación es que en el primero se cometía el infanticidio cuando el infante sufriera de algún tipo de afección funcional congénita, lo cual no pasa en el modelo de marginación porque en éste se les ofrecía a los menores discapacitados un lugar en un hogar de reposo u hospital. Es importante aclarar que, en este caso, la mayoría que presentaban este tipo de afecciones fallecían por falta de interés o recursos para ser atendidos, es decir, terminaban muriendo por omisiones en el sistema. Por otro lado, las personas que adquirían la afección posterior a su nacimiento o ya siendo mayores de edad, en ambos submodelos, se consideraban como centro de diversión (Palacio, 2008).

El siguiente modelo de discapacidad es el modelo rehabilitador, en el cual Velarde, (2011) indica que éste tiene su origen a principios del siglo XX, con el acontecimiento de la Primera Guerra Mundial y con la inserción de normas que protegen derechos sociales, como en el caso de las leyes laborales, lo cual permitió un cambio en el concepto de discapacidad, como resultado de las secuelas que trajo la guerra a los soldados que hicieron parte de ésta ocasionándoles discapacidades tanto físicas como mentales.

De igual modo, Toboso y Arnau, (2008), en su escrito, expresan que el modelo rehabilitador tiene unas características fundamentales que lo erigen como tal, encontrando así en un primer lugar que las causales que llegan a justificar la discapacidad ya no se basaban en la religión, sino que se explicó desde la perspectiva médica-científica, refiriéndose a estas afecciones como una “diversidad funcional” la cual es entendida desde el término de la salud o la enfermedad. Ya en un segundo lugar, se deja de considerar a las personas que tenían “diversidades funcionales” como inútiles o el centro de diversión de la comunidad, sino que se le percibe como seres que aportan a la sociedad, sin embargo, ese aporte se medía según como las personas fueran rehabilitadas y normalizadas, dependiendo así su inclusión de la forma como buscaran acoplarse a la comunidad y asemejarse a ella.

En donde Palacio (2008) especifica que la finalidad de este modelo es la recuperación de la persona siendo la educación especial la herramienta necesaria para este fin. Así mismo, considera

que este tipo de discapacidad se centra en la diversidad funcional, es decir, en las actividades que el individuo no puede realizar generando una subestimación de las aptitudes que los sujetos con discapacidad puedan tener. Es por esto por lo que las acciones de la sociedad se basarán en las aptitudes paternalistas que se centran en el déficit de las personas que tienen un menor valor.

Con respecto a la diversidad funcional, Palacio y Romañach (2006) indican que la persona con discapacidad se desenvuelve y actúa de una forma diferente a las demás, sin embargo, esa diferencia no será relevante para el desarrollo de éstas en sociedad (citado en Garay & Carhuacho, 2019). Así mismo, establecen que esta característica tiene un enfoque radical frente a la proposición de eliminar las nociones que pueden generar división entre la normalidad y la discapacidad, vetando el concepto de normalidad física, sensorial o mental. Por ende, la concepción de “diversidad funcional” busca que se erradique cualquier noción de distinción.

El último modelo de discapacidad es el modelo social, en donde Pinillos y Naranjo (2017) el desarrollaron y comprendieron que la discapacidad es conexas a acontecimientos históricos sean políticos, sociales, culturales y/o económicos, es así como desde los años 60 y 70 países como Estados Unidos, Gran Bretaña, países Escandinavos y España, presenciaron la creación de colectivos sociales promovidos por minorías, entre ellas las mujeres, minorías étnicas, personas con discapacidad, como consecuencia de años y décadas de exclusión, solicitando así que se le reconozcan sus derechos como seres que hacen parte de la sociedad.

En el caso de las personas con discapacidad, este modelo tiene sus orígenes en el movimiento estadounidense denominado “Movimiento de Vida Independiente”, el cual surge en los años 60 en la universidad de Berkeley, California el día que el señor Ed Roberts, alumno con discapacidad severa, ingresó a este claustro a estudiar ciencias políticas derribando así un gran número de barreras sociales generando un camino para otras personas con diversidades funcionales a ingresar a este mundo estudiantil (Palacio, 2008).

Según Priestley, (1998) se considera que el modelo social busca que una persona en situación de discapacidad contribuya con el desarrollo social y económico, siendo este modelo el que elimine los obstáculos que les impiden a las personas con discapacidad desarrollarse (Citado en Garay & Carhuacho, 2019).

Otro aspecto fundamental del que habla Maldonado (2013) se centra en establecer que la discapacidad no es el problema, sino que lo es la sociedad al perpetuar las barreras que no le ofrecen accesibilidad a los servicios de forma adecuada a las personas con discapacidad para que así puedan cubrir sus requerimientos mínimos como cualquier persona, siendo necesario un verdadero cambio para que la sociedad practique hábitos más inclusivos (Citado en Garay & Carhuacho, 2019).

Para Palacio (2008) es diferente el modelo rehabilitador y el modelo social, siendo el primero el que se centra en la rehabilitación o la normalización de las personas con discapacidad, es decir, que se orienta en conseguir una “cura” que genere un cambio en la conducta de la persona, centrándose en que la causa del problema de la discapacidad se encuentra dentro del individuo. Por otro lado, el segundo modelo se concentra en la rehabilitación de la sociedad, sociedad que debe

tener concepciones encaminadas a hacer frente a las necesidades de las personas, gestionando la diferencia e integrando la diversidad.

Ese mismo autor, señala que explica en su texto que los tres modelos, anteriormente descritos: modelo de prescindencia, modelo rehabilitador y modelo social, derivan en muchas actualizaciones en el ámbito del derecho debido a que anterior al modelo social, la discapacidad solo tenía un tratamiento jurídico en la legislación de la seguridad social, servicios asistenciales o en temas de incapacidad y tutelas. Así entonces, la autora expresa que en el modelo rehabilitador asume una postura jurídica en el área de la salud, la sanidad, la beneficencia siendo de forma excepcional tratado en escenarios puntuales del derecho civil como la incapacitación, la tutela y la curatela (Palacio, 2008).

Sin embargo, esta visión ha venido evolucionando, creando cambios jurídicos significativos en estas leyes, pasando de ser leyes sociales, a leyes que promulguen y promuevan derechos humanos; por lo tanto, se puede avizorar que uno de los cambios fundamentales que se generaron de la legislación del modelo rehabilitador, al modelo social, es que se considera la discapacidad como un tema de derechos humanos, pasando de ver a las personas con algún tipo de discapacidad como un problema, a verlas como titulares de derechos, encontrándolos propietarios de derechos como la dignidad, la autonomía, la igualdad, entre otros derechos.

En las últimas décadas, el tema de las discapacidad, se ha basado en los derechos humanos, contando con el aval de la Organización de las Naciones Unidas, como en el caso de las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad donde se comenzó a determinar a las personas con estas capacidades como una comunidad necesitada de protección, generando en el Estado la necesidad de adoptar medidas para la protección de los derechos humanos de estas personas. Estas medidas han tenido una gran acogida a nivel mundial, ya que el derecho internacional ha permitido desarrollar estas dinámicas, así como generar un avance en las legislaciones de los Estados parte que crearon escenarios tendientes a reconocer la discapacidad desde una perspectiva de los derechos humanos desde las legislaciones internas de cada uno de éstos (Palacio, 2008).

En el caso de Colombia, Rojas (2020), expresa que este país tiene una forma de organización política – Estado Social de Derecho – que somete a toda norma creada a sujetarse a principios garantistas tanto de derechos como de libertades individuales fundamentales, los cuales pueden someterse a inspecciones mediante mecanismos que posibiliten la revisión de las normas y que las mismas contribuyan a la implementación de los fines del estado; es así como se permite crear la Constitución Nacional, la cual es considerada como la norma suprema del ordenamiento jurídico, que en su articulado procura por la protección de esos derechos y libertades individuales.

En cuanto a las personas en situación de discapacidad, Rojas (2020), manifiesta que en consonancia con la protección de las garantías individuales que promueve la Constitución, se les consideró como sujetos de especial protección estatal generando a su alrededor un compilado de normativas que permitieron la efectiva y adecuada asignación de los recursos estatales necesarios para su atención, por lo mismo, la Constitución estableció en su artículo 13 estableció que el Estado

es responsable de potenciar las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, adoptando medidas en favor de los grupos marginados, y que así mismo es su obligación proteger, especialmente, a las personas que por se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta como consecuencia de sus condiciones físicas, económicas o mentales y por ende sancionará todos aquellos maltratos que se comentan entre ellos (Const. 1991, art 13). Sin embargo, hay artículos del texto político que traen disposiciones más específicas en cuanto a las personas en situación de discapacidad, encontrando los artículos 47, 54 y 68, donde se hablan de políticas de previsión, planes de rehabilitación, planes de trabajo, y de educación generando así una protección integral de las personas con diversidades funcionales.

Entre las regulaciones jurídicas internacionales que realizan el reconocimiento de los derechos de las personas en situación de discapacidad encontramos la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada en 2006, la cual en su artículo 1 expresa su propósito el cual no es otro sino:

“Promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Entendiendo por persona con discapacidad 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”. (ONU, 2008 p. 4)

Frente al tema, Arango (2020) expone que la extensión de los objetivos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y su eficacia, ha sido aceptado por la literatura jurídica como un instrumento que conlleva a consecuencias significativas para las personas en situación de discapacidad, contando entre ellas con la “visibilidad” de estas personas al interior del esquema de protección de derechos humanos de la ONU, la notable ascensión de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos, y el contar con herramientas jurídicas imperativas al momento de hacer valer los derechos de estas personas (Palacios, 2008 citado en Arango Echeverri).

Además, expresa que la capacidad jurídica de las personas con diversidades funcionales es uno de los temas clave de la Convención, tras percatar que en varios países cuentan con medios legales que consagran medidas que tienden a restringir y negarle el ejercicio de su capacidad, convirtiéndose en necesaria la revisión de cada sistema jurídico de los países para poder así incluir modificaciones a las legislaciones existentes y gestar en ellas el efectivo reconocimiento de sus derechos, garantizando el ejercicio de su capacidad y el acogimiento de un ambiente inclusivo. Es así como, los Estados, entre ellos Colombia, al suscribir la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad asumen la tarea de acoger en su derecho interno los preceptos emanados sobre la materia.

Por su parte, Rojas (2020) afirma que fue gracias a lo expuesto que en Colombia se comenzaron a crear diversas normativas que han promovido la protección de las personas con discapacidad, encontrando entre ellas:

- La ley 1098 del 2006 donde se protegen a los menores de edad que cuentan con alguna discapacidad.
- La Ley 1145 de 2007 por medio de la cual se organiza el Sistema Nacional de Discapacidad, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas.
- La ley 1306 que de 2009 que dictó normas para la protección de personas con discapacidad mental.
- La ley 1346 de 2009 en la que se adoptó la “Convención de las personas con Discapacidad adoptada por la Organización de las Naciones Unidas”.
- La ley estatutaria 1618 de 2013, en la cual se establecen las disposiciones que protegen el ejercicio pleno de los derechos de las personas con discapacidad, a través de garantizar y asegurar a las personas con discapacidad el ejercicio efectivo de sus derechos mediante la implementación de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad.
- La ley 1752 de 2015 en la cual se sanciona penalmente actos de discriminación por razones de raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual, discapacidad y demás razones de discriminación, esto se hizo efectivo a través de la tipificación de los delitos de actos de discriminación contenidos en el artículo 134A del código penal, y el delito de hostigamiento contenido en el artículo 134B de la misma normativa.
- 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

De las normativas anteriormente nombradas las más importantes son la ley 1346 del 2009, 1306 del 2009 y la ley 1996 del 2019. Mediante la primera, se aprueba en Colombia la Convención de las Personas con Discapacidad, incorporándose al listado de naciones prestas a progresar en la transformación legislativa en el tema de la discapacidad y ajustarla a la Convención. Es así como mediante la sentencia C 293 del 2010, M.P Nilson Pinilla, la Corte declaro exequible la ley 1346 del 2009.

En la misma providencia la Corte realiza todo un análisis constitucional sobre la pertinencia de la aplicación de la ley 1346 del 2009, expresando el Honorable Magistrado que, al incorporar esta ley, la cual le da aplicación a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se ratifica el interés de la comunidad internacional por proteger los derechos de las personas en situación de discapacidad, desde el reconocimiento pleno de su dignidad humana, preocupación que previamente fue manifestada en otros instrumentos internacionales, tales como: la *Declaración del Retrasado Mental* (1971), la *Declaración de los Derechos de los Impedidos* (1975), las *Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad* (esta norma no tuvo carácter vinculante, sin embargo fue adoptada en 1993), por último, dentro del ámbito continental se destacó la *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad* (1999, la cual fue incorporada en Colombia por la Ley 762 del 2002).

La Corte, en la misma providencia, dispone que adicional a las normativas internacionales anteriormente descritas, se han identificado otros tratados multilaterales que amparan igualmente a la población con discapacidad, de manera global y menos directa, destacándose entre ellos: la

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1966), el *Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales* (1966), la *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (1984), así como todas aquellas herramientas que hacen referencia a la supresión de las distintas formas de discriminación.

Es así como, desde la existencia de todas estas normativas, el acogimiento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad conlleva a reformar las normativas internas sobre la materia, luego de enfrentarse a cambios sociales y culturales sobre las personas en situación de discapacidad. Es así como, la adhesión de Colombia a esta Convención se enmarca dentro del dimensión axiológica de la Constitución de 1991, en especial en sus apartados 13 y 47, siendo el primero la contemplación del principio de igualdad, el cual contiene como obligación del Estado Colombiano elaborar y fomentar todas las condiciones necesarias con el fin de que la igualdad sea efectiva, en especial hacia a las personas que se hallen en situación de debilidad manifiesta ya sea por su condición física o su condición mental; por otro lado en el segundo se expresa la responsabilidad del Estado de adelantar políticas “de previsión, rehabilitación e integración social” para las personas en situación de discapacidad (sentencia C 293 del 2010, M.P Nilson Pinilla Pinilla).

Así fue como la ley 1306 del 2009 se convirtió en una pieza fundamental no solo para la aplicación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el ordenamiento jurídico colombiano, sino además para la promulgación de normas que propendieran por la protección de las personas en situación de discapacidad y la creación de un régimen de representación de estas, siendo ésta una disposición que no se compadecía con la realidad que la Convención exponía (Arango Echeverri, 2020).

Se considera entonces, que la aplicación de esta norma fue la materialización de inhabilidades al ejercicio de los derechos de las personas con diversidades funcionales, puesto que se limitó el mismo a la potestad de los curadores que se les concedía a estas personas a través de la interdicción (Arango, 2020).

Es mediante esta ley que se reglamentó todo el proceso de interdicción el cual tenía como finalidad limitar el propio ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, desconociendo la capacidad como un atributo inherente a toda persona, considerándose este proceso como un limitante a las personas con diversidad funcional para que puedan tomar por sí mismas decisiones que pueden llegar a ser relevantes en su vida (Ministerio de Justicia, 2019, tal y como se citó en Arango, 2020)

Las críticas que recibe esta norma frente a la correcta aplicación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aunado a la ratificación realizada en el 2011 por el Estado Colombiano a la Convención, llevaron a que la nación se comprometiera a ajustar la legislación interna a los nuevos mandatos emitidos de éstas, encontrándose entre ellas, la adopción de un concepto de capacidad jurídica universal, la garantía efectiva del derecho a la igualdad y la no segregación de estas personas en condición de discapacidad. Lo cual encamina a la iniciación de una reforma legislativa que concluye en la creación de la ley 1996 del 2019, siendo ésta la que deroga la mayoría de las medidas tratadas en la normativa anterior, acogiendo en sus disposiciones

mecanismos que buscan dar cumplimiento a las normas internacionales y modificando reglamentación para reconocerlos como personas con la capacidad de adquirir derechos y obligaciones proporcionando figuras jurídicas como los apoyos para la toma de decisiones (Arango, 2020).

Cabe mencionar que, el concepto de acceso a la administración de justicia se encuentra ligado con la posibilidad que tienen los individuos, desde la igualdad de condiciones, a hacer valer sus derechos y que se suprima cualquier situación donde se evidencie desigualdad, discriminación o cualquier tipo de maltrato que se encuentren padeciendo. La Corte en la providencia T 103 del 2019, define el acceso a la administración de justicia como un derecho que le permite a las personas restaurar el ejercicio de aquellos derechos que les hayan sido vulnerados. En cuanto a derecho fundamental, EuroSocial – Programa para la Cohesión Social en América Latina – en su escrito Protocolo para el Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad EuroSocial, la noción de administración de justicia supone, para la persona, la incorporación a diversas alternativas que el gobierno debe de suministrar para la resolución de sus controversias. Es así como este derecho fundamental representa un pilar para la población, encontrándose relacionado con el principio constitucional de igualdad ante la ley.

EuroSocial (2013) indica que esta concepción nace de un nuevo criterio que determina a la administración de justicia como un derecho cuyo ejercicio se puede reclamar por cada individuo y, de manera simultánea, como una garantía fundamental para el goce de los demás derechos de los que los sujetos fueren titulares. En un plano internacional, el contenido del derecho al acceso a la administración de justicia se fue llevando a cabo en las diversas providencias emitidas por los tribunales internacionales, sin que se determinaran así todas las obligaciones emergentes de aquel.

En efecto, se puede señalar como componentes estructurales del derecho al acceso a la administración de justicia, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa, el derecho a la igualdad ante los tribunales, el de ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial (EuroSocial, 2013, p.14).

En síntesis, la normatividad colombiana en el tema de discapacidad ha sido fruto de la adhesión de Colombia a normativas internacionales y la materialización de estas en el ordenamiento jurídico interno, siendo la ley 1996 del 2019 mediante la cual se busca encaminar al Estado Colombiano a la correcta aplicación del modelo social de discapacidad, a través del reconocimiento de la capacidad jurídica a las personas en situación de discapacidad, así como la garantía del ejercicio pleno de la misma.

1.4 Componentes estructurales de la Ley 1996 de 2019 con respecto a la incapacidad y la discapacidad

El legislador con la expedición de la ley 1996 del 2019, se trazó como objetivo el establecer las medidas que son necesarias a la hora de garantizar el derecho a la capacidad legal plena a las personas en situación de discapacidad mayores de edad, así como que tengan ese acceso a los apoyos que puedan necesitar para ejercer su capacidad legal plena, la finalidad de estas medidas es la de eliminar toda barrera que impida que las personas en situación de discapacidad puedan participar en la ejecución de actos jurídicos de forma independiente.

Es importante exponer que esta norma ya fue objeto de control de constitucionalidad por el máximo Tribunal Constitucional del país, ya que el ciudadano Edier Esteban Manco Pineda demandó la Ley 1996 del 2019, siendo el motivo por el cual la Sala Plena emitió la providencia C 022 del 2021, M.P Cristina Pardo Schlesinger, donde se determinó que, esta normativa reglamenta uno de los atributos de la personalidad jurídica como lo es la capacidad de goce y ejercicio e introduce herramientas destinadas a favor de las personas en situación de discapacidad para que puedan materializar este atributo. Para poder llegar a este fin, la ley elimina aquellos obstáculos legales como el caso de la interdicción y lo reemplaza por un nuevo sistema denominado “apoyos”, los cuales les posibilitan a las personas con discapacidad expresar su voluntad y preferencia. En consecuencia, el máximo Tribunal concluye que la Ley 1996 del 2019 no vulnera la esencia del derecho fundamental a la personalidad jurídica, por lo tanto, expresa que el legislador con la emisión de la norma no desconoció el mandato constitucional establecido en los artículos 152 y 153 de la Carta Magna.

En esta providencia se establece que la ley 1996 del 2019 derogó los siguientes artículos de la ley 1306 del 2009: del 1° al 48, del 50 al 52, el 55, 64 y 90, los cuales regulaban el tema de interdicción y guardas de las personas que presentaban incapacidades absolutas o relativas derivadas de alguna discapacidad. Es así como se observan una serie de modificaciones tratadas en la ley, encontrando entre ellos:

- I. la eliminación de la figura jurídica de incapacidad legal absoluta por discapacidad mental, figura que se encontraba regulada en el artículo 1504 del código civil donde se contemplaba como incapaces absolutos a los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender, sin embargo, con esta nueva ley solo se reconocerán como sujetos con incapacidad absoluta a los impúberes.
- II. Con esta ley se presume la capacidad plena de todas las personas, independiente de su diversidad funcional.
- III. Así mismo, esta ley deroga el sistema de la interdicción y guardas para las personas con diversidades funcionales ya sean de carácter mental, cognitivo o intelectual, estableciendo un nuevo régimen para permitirle a las personas con discapacidad expresar su voluntad a la hora de tomar decisiones con efectos jurídicos, este nuevo régimen se compuso de tres mecanismos los cuales son:
 1. Los acuerdos de apoyo son un mecanismo que buscan amparar a las personas con discapacidad, mayores de edad, y así poder facilitarles el ejercicio de su capacidad legal. Estos apoyos pueden ser de dos tipos: formales e informales, los formales tienen como finalidad la ejecución de actos con consecuencias jurídicas, en este caso la ley indica los requerimientos procesales e implican la posibilidad de oficiar actos jurídicos. Los informales son conocidos como apoyos de comunicación, los cuales son apoyos naturales que se otorgan o con los que ya cuenta la persona con diversidades funcionales para ayudarlos en el ejercicio de sus derechos. Estos acuerdos de apoyo podrán celebrarse ante Notaría, donde se emitirá una escritura pública la cual contendrá el acuerdo de apoyos suscrito entre el titular del acto – persona con discapacidad – y el apoyo – que podrá ser una o varias personas tanto naturales como jurídicas –; estos acuerdos podrán celebrarse igualmente ante centros de conciliación extrajudicial en derecho, en este caso el titular del acto y el apoyo acuden ante un conciliador

- extrajudicial en derecho debidamente registrado en el Centro de Conciliación para que éste emita un acta donde conste el acuerdo de apoyo (Cerón Arboleda e Isaza Piedrahita, 2021).
2. Directivas anticipadas, por medio de esta figura se le brinda la posibilidad a la persona con diversidad funcional, mayor de edad, la posibilidad de expresar su voluntad de manera anticipada a la ocurrencia del acto/s jurídico/s sobre las cuales se establece el apoyo ya sea sobre asuntos de salud, financieros o personales, entre otros actos encaminados a tener efectos jurídicos. Esta figura también puede ser celebrada por notaría o centro de conciliación (Cerón Arboleda e Isaza Piedrahita, 2021).
 3. Adjudicación judicial de apoyos, a diferencia de las dos figuras anterior, el proceso de adjudicación de apoyos es un proceso judicial, es decir, no se lleva ante notario o centro de conciliación, sino que es un proceso donde un juez de la república – específicamente un juez de familia – nombra los apoyos formales a una persona con discapacidad, mayor de edad, para el desempeño de su capacidad legan en uno o varios actos jurídicos concreto. Este proceso podrá llevarse a cabo a través de dos procedimientos: el de jurisdicción voluntaria o el proceso verbal sumario, donde el apoyo será nombrado mediante sentencia judicial (Cerón Arboleda e Isaza Piedrahita, 2021).

1.5 Justicia material

1.5.1 ¿Qué es la justicia?

Una pregunta que ha sido formulada a lo largo de la historia, y la cual actualmente no cuenta con una respuesta definitiva, sino con diversos planteamientos realizados por autores desde Platón hasta Kant quienes tratan de abordar la noción de una forma completa. (González, 2013) En el caso de la justicia material, para tratar de alcanzar una idea de la misma se debe partir de entender que cuando se habla de justicia se habla de valores, virtudes, perspectivas sociales e ideologías. Tanto la filosofía, la sociología y diversas corrientes de pensamiento jurídico han abordado esta noción. (Ramírez, 2007)

Este concepto tiene su raíz en Grecia (s. VIII-VI a. C.), siendo los griegos quienes entraron a cuestionarse la existencia de criterios generales y racionales sobre la justicia. Siendo los sofistas, Platón, Aristóteles y los estoicos quienes se destacan en los aportes a este concepto. (Aranda, 2015).

Los sofistas, distinguieron los hechos entre naturales y convencionales y ubicaron “justicia” en la categoría de hechos convencionales, ya que ellos consideraban que algo es justo cuando se pacta que lo sea y es injusto cuando se pacta que no lo sea. Sin embargo, esta concepción tuvo varias oposiciones puesto que se consideraba que no puede estructurarse un criterio tan importante desde las preferencias y deseos personales. El principal opositor a esta concepción de los sofistas fue Platón, puesto que él consideraba que los sofistas buscaban que su noción de justicia dependería de la naturaleza humana. Sin embargo, Platón consideraba que la justicia es un bien el cual, en oposición a los otros bienes, es deseado por sí mismo y por el resultado que pueda ocasionar. Así mismo, Platón afirma que la virtud principal del alma es la justicia y su principal vicio la injusticia, por lo que propone un método que establece que, para lograr racionalmente una noción de justicia se tendrá que basar en la dialéctica, es decir, considerar y evaluar los principios generales, su aplicación y sus consecuencias hasta alcanzar un equilibrio racional. (Aranda, 2015)

Por otro lado, Aristóteles desde una reflexión moral le da un doble significado a la palabra justicia. El primero de ellos es un significado normativo, es decir, que la justicia constituye la recopilación de todas las virtudes. Un segundo significado describe a la justicia como la igualdad se desarrolla en la ciudad o Estado (polis = ciudad – Estado). (Aranda, 2015)

Ya en la modernidad se encuentran autores como Grocio y Hobbes, quienes busca desarrollar la noción de justicia desde una percepción que separa la moral del derecho, como consecuencia de la separación entre la ley natural y la positiva. Para Grocio, impulsor de la corriente iusnaturalista, la noción justicia se fundamenta en la ley natural, sin dejar a un lado completamente a la ley positiva, es decir, que la ley positiva es justa siempre y cuando sea una manifestación de la ley natural. De forma contraria, Hobbes, desarrolla una idea de justicia enfocada a la ley positiva indicando que el origen de la palabra se encuentra arraigado al cumplimiento de los pactos, y es por esto por lo que la justicia no tiene cabida en el estado natural – ley natural – puesto que este estado es previo a cualquier pacto. Para Hobbes es justo todo el que cumple la ley promulgada por el soberano, por lo tanto, antes del pacto no existe la justicia ni la injusticia, sino que hay una “vaciedad jurídica”, en estos casos todos conserva sus derechos sobre todas las cosas sin existir “mío”, “tuyo” o “suyo”. (Aranda, 2015).

1.5.2 Debido proceso

Para Martínez (2004), el debido proceso es una expresión que con el tiempo ha obtenido una importancia inusual en los sistemas jurídicos y políticos de los Estados, tanto que llegó al punto de ser proclamado frecuentemente en ámbitos internacionales – por sus organizaciones –, en el ámbito constitucional – en las declaraciones – y en la opinión pública. Esta proclamación del debido proceso ha girado en torno a la constante demanda de exigencias y salvaguarda de la persona. Efectivamente, todo lo que proviene de lo humano requiere de justificación o prueba que permita la búsqueda de principios que fundamenten de manera lógica la realidad jurídica – objetiva y subjetiva – que se manifiesta en el debido proceso.

Es así como desde una visión iusfilosófica, la realidad es susceptible de verse desde diversos puntos de vista generando así un continuo debate, encontrándose además hatada a la idea de compartir ciertas preocupaciones y asunciones respecto a la manera en que se involucra la vida misma en asuntos donde se debaten sanciones, derechos, obligaciones, principios, valores y circunstancias relacionadas con las normas jurídicas. Siendo entonces esencial analizar, en casa caso concreto, sobre lo justo o lo debido al momento del juez tomar una decisión judicial, siendo deber legal y constitucional de éste realizar control a los actos procesales, además de fundar actos jurisdiccionales que sean razonables, ya que, *“la verdad no se ha de investigar a cualquier precio, sino protegiendo la persona con su dignidad”* (Escobar, 2004).

Por lo anterior, Chaverra, (2020), narra en su escrito – importancia y alcances del debido proceso como derecho fundamental en Colombia – que el debido proceso, desde una perspectiva anglosajona, se ha fundamentado bajo la exigencia de la población por obtener un mayor alcance de justicia por medio de la creación de reglas más transparente. Frente a la constante demanda de estas normativas, la Monarquía se vio en la necesidad de conceder beneficios jurídicos, los cuales en un principio se entablaron como una clase de garantías procesales de libertad, sin embargo, con el

transcurso del tiempo evolucionaron al punto de generar un mayor alcance, llegando así hasta el derecho sustantivo.

Devolviéndonos en el tiempo, el autor expone que en el siglo XIII, debido al enfrentamiento suscitado por los hombres normados contra la Monarquía del Rey Juan Sin Tierra, por sus constantes abusos, lograron la incorporación de reglas claras permitiendo así el origen de la Carta Magna en 1215, la cual en su capítulo 39 insta la prohibición de privar de la libertad, así como las prohibiciones de molestar y despojar a los hombres libres de su propiedad, salvo que en un juicio – apegado a la ley de la tierra – se determinara lo contrario. Aunque esto no es una mención directa al debido proceso, ya que este postulado inicialmente se encontraba vinculado con la “*per legem terrae*” o ley de tierra, desde ese entonces se desarrolló la figura del debido proceso. (Santana, 2016, citado en Chaverra, 2020)

Para el año 1791, el derecho norteamericano plasmó en la enmienda V de la Constitución su propia concepción del debido proceso, indicando en ella que los derechos fundamentales a la libertad, la propiedad y la vida se encuentran sujetos a la garantía del debido proceso, precepto que fue ratificado en 1868 con la enmienda XIV la cual consignó que: “*ningún Estado privará a las personas de su vida, libertad o propiedad sin debido proceso legal, ni denegará igual protección de la ley dentro de la jurisdicción*” (Naciones Unidas, 2018, citado en Chaverra, 2020).

Efectivamente, el debido proceso a la luz de un panorama sustantivo, indica que toda actuación proveniente de una autoridad no solo debe regirse a la norma, sino que además deben de ser razonables, justas y ajustadas a valores y principios constitucionales. Por ende, desde este panorama se observa al debido proceso desde un aforismo constitucional – los actos de poder – los cuales se definen como acciones limitadas que a la hora de ser efectuadas deben argumentarse (Linares, 1989 citado en Chaverra, 2020)

Desde una dimensión formal, se entiende que el debido proceso designa las directrices en las que se debe basar las autoridades para el desarrollo de sus actuaciones, es decir, que en el debido proceso formal debe garantizar a las partes que el proceso se desarrolle según lo legalmente establecido y sin retrasos injustificados, asegurándoles la oportunidad de ser escuchados por el tribunal competente, determinado por la ley, que debe ser imparcial e independiente (Hoyos, 2004 citado en Chaverra, 2020).

Se puede observar, por lo anteriormente dicho, que el debido proceso se enfoca en condicionar el poder público en relación con su posición de superioridad con la población en general, concediendo a los últimos una protección con la que se busca garantizar sus derechos humanos. Por ende, el debido proceso tiene como finalidad revestir al ordenamiento jurídico de justicia y equidad a través de nivelar los derechos de los particulares ante el Estado (Santa, 2016, citado en Chaverra, 2020).

Desde una perspectiva constitucional, la Corte en la sentencia C 587 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón, ratifica el tratamiento especial al que se encuentran sometidos los derechos fundamentales, esto de conformidad con los principios rectores que rigen en el Estado Social de Derecho que es Colombia, por lo tanto, los derechos fundamentales disponen de una dimensión objetiva por encima del derecho subjetivo que se reconoce a los ciudadanos. Creando así lo que se conoce como “*el orden público constitucional*” del cual su obligatoriedad no se restringe

únicamente a las conductas que se desarrollan entre los particulares y el Estado, sino que además se extiende a la relación de los particulares entre sí. Por esta razón, el Estado se encuentra en la obligación de expandir la obligatoriedad de los derechos fundamentales a la esfera de las relaciones privadas (Bechara, 2015).

Este mismo autor señala que, los derechos fundamentales forman parte de un grupo de reglamentaciones que tienen como característica esencial la de los principios, es decir, que se dedican a tratar las eventualidades fácticas que pueden presentarse en un caso en concreto. Al respecto, el debido proceso, entendido como una norma de principio, se concibe como una “súper-norma” de garantía dentro del marco jurídico siendo apto para el desarrollo y ejercicio de los derechos fundamentales del poder judicial (Lorca, 2003 citado en Bechara, 2015).

En un Estado de Derecho, la concepción de derecho fundamental, especialmente el debido proceso, es en sí mismo fundamental, es decir, posibilita que las garantías que emana se relacionen entre sí con la finalidad de alcanzar los fines del sistema jurídico al que se integra, proporcionando un mayor desarrollo de la garantía del debido proceso y su protección constitucional como derecho fundamental, ya que permite abarcar esta noción con las otras normas rectoras que conforman el ordenamiento jurídico colombiano, desde una posición de protección de las normas constitucionales (Bechara, 2015).

En Colombia, el debido proceso, considerado como derecho fundamental, se encuentra plasmado en el artículo 29² de la Carta Política. Sin embargo, el artículo 85 de la Constitución Política de 1991 contempla los derechos fundamentales que son de aplicación inmediata, entre los que se encuentra el apartado 29 de la misma normatividad. Pero ¿qué quiere decir que un derecho fundamental es de aplicación inmediata? Este tema es tratado por la Corte Constitucional en la providencia C 581 del 2001, M.P Jaime Araujo Rentería, en la cual se expresa que los derechos de aplicación inmediata son aquellos que no necesitan de un tratamiento legislativo o de una reglamentación específica, sea en el campo legal o en el campo administrativo, para que sea aplicado de manera eficaz; así mismo establece que estos derechos no atienden a condiciones para ser ejercidos en el tiempo ya que son aplicables de forma inmediata, por lo tanto la persona se acerca de manera directa al derecho sin que requiera de la intercesión de una ley. Sin embargo, la Corte es enfática en decir que el artículo 85 de la Constitución debe entenderse como una norma que no condiciona a la mediatización de una ley, la aplicación de los derechos contenidos en ella, además no debe interpretarse como una norma taxativa y excluyente.

De este modo, el debido proceso se logra identifica, constitucionalmente, entre el grupo de los derechos fundamentales, considerados como aquellos derechos de carácter subjetivo que se

² “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

categorizan como constitucionales, siendo considerados esenciales en el Estado Social de Derecho encontrándose ligados a la dignidad humana de las personas, es decir, que son aquellos derechos inherentes a la persona sin los que ésta podría llevar una vida digna (Nieto, 2016).

Por su parte, Devís (1984), expresa dos formas de entender el debido proceso, la primera desde un sentido literal y lógico, noción que entiende al debido proceso como todos aquellos actos coordinados para producir un fin como, por ejemplo, el proceso de producción de un material o de construcción de un edificio. En un segundo modo, indica que este concepto también puede ser entendido desde una perspectiva jurídica la cual, de manera general, entiende por proceso aquella serie o cadena de actos coordinados para el logro de un fin jurídico y es así como se habla de proceso legislativo o la emisión de decretos que requieren algún tipo de intervención de diversas personas y/o entidades.

Por otro lado, el proceso procesal es aquel conjunto de actos que se encuentran coordinados y se ejecutan por o ante autoridad competente, para poder obtener así en un caso particular la declaración, salvaguarda o obligatoriedad de aquellos derechos que pretendan tener o personas privadas o personas públicas en aras de su incertidumbre, desconocimiento o insatisfacción ya sea en lo civil, laboral o contencioso administrativo (Redenti, 1957 citado en Devís, 1984)

La idea de Echandía es condensada por Prieto Monroy (2003) quien expone que el proceso se trata de una actuación, es decir, un conjunto de actos encaminados que tienen por finalidad atender un conflicto con incidencia jurídica a través de una providencia con la cual se concreta un derecho particular aconteciendo una serie de actos que son conexos y sucesivos los cuales desarrollan las partes de la relación jurídico procesal – juez y las partes– para lograr la debida providencia en la que se busca impartir justicia.

Teniendo claro, por los autores anteriormente citados, que el proceso es una actividad judicial encaminada a la búsqueda de efectos jurídicos, a través de una providencia la cual se deriva de un conflicto de incidencia jurídica, se puede establecer que el derecho al debido proceso es importante para el correcto desarrollo del proceso como tal, siendo tratado por Agudelo (2005) como un derecho fundamental de complejo carácter instrumental por los diversos subprincipios que lo integran y la amplitud que los mismos manejan siendo así concebido como un derecho humano que es incluido en una norma positiva constitucional. Frente a esto, Prieto Monroy (2003) expresa que la adjetivación del proceso como debido es lo que permite que se convierta en derecho fundamental, el cual es una especie de derecho reconocido por los Estados en sus cartas políticas.

En el ordenamiento jurídico colombiano el debido proceso tiene connotación internacional, constitucional y jurisprudencial. En cuanto a la internacional, Rodríguez (1998) expresa que el derecho al debido proceso es el derecho humano que más se infringe de forma reiterativa por todos los gobiernos convirtiéndose en el medio más común en la que los operadores judiciales hacen incidir al Estado en responsabilidad internacional; es así como la Convención Americana de Derechos Humanos contempla el debido proceso en su artículo 8, artículo que es explicado por el autor, quien lo concibe como el derecho inherente a toda persona para que sea escuchada con todas las garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, y que a su vez este funcionario judicial sea independiente e imparcial, en la sustanciación de cualquier acusación penal

formulado en su contra o para la determinación de derechos de carácter civil, laboral, fiscal o cualquier otro.

Por lo anterior, Rodríguez (1998) indica que debido al poder casi ilimitado que tiene el Estado en comparación a la poseída por el ciudadano, la Convención desarrolla algunos principios los cuales apuntan a un garantismo proteccionista como lo es el debido proceso el cual se deriva de la necesidad de la existencia de un equilibrio justo entre el ciudadano y el Estado para garantizar el éxito de la administración de justicia.

Por otro lado, el tratamiento constitucional lo hace la Carta Política en su artículo 29 el cual tiene un enfoque preferentemente penal sobre el cual, Prieto (2003) indica que a pesar de que esta normativa está primordialmente dirigida al proceso penal, se debe rescatar su destinación como postulado de orden constitucional, dado que marca el rumbo de un ejercicio de la jurisdicción adecuado al fin del Estado encarnado en la justicia como bien común.

Debido a que el derecho al debido proceso no es desarrollado puntualmente en la legislación colombiana y la norma constitucional se enfoca preferentemente al proceso penal, se debe acudir a la jurisprudencia constitucional, la cual trata esta noción en diversas sentencias, una de ellas la C 341 del 2014 en donde se establece que el debido proceso es un conjunto de garantías que se encuentran previstas en el ordenamiento jurídico, mediante las cuales se busca la protección del individuo que se encuentre en una actuación judicial o administrativa, para que durante el trámite de la misma se respeten sus derechos y así se logre la aplicación correcta de la justicia.

Así mismo, esta providencia explica que al debido proceso lo conforman unas garantías como lo son:

1. El derecho a la jurisdicción el cual busca que fomenta derechos como lo son la igualdad y la libertad a la hora de acceder al sistema judicial el cual implica el desarrollo de derechos como el libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades de jerarquía superior y al cumplimiento de lo que se decidió en el fallo. El derecho a la jurisdicción el cual busca que la el cual busca que fomenta derechos como lo son la igualdad y la libertad a la hora de acceder al sistema judicial, y el cumplimiento de lo que el juez haya ordenado en el fallo.
2. El derecho a un juez natural, este juez natural es el funcionario competente para ejercer la jurisdicción en procesos o actuaciones específicos, de acuerdo a los hechos que se hagan valer, la calidad de las personas que actúan en el proceso y el reparto de labores establecido en la Constitución y la Ley.
3. El derecho a la defensa, que se entiende como la utilización de todos aquellos métodos idóneos para ser escuchados y obtener una decisión y que ésta sea favorable. Del derecho a la defensa forman parte: el derecho a tener tiempo y herramientas aptas para la elaboración de una defensa adecuada; el derecho a la defensa técnica que es la realizada por un abogado, cuando sea necesario; el derecho a la igualdad, ante la ley procesal; a la buena fe.
4. El derecho a tener un proceso público, este derecho es implementado dentro de un lapso de tiempo razonable, esta situación requiere que el proceso no se encuentre sujeto a retardos injustificados. El derecho a la jurisdicción el cual busca que fomenta derechos como lo son la igualdad y la libertad a la hora de acceder al sistema judicial el cual implica el desarrollo

de derechos como el libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades de jerarquía superior y al cumplimiento de lo que se decidió en el fallo.

5. El derecho a la independencia del juez, el cual solo se hace efectivo a los servidores públicos, a quienes la Constitución le designa la labor de administrar justicia, ejerciendo así funciones que son separados a la rama ejecutiva y legislativa.
6. El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, ya que son ellos quienes deciden conforme a los hechos y a las disposiciones legales, sin que medie ningún tipo de presión o influencia ilícita.

De tal modo, la Corte expresa en la providencia que, dando cumplimiento a las garantías inherentes al debido proceso, los cuales se encuentran consagrados en la Constitución Política, este derecho debe observarse desde las diferentes aristas que lo conforman según el derecho que se trate, ya que no todos los derechos son de orden penal, sino que pueden encontrarse también en orden civil, administrativo, laboral, policivo, disciplinario o económico, entre otros, que no se encuentran directamente ligados al ordenamiento penal y que comportan decisiones y sanciones de diversas categoría las cuales deberán ser contempladas en la regulación de sus propia reglas.

En resumen, se puede entender el debido proceso como un derecho de carácter fundamental que se compone por diversas garantías fundamentales que deben ser aplicadas a todo procedimiento, tanto administrativo como judicial, adelantado hacia cualquier persona.

Capítulo II. Actos procesales que garantizan el derecho al debido proceso dentro del proceso de adjudicación de apoyos

2.1 Subprincipios ligados al derecho fundamental al debido proceso que sirven en el proceso de adjudicación de apoyo

El derecho fundamental al debido proceso es un derecho humano reconocido en muchos sistemas jurídicos, que garantiza que cualquier persona tenga derecho a un juicio justo y equitativo. Este derecho se aplica tanto en procesos judiciales como administrativos y es esencial para proteger los derechos de las personas y garantizar la justicia.

El derecho al debido proceso se aplica a todas las personas, independientemente de si son particulares o si son servidores públicos. Este derecho implica que cualquier persona tiene derecho a ser notificada de las acusaciones en su contra, a presentar pruebas y a ser escuchado antes de que se tome una decisión que afecte sus derechos o intereses.

El principio de legalidad se refiere a que los comportamientos prohibidos y las sanciones que pueden ser aplicadas deben estar previamente definidas en la ley, es decir, que no se puede aplicar una sanción si no está contemplada en la ley. Además, el principio de tipicidad establece que una

persona sólo puede ser sancionada por conductas que estén específicamente descritas en la ley, evitando así la discrecionalidad y la arbitrariedad en la aplicación de la norma.

Es por lo anterior que, el derecho fundamental al debido proceso implica que cualquier persona tiene derecho a un juicio justo y equitativo, en el que se de cumplimiento a sus derechos y se sigan los principios de legalidad y tipicidad, con el objetivo de garantizar la justicia y proteger los derechos de las personas involucradas en una actuación judicial o administrativa.

Ahora bien, el principio de tipicidad es un principio fundamental del derecho que establece que las conductas prohibidas y las sanciones aplicables tienen que estar contempladas de manera clara, expresa e inequívoca en la ley o en el instrumento normativo correspondiente. Esto significa que una persona no puede ser sancionada por una conducta que no está expresamente descrita como prohibida en la ley, ni tampoco puede ser sancionada con una pena que no esté previamente establecida en la misma.

En este sentido, el principio de tipicidad también se refiere a la necesidad de que exista una correspondencia adecuada entre la infracción cometida y la sanción impuesta, es decir, que la gravedad de la conducta y la sanción correspondiente deben estar claramente establecidas en la ley o en el instrumento normativo correspondiente. Además, se debe tener en cuenta el nivel de culpabilidad del agente, es decir, si actuó con o sin intención.

Es por ello que, el principio de tipicidad busca garantizar que las infracciones y las sanciones aplicables sean claras, precisas y proporcionales a la conducta sancionada, y que se respeten los derechos fundamentales de las personas involucradas en cualquier actuación judicial o administrativa. A este respecto la Corte Constitucional ha establecido en su sentencia (Sentencia T-276, 2014) que:

El principio de tipicidad, establece que las infracciones, las sanciones aplicables y la correlación que debe haber entre las unas y las otras deben estar descritas de forma clara, expresa e inequívoca. Particularmente, este principio trata sobre el nivel de claridad que debe haber en (i) el grado de culpabilidad del agente (si actuó con o sin intención); (ii) la gravedad de su conducta (si por su naturaleza debe ser calificada como leve, grave o gravísima); y (iii) la graduación de la respectiva sanción (mínima, media o máxima según la intensidad del comportamiento) (Corte Constitucional, Sentencia T-276, 2014).

La Corte expone en el fallo C-361 de 2016 que el derecho fundamental al debido proceso es una garantía iusfundamental,³ la cual se encuentra consagrada en el apartado 29 de la Carta Política, y que se aplica a todas las actuaciones judiciales y administrativas y tiene un alcance que se extiende a todos los procedimientos y procesos que adelanten y puedan afectar a los administrados. Además, este derecho se encuentra reconocido en distintas normativas internacionales que indican que la aplicación de este se extiende tanto a las acciones de carácter civil como a las de carácter administrativo.

Desde una perspectiva más amplia, la Sentencia C-034 de 2014, concibe al debido proceso como derecho fundamental complejo el cual comprende una serie de garantías que se deben determinar en todo procedimiento administrativo o judicial, y que funcionan como un instrumento

³ Algo iusfundamental es algo que trata de justificar, con base en argumentos fuertes, la existencia de un bien humano esencial que responde a una exigencia o necesidad humana también esencial. (Córdova, 2010) (p.4)

por medio del cual se protegen la autonomía y libertad del ciudadano y se le ponen límites al ejercicio del poder público. Por tanto, este derecho fundamental es también un principio que se encuentra ligado a la figura del Estado de Derecho, que se caracteriza por el desempeño de funciones desde criterios normativos anteriormente establecidos y la eliminación de la arbitrariedad.

El derecho fundamental al debido proceso cuenta con una esfera jurídica como principio de interpretación y optimización en la implementación de las normas jurídicas, según Nares Hernández et al (2018). Esto significa que el debido proceso es un principio que ayuda a los jueces a interpretar y aplicar las normas jurídicas de manera justa y equitativa, especialmente en casos difíciles. Las teorías del constitucionalismo explican cómo el debido proceso funciona como un principio de interpretación y optimización en la toma de decisiones judiciales.

Es por ello, que desde el punto de vista del constitucionalismo (Ferrajoli, 2011) ha expresado que:

Entre las dos orientaciones del constitucionalismo que he distinguido consiste esencialmente en la distinta explicación y valoración, en el plano teórico, de los espacios de autonomía del poder legislativo y de discrecionalidad del poder judicial abiertos a la semántica del lenguaje de las leyes y de las constituciones. Entonces, la diferencia no consiste en afirmar o en negar estos espacios, que existen independientemente de nuestras distintas concepciones del constitucionalismo, sino en sus diferentes explicaciones y valoraciones. La opción principalista considera estos espacios como irreducibles (y para algunos, inclusive, resultan políticamente apreciables) y confía su racionalización a una adecuada teoría de la argumentación. Por el contrario, la opción garantista —de acuerdo con el modelo normativo del Estado de Derecho concebido, sin embargo, como un modelo límite, nunca realizable del todo— considera estos mismos espacios como perjudiciales y, por tanto, promueve su minimización mediante la introducción de garantías apropiadas, sea en el terreno de la legislación como en el de la jurisdicción. Pero es claro que tales espacios permanecen objetivamente al margen de cuáles sean nuestras concepciones de la legalidad, de la constitución y de la jurisdicción —iusnaturalistas, iuspositivistas o postpositivistas, principalistas o garantistas, ético-objetivistas o ético-anti objetivistas—. (Ferrajoli, 2011, p. 313)

De lo anterior se puede decir que Ferrajoli intenta presentar una hipótesis de trabajo sobre la diferencia entre dos orientaciones del constitucionalismo: la opción principalista y la opción garantista. Según el autor, la diferencia entre estas dos orientaciones radica en cómo explican y valoran los lugares donde opera la autonomía del poder legislativo y a su vez la potestad que se le adjudica al sistema judicial en cuanto al lenguaje de las leyes y las Constitución.

La opción principalista considera que estos lugares son irreducibles, por lo tanto, parte de que debe existir una idónea teoría de la argumentación para su racionalización. Por otro lado, la opción garantista considera que estos espacios son perjudiciales, por lo cual, se promueve su minimización mediante la introducción de garantías apropiadas tanto en el ámbito legislativo como en el judicial.

Es por ello por lo que señala que estos espacios existen independientemente de las distintas concepciones del constitucionalismo y que el principalismo y el garantismo son solo diferentes representaciones o reconstrucciones teóricas de las mismas prácticas operativas.

Según la teoría del neoconstitucionalismo, los principios jurídicos tienen un alto grado de generalidad y flexibilidad en su aplicación, y están diseñados para equilibrar los intereses en conflicto en situaciones específicas, incluso si otras normas jurídicas apuntan en direcciones contrarias. Ahora bien, tal y como lo expresa García (2003):

Los principios constitucionales plantean postulados o enunciados que se aceptan como puntos de partida dentro de un sistema normativo in genere y que llevan a la elaboración de una cadena de inferencias con proyección preceptiva, o elaboración de proposiciones -exposición de determinados valores o fines político-jurídicos-que, por tales, devienen en directrices esquemáticas con un alto grado de abstracción y elasticidad. (García, 2003, p. 195)

Dentro de ese contexto, los principios constitucionales se distinguen de las normas en el sentido propio del término, en virtud de su falta de precisión y de la incertidumbre que conlleva su aplicación inmediata a casos específicos. En cambio, se sitúan frente a las normas jurídicas en un sentido amplio, como directrices ético-políticas o técnicas-jurídicas con valor normativo. Esta característica de ser potencialmente normativa les confiere la capacidad de establecer de forma precisa los deberes, responsabilidades, competencias, derechos o garantías que se derivan de las relaciones interpersonales que surgen en el ámbito de la comunidad política. No obstante, esta virtualidad normativa no está verificada debido a su alto grado de abstracción e incertidumbre, por lo que requiere del apoyo de las normas jurídicas en un sentido amplio para su determinación y verificación precisa.

Los principios constitucionales son las normas fundamentales que rigen la organización y el funcionamiento del Estado. Estos principios se encuentran en la Constitución, que es la ley suprema de un país y que establece los derechos y deberes de los ciudadanos y las autoridades.

Los principios constitucionales se pueden clasificar en diferentes categorías según su contenido y su función. Algunos ejemplos de estas categorías son:

1. Principios políticos: son los que definen la forma de gobierno, la soberanía popular, la separación de poderes, el pluralismo, la democracia, etc.
2. Principios jurídicos: son los que garantizan el respeto al Estado de derecho, la igualdad ante la ley, la seguridad jurídica, el debido proceso, la presunción de inocencia, etc.
3. Principios sociales: son los que reconocen los derechos fundamentales de las personas, como la dignidad humana, la libertad, la igualdad, la solidaridad, la justicia social, etc.
4. Principios económicos: son los que regulan el sistema económico, el libre mercado, la propiedad privada, la función social de la propiedad, la distribución de la riqueza, etc.

Los principios constitucionales tienen una gran importancia para el ordenamiento jurídico y para la convivencia social. Estos principios sirven como criterios de interpretación y aplicación de las leyes, como límites al poder público y como fuentes de legitimidad y control democrático. Además, estos principios expresan los valores y las aspiraciones de una sociedad y contribuyen a su cohesión e integración.

En virtud de lo expuesto, la estructura normativa que rige los derechos fundamentales no se enmarca en el ámbito de las reglas, sino en el de los principios, entendidos como mandatos de optimización que prescriben la realización de algo en la mayor medida posible, tomando en cuenta las posibilidades fácticas y normativas existentes.

Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia de México (2011) ha expresado que:

Los derechos fundamentales (...) no son en sí mismos ilimitados. En efecto, su estructura normativa típica no es la propia de las reglas –normas jurídicas con condiciones de aplicación razonablemente detalladas y determinadas, que se aplican mediante razonamientos subjuntivos– sino la que caracteriza a los principios, que son imperativos jurídicos con condiciones de aplicación definidas de modo muy abierto, lo cual los destina naturalmente a entrar en interacción, en los casos concretos, con otras normas con contenidos jurídicos que apuntan en direcciones no idénticas. Es por eso que suele decirse que los derechos fundamentales operan en el razonamiento jurídico como mandatos de optimización, porque su protección y reconocimiento en los textos constitucionales presuponen naturalmente que sus exigencias normativas entrarán en conflicto con otras en los casos concretos, supuesto en el que será necesario desarrollar un ejercicio de ponderación para articular el resultado de su aplicación conjunta en esos casos. (Tesis: P. XII/2011 de agosto de 2011) México. Suprema Corte de Justicia de la Nación (Pleno) de agosto de 2011)

Los derechos fundamentales no poseen una naturaleza intrínsecamente ilimitada. En realidad, su régimen normativo típico no corresponde con la de las reglas, es decir, normativas aplicadas con condiciones específicas y determinadas, que se implementan mediante razonamientos subjuntivos. Por el contrario, se asemeja a la de los principios, que son mandatos jurídicos con criterios de aplicación amplios, lo cual los conduce naturalmente a interactuar con otras normas de contenido jurídico que apuntan en direcciones diferentes, en los casos concretos. Es por esta razón que se afirma que los derechos fundamentales funcionan en el pensamiento jurídico como encargos de optimización, ya que su protección y reconocimiento en la normativa constitucional implican que sus requerimientos normativos entren choquen con otros en casos particulares, supuesto en el cual será indispensable llevar a cabo un ejercicio de ponderación para articular el resultado de su aplicación conjunta.

El derecho humano del debido proceso legal se enmarca en una estructura multidimensional, la cual califica a los derechos fundamentales en un Estado Democrático Constitucional. Según la teoría del "constitucionalismo" de Ferrajoli, el Estado democrático constitucional se diferencia de otros modelos de Estado por la estructura normativa que posee la democracia y por la función que desempeña la constitución en la protección de los derechos fundamentales. Los derechos fundamentales son el contenido esencial y garantista de la constitución. (Ferrajoli, 2011, p.313)

Los derechos fundamentales establecen una relación jurídica de supremacía por parte de los gobernados frente al Estado, en la cual aquellos son los sujetos activos de la relación y el Estado, junto con sus autoridades, los sujetos pasivos. Estos derechos otorgan a las personas la facultad de exigir que los gobernantes se comporten de manera específica y, por lo tanto, las autoridades tienen la obligación de respetar y hacer cumplir dichos derechos.

La naturaleza fundamental de estos derechos radica en que son primarios y no derivan de otros derechos, y a partir de ellos se derivan prerrogativas más específicas. Asimismo, son sustantivos, ya que constituyen un fin en sí mismos y se enfocan en la calidad de los valores que se protegen. Estos derechos también son subjetivos, ya que las normas constitucionales y tratados internacionales que los reconocen se concretan en forma individual, otorgando al individuo una facultad o potestad de exigencia que se puede oponer a la autoridad. Finalmente, son públicos, ya que se dirigen contra el Estado y sus autoridades.

2.2 Trámite de jurisdicción voluntaria.

En un mundo globalizado en el que se requiere rapidez para llevar a cabo actividades comerciales, algunos países que han adoptado el sistema notarial latino han trasladado ciertas instituciones de la jurisdicción voluntaria, antes reservadas exclusivamente al juez, al ámbito notarial, permitiendo que el notario tenga la facultad de decidir sobre asuntos no contenciosos.

Los trámites de jurisdicción voluntaria son aquellos que se realizan ante un juez o un notario para resolver una situación jurídica que no implica conflicto entre las partes. Estos trámites tienen como finalidad facilitar el ejercicio de los derechos de las personas y la protección de sus intereses legítimos.

La cuestión sobre la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria es objeto de un amplio y controvertido debate. En este sentido, se han identificado dos corrientes principales: una que sostiene su naturaleza jurisdiccional y otra que la considera de naturaleza administrativa. En un sentido estricto, la expresión jurisdicción voluntaria se refiere a los procedimientos en los que un particular, el Ministerio Público Fiscal o el juez de oficio, solicitan la intervención del juez en ausencia de una contienda relevante con otra persona o de una lesión de derecho subjetivo o interés legítimo.

Fernández (2001), indica que entre los más de doscientos casos de jurisdicción voluntaria en España pendientes de nueva regulación para el año 2011 se tenían: la racionalización y redistribución, en los cuales se pueden encontrar algunos ejemplos de estos procedimientos, tales como:

La adopción de medidas relativas al traslado o retención ilícita de menores en casos de sustracción internacional, la aprobación del reconocimiento de la filiación extramatrimonial, la protección patrimonial de personas con discapacidad, la declaración de ausencia o fallecimiento de una persona, el nombramiento de un tutor o la autorización para que éste venda un inmueble de su pupilo, la constitución de una adopción o un acogimiento familiar, las autorizaciones relacionadas con el honor, intimidad o imagen del menor, la autorización para el trasplante de órganos de personas fallecidas, la convocatoria de una junta general ordinaria de sociedad anónima que no se haya convocado en el plazo legal, las medidas de garantía en relación con la mala administración de los padres, y la auditoría de cuentas de empresarios, entre otros. Para realizar un trámite de jurisdicción voluntaria se debe presentar una solicitud ante el juez o el notario competente, acompañada de los documentos que acrediten la identidad y la calidad de las partes, así como los hechos y las razones que motivan la solicitud. El juez o el notario verificará que se cumplan los requisitos legales y procederá a dictar la resolución correspondiente, que tendrá efectos vinculantes para las partes y para terceros. (Fernández de Buján, 2011, p.436)

Los trámites de jurisdicción voluntaria son una herramienta útil para resolver situaciones jurídicas sin necesidad de acudir a un proceso contencioso, lo que implica un ahorro de tiempo y dinero para las partes y una descongestión del sistema judicial. Además, estos trámites permiten garantizar el respeto a la autonomía privada y la dignidad humana de las personas involucradas.

En Colombia, la jurisdicción voluntaria se encuentra regulada en el Código General del Proceso (CGP), que establece que la jurisdicción voluntaria es la que tiene lugar en aquellos casos en que no existe controversia entre las partes y no hay un conflicto de intereses a dirimir. Según el artículo 629 del CGP, los procesos de jurisdicción voluntaria se tramitarán en el mismo juzgado que tendría competencia para conocer de un eventual proceso contencioso si llegara a presentarse una contienda entre las partes.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria, en Colombia se ha adoptado la postura de que se trata de una jurisdicción especial, diferente de la contenciosa, y que tiene por objeto la protección de intereses individuales y colectivos que no requieren la intervención de un proceso contencioso. La Corte Constitucional ha señalado que la jurisdicción voluntaria es una función jurisdiccional de carácter especial que tiene como finalidad la satisfacción de ciertos derechos subjetivos de carácter no litigioso.

En relación con los procedimientos de jurisdicción voluntaria que se mencionan en el enunciado, cabe señalar que en Colombia la mayoría de ellos están regulados en el Código Civil y en otras leyes especiales. Por ejemplo, el procedimiento de adopción está regulado en la Ley 1098 de 2006, el procedimiento de protección patrimonial de personas con discapacidad en la Ley 1618 de 2013, y el procedimiento de declaración de ausencia en el Código Civil.

Por ello se observa que, en Colombia la jurisdicción voluntaria es una función jurisdiccional especial que tiene por objeto la protección de intereses individuales y colectivos que no requieren la intervención de un proceso contencioso. Los procedimientos de jurisdicción voluntaria están regulados en diferentes normas, según la materia de que se trate.

Dentro del ámbito de la jurisdicción voluntaria se engloban también una serie de procedimientos encaminados a la resolución judicial de conflictos que, según el ordenamiento jurídico, carecen de suficiente entidad como para ser resueltos mediante un proceso contencioso. Estos casos se refieren a situaciones en las que la necesidad de evitar la excesiva dilación del juicio ordinario, o bien la urgencia o conveniencia de resolver el conflicto de manera simplificada, ágil y flexible, justificarían la tutela del procedimiento voluntario. En estas circunstancias, el procedimiento voluntario desempeñaría el papel de un especial procedimiento sumario contradictorio.

Ahora bien, es indispensable indicar que los actos de jurisdicción voluntaria no generan cosa juzgada material (salvo algunas excepciones), debido a la naturaleza misma de los asuntos que se ventilan en esta clase de jurisdicción, y así lo establece el artículo 333 del Código de Procedimiento Civil en su numeral primero. Es por lo que en este sentido la sentencia T-1221 de la Corte Constitucional de Colombia (2004) ha expresado que:

Esto se debe a la imposibilidad de darles a las sentencias el carácter de inmutables, por cuanto los asuntos decididos por su propia naturaleza son susceptibles de cambio posterior.

En los juicios de jurisdicción voluntaria se permite plantear la cuestión cuantas veces sea necesario, aunque no en forma absoluta, pues hay casos en que aún en el proceso de jurisdicción voluntaria la sentencia hace tránsito a cosa juzgada por no poder desconocerla posteriormente otro fallo, como sucede, por ejemplo, en el juicio de autorización de venta de bienes inmuebles de menores, cuando se concede autorización para la venta y ésta se realiza. Posteriormente no es posible iniciar otro juicio para obtener el desconocimiento de esa primera sentencia. (Corte Constitucional, Sentencia T-1221, 2004).

La misma providencia, aclara cual es la excepción que se puede establecer a lo expresado en el artículo 333 del Código de Procedimiento Civil, siendo esta:

Distinto es el caso de la negativa de la autorización o de la declaratoria de interdicción de una persona, situaciones en las cuales si se puede adelantar otro juicio para obtener un fallo diferente. Por consiguiente, gozan de esa característica de no hacer tránsito a

cosa juzgada material casi todas las sentencias dictadas en los procesos enumerados en el artículo 649 del Código de Procedimiento Civil o sean los procesos de jurisdicción voluntaria.

La principal diferencia entre los procesos de jurisdicción contenciosa y los de jurisdicción voluntaria, es precisamente ésta.

La excepción está relacionada solamente con la cosa juzgada material, no con la formal, pues con la simple ejecutoria del fallo éste hace tránsito a cosa juzgada formal. Bueno es insistir sobre este aspecto, ya que solo así-afirmando que la excepción se refiere a la cosa juzgada material-es como puede entenderse, por qué el fallo dictado en un juicio de jurisdicción voluntaria debe cumplirse, aun con el empleo de la fuerza, si fuere pertinente, pues todas las sentencias sin excepción hacen tránsito a cosa juzgada formal, es decir, quedan ejecutoriadas.

Es así entonces, como la interdicción judicial, no puede subsistir, cuando las causas que la produjeron han desaparecido, y de ahí que pueda pedirse la rehabilitación por el mismo interdicto o disipador.

La interdicción judicial del demente o del sordomudo, es también proceso de jurisdicción voluntaria.

Estos eventos presentan cierta analogía con los contratos sobre situaciones continuadas que se regulan por la llamada cláusula rebus sic stantibus, para las cuales la cosa juzgada no impide en absoluto que se tengan en cuenta hechos ocurridos con posterioridad a la emanación de la sentencia y por tal razón, en cierto sentido, todas las sentencias de jurisdicción voluntaria contienen implícitamente la cláusula rebus sic stantibus.

Si se trata de procesos de jurisdicción voluntaria como los de interdicción judicial de incapaces, puede solicitarse una nueva sentencia que resuelva sobre esas distintas circunstancias de hecho, sin que se contraría en forma alguna el principio de la cosa juzgada, porque no existe.

El artículo 652 del Código de Procedimiento Civil consagra el principio obvio, de que esas sentencias no tienen valor de cosa juzgada, sino por el contrario podrán ser modificadas o sustituidas por otra posterior, en nuevo proceso, pero que mientras esto no ocurra producirán todos sus efectos jurídicos. (Corte Constitucional, Sentencia T-1221, 2004).

Entendido pues, que la finalidad de la ley 1996 del 2019 es determinar aquellas medidas que buscan la garantía del derecho a la capacidad legal plena de las personas en situación de discapacidad que son mayores de edad, además el acceso a los apoyos que pueda necesitar para el ejercicio de la misma. El artículo 32 de la ley trae consigo dos tipos de procesos judiciales por medio de los cuales las personas puede solicitar la designación de los apoyos el primero es el de la jurisdicción voluntaria, que es el que promueve la persona en situación de discapacidad, y el segundo es el de jurisdicción contenciosa, el cual se tramita a través del proceso verbal sumario y lo promueve un tercero que cuente con un interés legítimo

El Ministerio de Justicia y del derecho, a lo largo de su guía denominada *Abecé De La Ley 1996 De 2019*, explica la jurisdicción voluntaria como un procedimiento judicial que se puede iniciar por la persona con discapacidad que requiera la designación de apoyos para ejercer su capacidad legal en determinados actos jurídicos. Los apoyos son una clase de ayudas que se brindan a las personas en situación de discapacidad para posibilitarles el ejercicio de su capacidad legal, como lo

es el caso de una asistencia comunicacional, también ayudar a que comprendan los actos jurídicos de los que pueden formar parte y las implicaciones que se derivan de los mismos, así como ayudar a que expresen su voluntad y preferencia personal.

El trámite de jurisdicción voluntaria se adelanta ante el juez de familia del domicilio de la persona con discapacidad, siguiendo las reglas señaladas en el artículo 37 de la ley 1996 del 2019. Estas reglas son las siguientes:

1. La solicitud debe contener los datos personales de la persona con discapacidad, el tipo y grado de discapacidad, los actos jurídicos para los cuales requiere apoyos, los apoyos que solicita y las personas que propone como prestadores de estos.
2. El juez debe citar a una audiencia a la persona con discapacidad, a las personas que propone como prestadores de apoyos, al Ministerio Público y a un defensor público especializado en discapacidad. También puede citar a otras personas que considere pertinentes para el caso.
3. En la audiencia, el juez debe escuchar a la persona con discapacidad y garantizar su participación efectiva en el proceso. Debe verificar que los apoyos solicitados sean adecuados y proporcionales a las necesidades y preferencias de la persona con discapacidad. Debe valorar si las personas propuestas como prestadores de apoyos cumplen con los requisitos establecidos en la ley, como tener una relación de confianza con la persona con discapacidad, respetar su voluntad y preferencias, y no tener conflictos de interés.
4. El juez debe dictar una sentencia en la que reconozca el derecho a la capacidad legal plena de la persona con discapacidad y adjudique los apoyos solicitados o los que considere más apropiados. La sentencia debe contener los datos personales de la persona con discapacidad y de los prestadores de apoyos, el tipo y grado de discapacidad, los actos jurídicos para los cuales se requieren apoyos, los apoyos adjudicados y sus características, el plazo de duración de estos y las medidas de seguimiento y revisión periódica.
5. La sentencia es susceptible de recurso de apelación ante el superior jerárquico del juez que la profirió.

El trámite de jurisdicción voluntaria es una herramienta importante para garantizar el derecho a la capacidad legal plena de las personas con discapacidad, conforme a lo establecido por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Constitución colombiana. Es un procedimiento que respeta la autonomía, dignidad e igualdad de las personas con discapacidad y que busca facilitar su inclusión social y su participación plena y efectiva en todos los ámbitos de la vida.

La normativa jurídica - artículo 39 de la Ley 1996 del 2019 - establece la necesidad de cumplir con ciertos requisitos para que un acto jurídico sea considerado válido y eficaz en el ordenamiento jurídico. Uno de estos requisitos es la necesidad de utilizar los apoyos establecidos en una sentencia de adjudicación de apoyos, en el momento de la celebración de los actos jurídicos específicos que allí se mencionan.

En este sentido, la ley 1996 del 2019 es clara al explicar que la persona titular del acto jurídico, es decir, la persona con discapacidad cuenta con una sentencia de adjudicación de apoyos ejecutoriada la cual debe adaptarse a los términos y las condiciones establecidas en dicha sentencia para que los actos jurídicos que celebre sean considerados válidos.

Es importante destacar que la no utilización de los apoyos establecidos en la sentencia de adjudicación de apoyos podría conllevar la sanción de nulidad relativa, la cual consiste en la pérdida de eficacia del acto jurídico en cuestión. De esta forma, se evidencia la importancia de cumplir con

los requisitos legales necesarios para la validez y eficacia de los actos jurídicos en el ordenamiento jurídico.

2.3 Trámite verbal sumario.

Como se expuso en el subcapítulo anterior, la ley 1996 del 2019, contiene en su capítulo V los dos procesos por medio de los cuales las personas en situación de discapacidad pueden acceder al nombramiento de apoyos, en este se abordará el proceso verbal sumario.

Al respecto, Hernández (citado por Arango (2020)) ha expresado que: “Cuando quien demande la adjudicación sea el titular del acto jurídico, el proceso será de jurisdicción voluntaria. Por el contrario, si quien demanda es persona distinta del titular del acto, se tramitará como un proceso verbal sumario” (p.20)

El trámite verbal sumario es un proceso judicial rápido y sencillo que busca resolver conflictos o controversias relacionadas con la capacidad legal de las personas con discapacidad o con los apoyos que requieren para ejercerla. Este proceso se realiza ante un juez civil municipal o promiscuo municipal, quien debe citar a una audiencia única donde se practican las pruebas, se escuchan los argumentos de las partes y se dicta sentencia.

Algunas de las características del trámite verbal sumario son:

- Se puede solicitar por cualquier persona que tenga interés legítimo en el asunto, es decir, que pueda verse afectada por la decisión judicial o que tenga una relación directa con la persona con discapacidad.
- Se debe acompañar la solicitud con los documentos que acrediten el interés legítimo y las pruebas que se pretendan hacer valer en la audiencia.
- El juez debe notificar personalmente a la persona con discapacidad y a su representante legal si lo tiene, así como al Ministerio Público y a las demás personas que considere pertinentes.
- La audiencia debe realizarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, salvo que se soliciten pruebas que requieran un plazo mayor.
- La persona con discapacidad tiene derecho a participar en la audiencia, a ser escuchada y a contar con los apoyos necesarios para expresar su voluntad y preferencias.
- El juez debe resolver el asunto teniendo en cuenta el principio de autonomía de la voluntad de la persona con discapacidad y el respeto a sus derechos humanos.
- La sentencia es susceptible de recurso de apelación ante el juez civil del circuito o promiscuo del circuito dentro de los tres días siguientes a su notificación.

El trámite verbal sumario según la ley 1996 del 2019 es una herramienta jurídica que busca garantizar el ejercicio pleno de la capacidad legal de las personas con discapacidad en Colombia, así como facilitar el acceso a los apoyos que puedan necesitar para tomar decisiones sobre su vida. Tal y como lo establece la excepcionalidad que otorga el artículo 32 de dicho cuerpo normativo en su último aparte, donde se permite a cualquier persona distinta al titular del derecho, poder tramitar la adjudicación judicial de apoyos.

Artículo 32.

(...) Excepcionalmente, la adjudicación judicial de apoyos se tramitará por medio de un proceso verbal sumario cuando sea promovido por persona distinta al titular del acto jurídico, conforme a los requisitos señalados en el artículo 38 de la presente ley. (Ley 1996, 2019, art 32)

Ahora bien, en concordancia con el artículo anterior, la Ley establece aparte de los requisitos señalados en su artículo 38, y en el marco del proceso judicial, que el juez estará encargado de identificar a la persona o personas que serán ese apoyo a la persona titular del acto jurídico, teniendo en consideración aspectos tales como la relación de confianza, amistad, parentesco o convivencia que existe entre ellos.

Posteriormente, la sentencia emitida por el juez definirá el alcance de los apoyos requeridos por la persona en situación de discapacidad, que es la titular del acto jurídico, siguiendo las disposiciones legales establecidas en la Ley 1996 de 2019. Asimismo, la sentencia fijará un plazo para la prestación de los apoyos, el cual no deberá extenderse más allá del final del período de transición. Cabe destacar que la persona con discapacidad como titular del acto jurídico tendrá la facultad de objetar la decisión de adjudicación judicial de apoyos en cualquier momento durante el proceso.

Artículo 38.

(...) El juez, por medio de un proceso verbal sumario, determinará la persona o personas de apoyo que asistirán a la persona titular del acto jurídico, teniendo en cuenta la relación de confianza, amistad, parentesco o convivencia entre estos y la persona titular. La sentencia de adjudicación de apoyos fijará el alcance de los apoyos teniendo en cuenta las normas establecidas en la presente ley, al igual que el plazo del mismo, el cual no podrá superar la fecha final del periodo de transición.

La persona titular del acto jurídico podrá oponerse a la adjudicación judicial de apoyos en cualquier momento del proceso. (Ley 1996, 2019, art 38).

En algunos casos, el trámite de jurisdicción voluntaria y el trámite verbal sumario pueden estar relacionados. Por ejemplo, en un caso de adopción, la jurisdicción voluntaria se utilizará para verificar los hechos y garantizar que se cumplan los requisitos legales, y luego el trámite verbal sumario se utilizará para resolver cualquier controversia que pueda surgir en relación con el caso.

En resumen, la jurisdicción voluntaria y el trámite verbal sumario son dos conceptos diferentes en el sistema judicial colombiano, pero pueden estar relacionados en algunos casos.

¿Cómo el derecho fundamental al debido proceso se debe garantizar en el proceso de adjudicación de apoyos?

Como se indicó en el capítulo anterior, la Ley 1996 de 2019 busca una aplicación más coherente con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ya que anteriormente regía la Ley 1306 de 2009, la cual establecía la figura de la interdicción, por medio de la cual se anulaba completamente la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, lo cual contradecía lo establecido por la Convención.

En el marco de la Ley 1996 de 2019, que regula la figura de la adjudicación de apoyos en Colombia, se prevén dos posibles mecanismos para que las personas con discapacidad puedan obtener este beneficio, con el fin de llevar a cabo actos jurídicos: la vía del "acuerdo de apoyos" y

la vía del "proceso judicial", tal como se establece en el artículo 9 de dicha ley. En virtud de lo anterior, se pone de manifiesto que la normativa colombiana contempla diversas opciones para garantizar que las personas con discapacidad puedan ejercer plenamente sus derechos y acceder a los recursos que requieran para ello, de manera que se les brinde la protección necesaria para su pleno desarrollo e integración social. Es importante destacar que estas opciones son complementarias y no excluyentes entre sí, lo que permite una mayor flexibilidad y adaptabilidad a las necesidades particulares de cada caso.

Ahora bien, para acceder a los apoyos necesarios para realizar actos jurídicos, existen dos opciones. La primera de ellas consiste en la elaboración de un documento en el que se establezca la red de apoyo, las personas encargadas de asistir y las tareas o actos objeto de apoyo. Dicho documento debe estar consignado en escritura pública y ser suscrito por la persona titular del acto jurídico y los individuos mayores de edad que actúen como apoyo. Además, la ley establece que, antes de otorgar la escritura pública, el notario deberá entrevistarse con la persona titular del acto jurídico para asegurarse de que el acuerdo sea el resultado de su voluntad y cumpla con la normativa correspondiente.

De acuerdo con ciertos especialistas, se debe comprender la figura de los apoyos en términos de la necesidad de la persona con discapacidad, ya que no pueden ser impuestos de forma obligatoria. En cambio, corresponde a la propia persona, en el ejercicio de su capacidad, decidir si considera necesario solicitar dichos apoyos, teniendo en cuenta que estos deben ser asignados o determinados en función de sus necesidades individuales. (Correa, citado por Arango (2020) p.18)

Se puede observar, esta Convención implica un cambio de paradigma, en el sentido de que ya no es un tercero quien determina las necesidades de la persona con discapacidad, sino que es la propia persona quien decide qué apoyos requiere para realizar sus actividades cotidianas. Este cambio se explica en virtud del reconocimiento de la capacidad de ejercicio de la persona y la necesidad de garantizar que pueda tomar decisiones con la asistencia de alguien de su confianza y afinidad. Este apoyo puede provenir de familiares, instituciones o personas designadas para tal fin.

Capítulo III. Obstáculos al derecho fundamental al debido proceso

3.1 Aspectos del derecho al debido proceso que puedan ser vulnerados en el proceso de adjudicación judicial de apoyos

Gonzáini (2018) expone que el derecho fundamental al debido proceso supone varias cosas y múltiples interpretaciones, situación que debe de advertirse, ya que el lector de esta investigación no encontrará una serie de explicaciones tradicionales para esta figura jurídica.

Así mismo, el autor hace hincapié en que se naturalizó enmarcar el debido proceso en el derecho a la defensa en el juicio, motivo por el cual se desarrolló con mucho más rigor y precisión el debido proceso penal. Sin embargo, el debido proceso no se ha encasillado solo en lo dispuesto en los procedimientos penales, sino que también ha buscado unificar los principios y presupuesto

que actualmente no se encuentran en los códigos, pero si se tratan en la jurisprudencia tanto nacional como internacional (Gonzáini, 2018).

Es por lo anterior, que actualmente ya no se busca solo encontrar las formalidades legales que se disponen para adelantar el sistema de enjuiciamiento, sino que se ha procurado darle a una mirada global a los padecimientos que se pueden presentar en la materialización de este derecho, problemática que empieza desde antes del proceso y se profundizan en su desarrollo. Gonzáini (2018), advierte que hay que mirar este derecho desde la perspectiva de los derechos humanos, incluso desde la del derecho procesal constitucional, es dándole aplicación a esta premisa que se concibe el acceso a la administración de justicia no solo desde el acceso al sistema judicial como tal, sino que además debe de tener presente debilidades sociales y económicas de quienes buscan acceder a la justicia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, destaca que algunos aspectos que se deben tener en cuenta en la materialización del derecho fundamental al debido proceso, siendo algunos los que más se vulneran en los procesos judiciales en Colombia, éstos son:

1. Que los plazos sean razonables, es decir, que el proceso no puede alargarse sin razón alguna.
2. Que se acceda a la justicia sin restricciones.
3. El proceso se debe adelantar por jueces independientes e imparciales.
4. El derecho a tener un abogado, que representa la debida defensa técnica.
5. El derecho a que se emita una sentencia motivada.
6. El derecho a la prueba.
7. El derecho a que la sentencia se pueda ejecutar de manera rápida.

Es por lo anterior, que se procede realizar entrevistas a abogados y jueces de familia, que han utilizado sus conocimientos para desarrollar procesos de adjudicación judicial de apoyos y es con los hallazgos de estas que se logra avizorar los aspectos del debido proceso que puedan ser vulnerados en los procesos de adjudicación judicial de apoyos:

3.1.1. Relación de conceptos en las entrevistas realizadas a abogados y jueces.

Se establecerán las siguientes convenciones para facilitar la lectura de respuestas, así:
001 Abogado 1, **002** Abogado 2, **003** Abogado 3, **004** Abogado 4, **005** Juez de familia 1, **006** Juez de familia 2, **007** Juez de familia 3.

Preguntas a abogados.

Pregunta 1. *¿Le han llegado a inadmitir o rechazar un proceso de adjudicación judicial de apoyos? Y por qué.*

Todos los entrevistados indicaron que se les inadmitieron demandas de adjudicación judicial de apoyos, de igual manera, identifican que la causal más común de inadmisión es la solicitud del anexo de la valoración de apoyos, siendo este un requisito facultativo para la presentación de la demanda de adjudicación judicial de apoyos.

Por otro lado, los entrevistados **002**, **003** y **004** identificaron una causal de inadmisión adicional a la anterior y es que algunos juzgados indicaban en sus autos inadmisorios que el documento anexo no era el idóneo para probar que la persona con discapacidad se encuentra en imposibilidad absoluta para expresar su voluntad y preferencias cuando la ley no establece una tarifa legal al respecto, solamente establece que se aporte una prueba que indique la imposibilidad absoluta de la persona para manifestar su voluntad y preferencia, la cual podría ser cualquiera ya que la finalidad de la misma es acceder a la administración de justicia, puesto que la prueba reina en este caso es el informe de valoración de apoyos.

Pregunta 2. ¿Cuáles son los posibles obstáculos que ha detectado en los procesos que ha llevado usted como abogado/a para que las personas que solicitan la adjudicación de apoyo accedan a la administración de justicia material?

El entrevistado **001** establece una serie de inconvenientes existentes en el proceso de adjudicación judicial de apoyos, indica que el primero de ellos es la carga procesal que tiene cada despacho judicial, es decir, que la responsabilidad que se encuentra en cabeza del juez es trasladada a los sustanciadores del despacho. Esta carga trasladada, repercute en que algunas veces los sustanciadores no resuelven los memoriales aportados y se llegan a tomar, en ciertos casos, atribuciones que no les corresponden como la de rechazar una demanda. Esta situación se ha incrementado con la actual justicia virtual, ya que estos personajes no cuentan con la opinión inmediata del juez en el despacho, sino que deben esperar que éste los autorice frente a lo que sustancian, esta situación trae consigo varios efectos como por ejemplo que los despachos lleven muchos procesos de adjudicación judicial de apoyos con un alto número de inadmisiones o rechazos que pero si leemos el resuelve, muchas de ellas se caracterizan porque si ponen además requisitos no contemplados en la ley 1996 que llevan al apoderado a una confrontación jurídica en el uso de los recursos, lo cual deteriora no solo el anhelo de justicia para quien requiere el apoyo, sino que desgasta la administración. Adicional a lo anterior, los jueces están imponiendo cargas que no están en la ley, muchas veces lo hacen para no quedarse con el proceso en el despacho y otras veces lo hacen porque para ellos no es suficiente la historia clínica que se aporta y asumen una posición antagónica a lo que es el papel que debe ejercer el juez en cabeza de un despacho que administra justicia por el estado, en el caso de Bogotá, suele existir una rotación tanto de sustanciadores como de jueces, debido a la misma carga, muchos despachos deciden trasladarse a otras plazas por la carga y quedan abarrotados de procesos y no toman una decisión conforme a la norma sino que solo dicen que se rechaza e imponen cargas al abogado litigante, incluso que deben aportar documentos a parte de la historia clínica, sin ser esta suficiente y al imponer este tipo de cargas se convierte en un obstáculo para acceder a la justicia. El entrevistado expresa que, tanto en los apoyos transitorios como en los permanentes se han presenciado estos obstáculos, ya que si la posición del juez es la misma lo será en ambos escenarios, se han presentado problemas en caso de personas de la tercera edad donde llegan a un punto que tienen muchas complicaciones, principalmente, cognitivas, en ese sentido se acude a la valoración de apoyos que por lo general cuesta dinero y muchos no cuentan

con esa capacidad económica y sin embargo la ley da la solución de oficiar a entidades públicas con las defensorías y personerías para que hagan la valoración, y muchas veces pasa que aún presentada la valoración privada para el juzgado no es suficiente y oficia las entidades públicas y en el caso de solicitar la valoración de apoyo al juzgado para que oficie las entidades, éstas agendan en mucho tiempo como 4 o 5 meses, perdiendo el principio de discapacidad, haciéndolo muchas veces por medios digitales perdiendo esa importancia la entrevista porque no se sabe si la persona si están expresando completamente su voluntad.

El entrevistado **002** también identifica una serie de obstáculos, entre ellos dice que considera que cuando se iniciaron los procesos de adjudicación de apoyos, no se les estaba dando prelación constitucional dentro del trámite de los demás procesos dentro del despacho, ya que son asuntos de mucha importancia para sujetos de especial protección constitucional y que además deberían tener una celeridad o eficiencia muy alta y que solo podrían estar por detrás de procesos de restablecimiento de menores y tutelas, pero el entrevistado indica que esa prelación no la ha visto en los juzgados, sino que era un proceso más dentro del cumulo de procesos que llegaban, que los tiempos de respuesta no eran idóneos, que había temerosidad de dictar medidas provisionales para proteger a las personas a las cuales se les hacían los apoyos y que la falta de medidas provisionales oportunas y de celeridad ocasionaron que dos de los procesos terminaran por muerte de la persona que eran de avanzada edad y necesitaban soluciones rápidas las cuales nunca se dieron. Otro obstáculo que el entrevistado destaca es que el trámite del proceso de parte de algunos juzgados se volvió tan rígido que pareciera que se estuviera partiendo de la sospecha de que todo el que iniciaba un proceso de apoyo a favor de una persona estaba actuando en contra de los intereses de la misma, por ejemplo el pedir medidas provisionales, en los casos de las personas que fallecieron las medidas provisionales que se necesitaban era que como eran personas mayores pensionadas no tenían la capacidad de cobrarla directamente y ni la entidad que los pensionaba ni el banco que recibía el dinero lo veían con capacidad de administrar su pensión, pero tampoco contaban con la autorización de una tercera persona para que lo administrara por ellos y se necesitaba como medida provisional que se ordenara tanto a la entidad de pensión como al banco que autorizara a una tercera persona temporalmente para administrar y reclamar esos dinero y no fue posible. Adicional, otro obstáculo que el entrevistado notó mientras no estuvo regulado el informe de valoración de apoyos, en tanto los jueces no estaban dándole adjudicación al principio de libertad probatoria porque tomaban el informe como requisito de tarifa legal y no lo era; si la prueba del informe de valoración no existía por el lapso de 2 años y se tenían más pruebas que acreditaban la condición de la persona a la cual se le estaba pidiendo el apoyo, como en el caso de una mutación de proceso que se le presentó, donde el proceso de interdicción iba muy adelantado y tuvo que ser suspendido y le exigieron adecuarlo al trámite de apoyo transitorio, lo cual hizo aportando los dictámenes periciales del proceso de interdicción y lastimosamente para el Juzgado esas pruebas no valían nada por no tener el nombre de informe de valoración de apoyos cuando en su esencia daban a entender toda la información que un informe podía contener. Por último, otro obstáculo es el no uso de la sentencia anticipada, ya que, a su concepto, no era necesaria la realización de

audiencias para estos procesos, algunos Juzgados diligentes hacían que la trabajadora social los entrevistara a todos y con solo esa entrevista hubiera sido suficiente para sacar sentencias anticipadas porque un asistente social es un profesional idóneo para decir si las condiciones en las que está la persona corresponden a lo que se está pidiendo en la demanda o no.

El entrevistado **003** expone que un inconveniente del cual se percata es cuando la persona tiene una discapacidad, pero puede hablar y manifestarse no hay problemas, como en el caso de una persona que se encuentre en silla de ruedas, cuando la persona está 100% incapacitada tampoco hay problema porque lo hace un tercero. Pero en el caso de las personas que padecen enfermedades neurodegenerativas como el alzhéimer donde la persona puede estar bien en la mañana y en la noche no, se está presentando un problema para acceder a la administración de justicia, tanto en notaría como en juzgado, porque si van a la notaría dicen que tiene alzhéimer y debe ir a un juez porque por su enfermedad no se puede dar un acuerdo de apoyo, se va al juzgado pero da la casualidad que el día de la entrevista la persona tiene un lapsus donde está bien y el juez niega las pretensiones porque la persona estaba bien, pero en estos casos de enfermedades neurodegenerativas por ambas partes: juzgado y notaría, dicen que no. Otro obstáculo es la realización de la valoración de apoyos porque son muy pocas las entidades que lo realizan, en el caso de ciudades capitales como Medellín o Bogotá no hay problema, pero si nos vamos a municipios, por ejemplo, de sexta categoría donde la única entidad que existe es la personería esta entidad dice que no están capacitados, por lo tanto, se niega el acceso por las pocas entidades a nivel nacional capacitadas.

El entrevistado **004** indica que el primer obstáculo que observa es que no está claro el procedimiento por el cual se acredita la necesidad de apoyo. Otro obstáculo es que se supone que se puede realizar este trámite por notaría pero las mismas no están preparadas para llevar estos procesos, además un desconocimiento por parte de los operadores de justicia, como de los notarios como de los abogados frente al trámite que se requiere y ese desconocimiento parte en que las capacidades son tan diversas que en unas ocasiones se necesita conceptos de psicólogos, en otras de neurólogos y en otras de psiquiatras y no se puede tratar como iguales porque cada proceso tiene unas características que están supeditadas a las características de la persona que requiere el apoyo.

Pregunta 3. ¿Cuánto tiempo se ha demorado en tener una sentencia favorable, donde le reconozcan el apoyo a la persona en situación de discapacidad?

El entrevistado **001** expone que en Bogotá, que es donde desempeña sus labores, es muy demorado ya que hay juzgados que se demoran año y medio, el más rápido se ha demorado 8 meses.

El entrevistado **002** manifiesta que tuvo 5 procesos: uno en un momento de lucidez los familiares de la persona para la que se necesitaba el apoyo, como se estaba demorando el proceso, se fueron para la notaría y lograron sacar escritura de acuerdo de apoyo. Otros dos fallecieron. Y otros dos con sentencia que se demoraron aproximadamente 2 años desde la presentación de la demanda hasta la sentencia.

El entrevistado **003** expresa que hasta el momento no ha tenido una sentencia como tal, en este momento tiene dos procesos en cursos, uno de ellos lleva 8 meses y el otro 10 meses y en ninguno de los dos se ha dado sentencia. Por lo que, el entrevistado considera, no se le está dando aplicabilidad al principio de celeridad establecido por la norma.

El entrevistado **004** manifiesta que, hasta el momento, en ninguno de los procesos en los que ha servido como perito se han tenido sentencia. Son dos personas con discapacidad absoluta que se encuentran en completa imposibilidad de manifestar su voluntad de cualquier forma, sin embargo, en ninguno de los dos procesos han emitido sentencia favorable y por parte de las notarías se presentó una negativa para la realización, aunque ya hay concepto neurológico y psicológico de que las personas están imposibilitadas para pronunciar su voluntad.

Preguntas jueces

Pregunta 1. *¿A partir de que fecha se comienzan a recepcionar y a tramitar en su despacho procesos de adjudicación de apoyos? ¿Por qué a partir de esa fecha?*

Todos los entrevistados indicaron que no recuerdan la fecha exacta cuando se empezaron a tramitar los procesos de adjudicación de apoyos. Sin embargo, hacen ciertas precisiones.

El entrevistado **005** expone que, aunque la fecha como tal no la recuerda, la ley 1996 del 2019 tiene como vigencia el 26 de agosto del 2019 y trae en su interior unos espacios en donde no entró plenamente en vigencia, sino por etapas sobre todo con relación al capítulo quinto que es donde está prácticamente el proceso verbal. Por lo anterior, se puede establecer que a partir de que la misma ley dice cuándo se empezó a ejecutar según su vigencia, lo que es todo el año 2021 y 2022.

El entrevistado **006** expone que en su despacho empezaron a recibir estos procesos desde el año pasado, no pasaron por la etapa de apoyos transitorios, sino que empezaron de una vez con la adjudicación judicial de apoyos. Hace poco una persona que estaba declarada en interdicción en este despacho solicitó la revisión del proceso y que de una vez se le adjudicara apoyo. Llevan un total de dos procesos.

El entrevistado **007** expone que no recuerda la fecha exacta pero que desde mediados del años pasado los empezaron a llevar.

Pregunta 2. *¿Podría nombrar algunas razones por las cuales, dentro de su despacho, se han inadmitido procesos de adjudicación de apoyos y razones por las que se han rechazado?*

El entrevistado **005** establece que se debe partir de que esta ley trae varios frentes, no es un único proceso. La ley 1996 desde la óptica del discapacitado trae varias clases de actuaciones, por ejemplo, cuando el discapacitado tiene la capacidad, por sí mismo, de

expresar su voluntad o preferencia, entonces se está en presencia de un proceso de jurisdicción voluntaria, pero también abre frente por sí la persona con estas características no quiere acudir a la administración de justicia. para que pueda acudir a las notarías o centros de conciliación. Pero si se habla de una persona que no tiene la forma por ningún modo o medio, de expresar su voluntad o preferencia, es decir, que por sí misma no pueda elevar la solicitud entonces se hace a través de un tercero, quien entra a presentar la solicitud o demanda, y ya se habla de un proceso verbal conforme al artículo 38 de la misma ley. Ahora, también se presentó, en el tránsito de legislación, que por ejemplo este despacho tiene 700 procesos de interdicción terminados, y la misma ley da un término para revisar esos procesos y, en la revisión de esos procesos, adecuarlos a la ley 1996 del 2019, es decir, adelantar un proceso para que el operador jurídico al revisar el mismo concluya si la persona es o no candidato para una adjudicación de apoyos. Ahora, se presentó otra variante y es que cuando la ley fue expedida había una cantidad de procesos de interdicción en trámite, ya admitidos, ya se venían decretando y practicando pruebas; esos procesos quedaron en un limbo jurídico porque la norma habla de que se suspendan inmediatamente, en razón que la misma ley dice que no volverá a haber en Colombia el proceso de interdicción ni persona declaradas interdictas, pero esos procesos suspendidos tienen una actividad de oficio y a petición de parte, si es la actividad de oficio el juez saca el proceso de allá, lo revisa, el proceso es suspendido, el entrevistado, actuando como juez y analizando la problemática, desde una perspectiva práctica, solicita llamar a los interesados en el proceso y a su abogado y se les presentan dos alternativas: o vuelven y presentan el proceso pero ya no de interdicción sino de adjudicación de apoyos de acuerdo a sus variantes, o que miren si se adecua a la ley 1996, algunos presentaron la demanda porque les pareció más practica y otros solicitaron la adecuación; en esa situación se ha venido tratando, en el despacho, de acoplarse a la nueva disposición legal porque ésta fue un cambio trascendental porque se pasó de tener una persona declarada interdicta, que es coger a una persona y guardarla en el cuarto donde se guardan las cosas que ya no utilizamos, y nombrarle un guardador para que éste viva jurídicamente por esa persona, es decir, se anulaba a un ser humano a través de un representante, hoy con la nueva ley se le dio un giro absolutamente, el cual es tan absoluto que el artículo 6 presume la capacidad en cualquier persona con cualquier tipo de discapacidad, entonces venimos en el desarrollo de los procesos, fundamentalmente en el proceso verbal del artículo 38 de la ley 1996, entonces se debe entender que esto es un proceso y que como proceso debe cumplir con los requisitos de todo proceso que están en el artículo 82 y siguientes, pero como proceso trae características especiales como la valoración de apoyos. En un proceso de adjudicación judicial de apoyos, un proceso sin esta valoración es imposible tramitarlo, si bien la norma no es estricta en su exigencia en que quien no lo aporte no se le va a admitir, el juez cuando observe la ausencia o falencia de ese proceso de valoración de apoyos lo debe ordenar, o si el juez observa que la valoración aportada por la parte no es completa se configura otra causa de inadmisión y el juez ordenaría una complementación a esa valoración o puede ordenar otra, porque el punto cardinal en el cual gira un proceso de adjudicación de apoyos es la valoración de apoyos, es donde el juez mira, analiza y llega a sacar conclusiones sobre todas las aristas y posibilidades que la ley 1996 nos ofrece, un proceso de adjudicación judicial de apoyos

sin la valoración no tiene razón de ser. Entonces, frente a la pregunta de la inadmisión o rechazo, tendría que ser un requisito general de todo proceso conforme al artículo 82 o un requisito específico como el que venimos hablando de la valoración.

El entrevistado **006** manifiesta que en su despacho se ha inadmitido una demanda, inclusive que no la han vuelto a presentar, porque no cumplía con los requisitos. Cuando presentaron la demanda el abogado mezcló varias cosas: pedía la adjudicación del apoyo, pero nombraba la interdicción y pedía que se le nombrara un curador a la persona, entonces mezcló la adjudicación de apoyos con el proceso de interdicción, se le rechazó por el enredo que tenía él.

El entrevistado **007** expresa que de conformidad con la ley 1996 del 2019 y en armonía con el artículo 82 del código general del proceso, se han inadmitido procesos por varias razones: Falta de precisión en cuanto a las pretensiones de adjudicación, es algo muy común en las falencias que se advierten en las demandas, en el sentido de que la ley 1996 del 2019 exige que la adjudicación de apoyos refiera actos jurídicos concretos, por lo que se debe determinar con precisión los actos jurídicos se refiere el solicitante para que se logre en la sentencia adjudicarlos y se comete el error de solicitarse de manera general como si se estuviera aun en el sistema de interdicción y la persona de apoyo fuera a representar en todos los actos a la persona con discapacidad, lo cual es un error, ya que no es un representante general sino que va a realizar actos con efectos jurídicos que sean determinados y concretos.

Pregunta 3. *¿Cuáles son los posibles obstáculos que ha detectado en los procesos conocidos por su despacho para que las personas que solicitan la adjudicación de apoyo accedan a la justicia material?*

El entrevistado **005** El principal obstáculo para que una persona mayor con discapacidad pueda acceder a la administración de justicia es el entendimiento de la ley, porque hay una dificultad de entendimiento del cambio absoluto que se dio. La gente y los abogados creen que la ley 1996 es simplemente el cambio de una persona declarada interdicta a un discapacitado mayor, y a una persona que se le nombraba guardador ahora es una persona de apoyo y hacen las mismas peticiones: que sea el representante, que le pueda manejar la parte económica, hablan en solicitudes genéricas cuando la ley es clara en que debe ser sobre actos concretos del titular del acto jurídico. En el despacho no se han llegado a compartir todas las pretensiones que se hacen en las demandas porque si el acto concreto del titular del acto jurídico no lo plantean de esa manera al momento de proferir sentencia no se puede decir cuáles son los actos jurídicos, cuál es el alcance de los actos jurídicos, cuál es la temporalidad de estos que va a realizar las personas de apoyo en función de su pupilo que no puede expresar su voluntad o preferencias. Es ahí donde el juez determina que se puede generar la mayor dificultad, porque cualquier persona a través de abogado puede presentar la demanda y ahí está el acceso a la justicia material, pero ya adentro si la demanda no viene encausada a la nueva filosofía de la ley 1996 es donde la gente no le gusta y siente un rechazo de la administración de justicia porque no se accedió a todas las pretensiones como si se tratase de nombrar otra vez un guardador que cambiamos su nombre a persona de apoyo. Por ejemplo: una persona mayor con discapacidad es

propietario de bienes inmuebles, no solo donde vive sino que tiene 5 apartamentos que son su renta, de ahí se genera una multiplicidad de actos jurídicos y concretos para esa persona y lo que pretende el que presenta la demanda, porque esa persona no puede por ningún modo o medio expresar su voluntad o preferencia, es que se nombre a él o ella para que lo represente y la representación en la ley 1996 es muy excepcional y cree que porque se le nombra apoyo puede entrar a administrar todos los apartamentos ignorando todos los actos jurídicos que se pueden presentar con bienes y cree que a través de un proceso de adjudicación de apoyos es sino nombrarlo apoyo y puede realizar todo lo que surja y es solo el acto concreto que se está reclamando de esa persona con discapacidad, entonces cuantas necesidades del titular del acto jurídico se le vayan presentando cuantas demandas se deben presentar, y ahí encuentro que la ley 1996 le generó a los jueces de familia un volumen de trabajo, porque antes en un solo proceso se hacía la declaración de una persona interdicta y se proveía de un guardador y ese guardador hacía todo, pero ahora es solo sobre el acto jurídico concreto que se nombra a la persona de apoyo no para que lo represente en todo lo que surja. Otra cosa muy compleja y es que la gente cree que la persona mayor discapacitada que no puede por algún medio o modo expresar su voluntad o preferencia es el que no puede hablar, y no, muchas personas discapacitadas pueden hablar, pero cuando se le pregunta, por ejemplo, si son titulares de un apartamento en tal parte, dicen que sí, y cuándo pregunto si sabe que la persona que vive en arriendo hace 6 meses no paga desconocía el hecho, en estos casos se debe presentar un proceso y contratar un abogado, hasta ahí llega la persona, pero cuando se trata de ese acto jurídico concreto del que es titular esa persona que habla y sabe su nombre, leer y escribir, no es capaz de adoptar una decisión sobre ese acto jurídico concreto porque es una cosa de fondo y trascendencia, hacerle entender a la gente que aunque la persona ve, habla y escribe normal pero a la hora del acto jurídico concreto de fondo no es capaz de adoptar decisiones se presenta otro paradigma complicado.

El entrevistado **006** manifiesta que la valoración de apoyos ha sido muy compleja, no encuentran en su despacho quién hiciera la valoración de apoyo y tuvieron que hacerlo en el mismo despacho con la asistente social. El doctor Adolfo Quiroz les informó que no se podía inadmitir la demanda de adjudicación de apoyos porque no existían en el país entidades públicas o privadas que hicieran la valoración, por lo que el entrevistado considera que eso falta. Porque el decreto 487 del 2022 apenas está reglamentando y diciendo los requisitos que debe cumplir una entidad para que haga la valoración de apoyos, pero en el segundo proceso, de adjudicación del despacho, aportaron una valoración de apoyos que a concepto del entrevistado fue muy buena, hecha por los álamos, pero es una entidad privada, por lo que deben reglamentar bien y poner personas públicas haciendo la valoración porque ésta debe ser gratuita y en una entidad privada tiene sus costos y no muchos pueden pagarlo

El entrevistado **007** expresa que conoce de dos tipos de procesos en tema de apoyos: el de adjudicación de apoyos vía jurisdicción voluntaria, cuando la persona con discapacidad está en condiciones de expresar su voluntad y acude directamente a las instancias judiciales, es el equivalente procesal jurídico de los apoyos que se tramitan

ante una comisaría o centro de conciliación, este proceso no se ha llevado en mi despacho porque se entendería que para evitarse a un proceso judicial acuden a un centro de conciliación o notaria. El otro proceso es el verbal sumario, presenta una dificultad en cuanto a la presentación de la prueba de la valoración de apoyos, la misma que está en cabeza de entidades públicas y algunas privadas; pero las públicas que lo harían de manera gratuita han dificultado la obtención de esta prueba lo que ha impedido que los procesos se agilicen porque es una prueba obligatoria por lo que procesalmente hablando es lo que ha dificultado más la agilización de estos procesos.

Pregunta 4. *Se le ponen de presente algunas providencias judiciales donde se detectaron obstáculos diversos obstáculos que tuvieron las personas en situación de discapacidad en la designación de apoyos transitorios por parte de los jueces. Se espera que el entrevistado de su apreciación al respecto de lo acontecido:*

Sentencia T 352 del 2022

En esta sentencia la Corte Constitucional analiza el caso del señor Héctor Fabio Triana Echeverry en contra de los Juzgados Quinto y Doce de Familia de Oralidad de Cali, en este caso el ente judicial que es relevante es el Juzgado Quinto de Familia de Oralidad de Cali a quien por suerte de reparto le corresponde el caso de adjudicación judicial de apoyos. En el caso en concreto, el Juzgado Quinto de Familia de Oralidad de Cali inadmitió la demanda de adjudicación judicial de apoyos, toda vez que consideró que a la misma le faltaban documentos que probaran que la señora Esther Valencia – compañera permanente del señor Triana Echeverry – es quien debe ser el apoyo del accionante, incurriendo el Juzgado, según la Corte en su providencia, en un exceso de ritual manifiesto debido a que:

De acuerdo con la aplicación precisa del artículo 38 de la Ley 1996 de 2019, al juez de familia no le es permitido exigir más documentos en sede de admisión, pues precisamente, el proceso también contempla la práctica de pruebas luego de recibir el informe de valoración de apoyos y darle traslado. Además, como fue advertido anteriormente, no debe perderse de vista que la adjudicación judicial de apoyos iniciado por un tercero es ante todo un proceso en “beneficio exclusivo” de la persona en situación de discapacidad, en el que deben observarse los principios del artículo 34 de la misma Ley. (Corte Constitucional, sentencia 7 352 de 2022).

Frente a este caso, todos los entrevistados, **005**, **006** y **007**, manifiestan que les parece un exceso de rigorismo el que efectuó el Juzgado en cuestión.

Adicional a lo anterior el entrevistado **005** expresa si bien es obvio que el proceso de adjudicación de apoyos se debe presentar en beneficio de la persona en situación de discapacidad, la misma ley refiere de que debe ser la persona designada en apoyo la persona cercana, la persona de más confianza y esto no solo tiene un mensaje de seguridad entre la persona con capacidad múltiple y el designado en apoyo, sino que el mensaje que subyace es que si esa persona con capacidad múltiple o diversa titular del acto jurídico no puede expresar voluntad y preferencias, la cercanía, confianza y conocimiento de la persona que presenta la demanda y solicite que se le designe como

apoyo es el individuo que mejor conoce al titular del acto y puede hacer lectura concreta y real de ese acto concreto. Es ahí donde se abre ese espectro porque se debe partir de que la persona con capacidad múltiple no puede expresar su voluntad sobre ese acto jurídico del que es titular, por eso el entrevistado considera que el juzgado pudo haber omitido esa exigencia ya que ésta deviene con la naturalidad del caso cuando se decretan y practican las pruebas. El entrevistado expresa que hubiera vinculado a la persona en el interrogatorio de parte, donde se evidenciará si esa persona es la persona más cercana y más confiable y no que debe de ser otra persona.

El entrevistado **007** comparte el criterio de la Corte en tal sentido, sobre todo en reglas generales, ya que las causales de inadmisión son las que están expresadas en la ley, Código General del Proceso, y no pueden ser creadas por el juez. Esto puede presentar obstaculización al acceso de la administración de justicia en la medida que corresponde a criterios subjetivos del juzgador, no es a facultad o criterio del juez la creación de causales de inadmisión. Es uno de los errores más frecuentes en la administración de justicia cuando consideran que debería o no establecerse causales de inadmisión, ya que es un tema de prueba y no propiamente un requisito que exija la ley. Otra cosa muy diferente es la prueba, como dice el art 84 CGP, sobre la aportación de la prueba de la calidad en la que actúan, es decir, si dice ser Pedrito Pérez esto se acredita a través del registro civil y es un requisito que exige la ley, pero no el de la relación o vínculo que se tenga con la persona de apoyo.

Sentencia 215 del 2022

En esta providencia el Magistrado Ramón Alberto Figueroa Acosta del Tribunal Superior De Bucaramanga Sala Civil Familia revoca el auto emitido por el Juzgado Cuarto de Familia de Bucaramanga, en el cual se rechaza demanda de adjudicación de apoyos. Inicialmente, el Juez inadmite la demanda por no probarse de manera adecuada que el titular del acto estuviera absolutamente imposibilitado para expresar su voluntad por cualquier medio y no es dable presumir su incapacidad, posteriormente el Juzgado rechaza la demanda por no subsanación pese a explicación de la parte actora de que este requisito no era exigido por la ley. Es así como advierte el Tribunal que la decisión recurrida en verdad impuso el cumplimiento de cargas o tareas que no están previstas en el ordenamiento jurídico como presupuestos de admisión y por lo mismo, aquellas no podían erigirse como causal de rechazo por su no subsanación.

En este caso los entrevistados **005** y **007** comparten la posición del Tribunal. El 005 expone que también comparte la decisión del tribunal porque el proceso de adjudicación de apoyos gira entorno al informe de valoración de apoyos, y es en él donde personas expertas nos dicen las condiciones de esa persona en situación de discapacidad, entonces para qué desgastar el aparato judicial y generar dificultades a quien solicita el acceso a la administración de justicia de una situación que se puede despejar y aclarar a profundidad en la misma prueba, ya sea en la prueba testimonial en interrogatorio de parte, en la testimonial de los testigos pero fundamentalmente con una prueba técnica

como lo es la valoración de apoyos. Este proceso debe tener soportes técnicos para que esa persona o entidad en la estructura del informe de valoración de apoyos le diga al Juez si esa persona puede o no expresar su voluntad y preferencia sobre el acto jurídico del que es titular. Por lo que, si se puede obtener en el fondo del asunto, para qué hacerlo desde el principio, esos requisitos no están establecidos, pero si ya en el fondo del asunto, de la prueba recaudada se puede concluir que esa persona no debía ser objeto del proceso verbal sino del de jurisdicción voluntaria, se dirá en sede sentencia que hubo un error en la petición porque se debió haber acudido al proceso de jurisdicción voluntaria o ante una notaría o centro de conciliación. Ya el entrevistado **007** manifiesta que es un error por parte del juzgador, a su criterio, porque es un tema de prueba que debería verificarse al momento de ir a sentencia. Ahora bien, el juzgado está en las condiciones en cuanto a facultades jurídicas de solicitarlo, si lo desea, porque es un tema para evitar un desgaste judicial de llevar un proceso a sentencia cuando no se cumple con uno de los principales presupuestos establecidos en la ley 1996, como en el caso de una persona con discapacidad que no está en condiciones de expresar su voluntad por ningún medio o formato posible. Este supuesto lo puede realizar con su asistente social realizando una visita socio – familiar donde se puede determinar las condiciones en las que se encuentra la persona con discapacidad, y llegar a la conclusión de que no está en condiciones de expresar su voluntad y con ello admitir la demanda o lo contrario, que sería un tema para analizar, saber si la persona sí se encuentra en esa facultad de expresar su voluntad e inadmitir. Pero el juzgador si cuenta con herramientas para determinarlo en sede de admisión de la demanda.

Por otro lado, el entrevistado **006** se aparta de lo expuesto por el Tribunal, ya que considera que sí debe probarse que la persona está totalmente incapacitada para solicitar la adjudicación de apoyos y por eso el trámite es diferente porque si pudiera pedirlo ella es un trámite de jurisdicción voluntaria, porque hacer un proceso verbal sumario para determinar en la etapa probatoria si la persona es capaz o no, me parece que es darle vueltas al proceso y se debe probar por lo menos sumariamente que la persona no puede valerse por sí misma y se encuentra completamente incapacitada.

Sentencia 18 del 2022

En esta providencia el Magistrado Franklin Torres Cabrera del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali procede a determinar si el Juzgado Noveno de Familia de Oralidad de Cali se encuentra en mora judicial para resolver el proceso de adjudicación de apoyos, infringiendo así los derechos al debido proceso y el acceso a la justicia de la actora. Observado el Magistrado, del análisis realizado al caso, que el trámite que se le ha dado al proceso no ha sido diligente y omitiendo sistemáticamente las funciones que permiten dentro de un término razonable finalizar un proceso judicial, configurándose así la mora injustificada, en un proceso que valga destacar se adelanta a favor de un sujeto de especial protección constitucional y que, por su trámite de verbal sumario, no justifica tanta dilación.

Por lo anterior, ampara los derechos del acceso a la administración de justicia y debido proceso de la parte actora y además ordena al Juzgado decidir de fondo y lo insta a tomar medidas correctivas frente al proceso objeto de estudio y, además, con la finalidad de que situaciones similares no se vuelvan a presentar deberá allegar un informe de gestión al despacho. ¿cuánto tiempo se ha demorado su despacho en dictar sentencia, favorable o no, en un proceso de adjudicación de apoyos?

El entrevistado **005** expone que este es un punto neurálgico de la administración de justicia, ya que ellos como operadores jurídicos tiene, en gran parte, la responsabilidad de la morosidad y atraso de la administración de justicia, porque escuchan a los abogados litigantes quejarse de la mora en el trámite y resolución de sus causas en X o Y juzgados, donde se demoran meses para emitir un auto admisorio, o para fijar en un proceso verbal la fecha de audiencia en decreto y practica de pruebas, donde pudiendo concentrar el proceso en una sola audiencia realizan la inicial y después la de trámite y juzgamiento, no falta quien suspenda para dictar sentencia meses después, esas cosas no se pueden ocultar, como también se tienen problemas de equipo de trabajo, la administración de justicia que a través de su ley orgánica implementó la carrera judicial, parece no haber caído en cuenta de ello o simplemente por cumplir con la ley y formalidad se sienten satisfechos, pero los que manejan desde la óptica administrativa que es el Consejo Superior de la Judicatura en su sala administrativa, simplemente aplican que Pedro ganó el concurso, sacó el mayor puntaje y debe ser el primero en nombrarse porque así lo ha dispuesto la jurisprudencia de la Corte, pero nunca se ha visto que ni la Corte Constitucional o salas administrativas se hayan ocupado de que ese Pedro el que sacó el mayor puntaje sabe o no trabajar, ya se probó que son expertos en pasar el examen, pero está probado que cuando a ese candidato se le nombra porque es el primero de la lista cuando se le entregan sus procesos ahí es donde el juzgado entra en mora y tiene dificultades de funcionamiento, porque este personaje no tiene idea de cómo se tramita una tutela o un proceso de familia y si se le entregan 100 o 200 procesos para que conforme a su cargo los entre a desarrollar, ahí el juez encuentra que tiene un obstáculo en el mayor desarrollo de su oficina, unos dirán que para eso está la calificación pero además hay que hacerle un seguimiento por X tiempo y ¿mientras pasa ese tiempo qué? ¿cuántos procesos hay estancados? Una persona de esas dentro de una cabecera de circuito, donde se aplica el sistema de gestión de la calidad, donde conforme al mismo se tienen 10 días para proferir la primera decisión frente a cualquier demanda que entre por reparto, una persona de esas es absolutamente imposible que en 10 día profiera un auto y si son 2, 3, 4 o 10 autos malos va a generar un atraso en el juzgado donde la dinámica estaba normal y si a una nómina de 3 le surge esta situación con 2 empleados, no puede un juzgado rendir como debe. Yo aprovecho este escenario para que se analice que la administración de justicia cojea, la ley 1996 es expedida el 26 de agosto del 2019 con unas fechas de temporalidad y de ir entrando poco a poco en su ejecución, por eso se habla de procesos de designación de apoyos transitoria porque el capítulo quinto no había entrado en vigencia, por eso se habla de los años que le dieron a los jueces para revisar los procesos de interdicción como en el despacho a cargo del entrevistado que tiene 700 procesos, pero es un juzgado que tiene una nómina tipo: un secretario, un oficial

mayor y un escribiente, no hay más y una asistente social en un 33%, o sea que la asistente social actúa en el juzgado primero de familia un 33%, en el segundo de familia un 33% y en el centro de servicios un 33%, cierto es que anteriormente a la expedición de la ley 1996, el entrevistado no le veía mucha razón de ser a las asistentes sociales, pero a partir del 26 de agosto del 2019 su concepción cambió necesariamente, y entonces para poder revisar 700 procesos de interdicción con la estructura de un juzgado tipo con la falencia en la asistente social es imposible, ni teniendo la asistente social únicamente para que se encargue de ir revisando esos procesos y los vaya decantando para que el juez vaya, conforme al informe de ella, tomando decisiones de cada uno de ellos y generando el proceso por revisión de oficios, imposible cumplir la ley. Por el entrevistado considera que la mora en la administración de justicia es culpa de los operadores jurídicos en un porcentaje, pero también dentro de la funcionalidad que le da la administración.

Por otro lado, el entrevistado **006** manifiesta que la primera demanda que presentaron en el despacho se demoró aproximadamente 6 meses, mientras se hizo la valoración, se inadmitió, luego se subsanó, y se falló. En la segunda oportunidad que presentaron la valoración de apoyos ya realizada fue más rápida por lo mismo y la demora fue más o menos 2 o 3 meses.

Por último, el entrevistado **007** expresa que no recuerda el dato con precisión, pero esto depende de la agenda de cada juzgado. Lo que se debe de tener claro es que al proceso de adjudicación de apoyo debe darse un tratamiento especial, ponerlo en categoría de garantías constitucionales y darse prioridad de una acción de tutela o constitucional, ya que están de por medio derechos fundamentales. Por ende, no debe ser tratado como cualquier otro proceso sino con la agilidad que corresponde, lo cual es un principio que trae la ley 1996. De acuerdo a la agenda del despacho que el entrevistado maneja, la respuesta de estos procesos se encuentra entre 4 a 5 meses, dependiendo de varios factores como la obtención de la valoración de apoyo lo cual no está en manos del despacho sino de las autoridades que deben aportar las pruebas y no depende del despacho en sí, o en temas de notificaciones donde se deben surtir notificaciones correspondientes y esto hace que se dilate el proceso lo que no está en manos del despacho, ya que cada sujeto procesal tiene unas cargas y muchas veces no es el despacho sino los mismos sujetos procesales que hacen que se retarde.

Pregunta 5. *¿Recibió capacitación sobre la Ley 1996, recibió la capacitación en la ley 1996, quien lo hizo y considera que fue suficiente?*

Los entrevistados **005** y **007** exponen sí tuvieron las capacitaciones sobre la ley 1996 del 2019. El entrevistado **005** manifiesta que las capacitaciones siempre le han parecido particulares en general. El entrevistado si tuvo capacitación virtual de la ley, así mismo se presentaron otros escenarios donde se percató que siguen realizándose seminarios, conferencias, sobre la ley 1996 que es una ley difícil de asimilar porque la filosofía es contrastante con la ley anterior, ley 1306 del 2009, la cual regía hace mucho tiempo y aunque ese cambio no fue de golpe sino sucesivo, no fue un cambio fácil. Sobre la

eficacia de esa asesoría sobre esos temas, el entrevistado considera que es de cada individuo, por lo que no considera adecuado descalificar desde ningún punto de vista las asesorías que se otorgaron, frente a la eficacia cada cual en el ejercicio y aplicación de esta es donde tiene que demostrar si eso verdaderamente fue efectivo o no. El entrevistado **007** expresa que a los jueces los capacita la misma escuela judicial, a través de un proceso de formación interna en muchos temas jurídicos. El entrevistado manifiesta que sí ha recibido formación por parte de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla inicialmente, sin embargo, considera que no es suficiente ya que la ley ha tenido diferentes fases de implementación y a medida que se va aplicando se generan muchos retos de interpretación y aplicación lo que implica una capacitación constante para saber cómo los jueces deberían actuar.

El entrevistado **006** por su parte, manifiesta que no recibió capacitación, y por lo tanto en su despacho se han capacitado por su propia cuenta. Les ha ayudado mucho el doctor Adolfo Quiroz y han buscado en internet todos los pronunciamientos de las Cortes, y todos los documentos que tratan la adjudicación de apoyos.

Pregunta 6. *¿Cuáles considera usted que son los retos que tienen los jueces o el sistema jurídico colombiano frente a la adjudicación judicial de apoyos para que las personas accedan a una justicia material y no se les viole el debido proceso?*

El entrevistado **005** indica como reto para la administración de justicia, el hecho de no parecer que se hayan dado cuenta que se pasó de solucionar a una persona en situación de discapacidad en un solo procesos todos los problemas de vida, a que cada acto jurídico en el que esa persona con capacidad múltiple diversa es titular y en un caso concreto donde se requiera el nombramiento de apoyo, implica un proceso por acto, es posible que se presenten 4, 5, 6 actos pero tienen que ser concretos, no es que sea de a uno, se fallan sobre esos pero a la semana siguiente el mismo titular del acto jurídico tendría que entrar a presentar otra demanda porque apareció otro acto jurídico concreto, entonces cuando se tenía la ley 1306 del 2009 el representante legal a partir de su designación resolvía toda clase de dificultades del titular del acto jurídico, pero acá no, cuantos actos concretos del titular del acto jurídico se den, cuantas demandas tienen que presentar, entonces está la pregunta ¿ya lo habrá analizado los entes que gobiernan la administración de justicia?

El entrevistado **006** reconoce como reto el reglamentar e implementar la valoración de apoyos, es decir, que la misma la hagan los organismos del Estado en todas partes porque las personerías pueden estar haciéndolas pero se demoran mucho y esa demora perjudica a la persona que necesita el apoyo y además quedaría muy lejos a las personas de los pueblos que vayan a Medellín, en este caso, para que les realicen la valoración, deberían reglamentar en personerías municipales la valoración de apoyos porque no es lo ideal que sean los despachos judiciales hacerlo.

El entrevistado **007** identifica la existencia de varios retos, siendo uno de los principales interpretar adecuadamente la ley, es decir, articularla acertadamente con principios constitucionales y convencionales y saber para qué está hecha la ley, su objetivo y su propósito de cambio de paradigma con el proceso de interdicción y entender que se trata de lograr una igualdad material de las personas con discapacidad y garantizarle sus derechos fundamentales, y sobre todo hacer posible que la sociedad elimine las barreras que impiden el trato igualitario a las personas con discapacidad y así mismo recobrar su capacidad legal, entendiendo que no debe sacrificarse este presupuesto que hace que las personas se consideren capaces en razón de sus capacidades que simplemente son factores o rasgos particulares del ser humano y no deberían ser razón o motivo de tratos diferenciados. Además, se encuentran retos de aplicación específica de la ley, desde el punto de vista procesal, por cuanto la ley tiene varias falencias, a criterio del entrevistado, de tipo técnico procesal sobre todo en ese campo procesal, como por ejemplo la designación de un proceso verbal sumario para el proceso de adjudicación de apoyos, ya que no se trata de un proceso verbal sumario en sí, sino que es un proceso especial y así lo establece la misma ley. De igual forma, está el reto de las formas en que se aplicó la ley, que parece un tema de improvisación el hecho de que se habilitaran etapas sin tener protocolos de valoración de apoyos. Son aspectos que generan retos, pero hoy en día en su mayoría han sido superados porque se ha interpretado acertadamente la ley a la luz de la Convención sobre las Personas con Discapacidad.

3.1.2. Hallazgos y análisis de las entrevistas

- A.** Todos los abogados entrevistados convergen en la misma premisa y es que algunos jueces están solicitando la valoración de apoyos como requisitos de admisibilidad, ignorando lo establecido en el artículo 82 del Código General del Proceso, que establece los requisitos que debe reunir una demanda para ser presentada, o en los artículos 37 y 38 de la ley 1996 del 2019, que establecen las reglas que se deben tener para presentar la demanda de adjudicación judicial de apoyo sea por proceso de jurisdicción voluntaria (art 37) o por proceso verbal sumario (art 38), estos artículos consagran, cada uno, en su numeral segundo la presentación de valoración de apoyo: “2. **En la demanda se podrá anexar la valoración de apoyos realizada al titular del acto jurídico por parte de una entidad pública o privada**” (negritas y subrayas fuera de texto). En este numeral la ley deja a facultad de la persona que solicite la designación del apoyo la presentación del informe de valoración de apoyo.
- B.** Los entrevistados **002**, **003** y **004** concuerdan en que en la ley no existe una tarifa legal que establezca el medio probatorio idóneo por el cual se demuestre la imposibilidad absoluta de la persona titular del acto jurídico para manifestar su voluntad y preferencias. Por el contrario, la ley solo establece que se allegue, a la solicitud de adjudicación judicial de apoyo, una prueba que indique la imposibilidad absoluta del titular del acto, la cual podría ser cualquiera, como, por ejemplo: la historia clínica, informe médico de pérdida de capacidad laboral, informe de perito

experto que denote el estado de la persona. Lo anterior ya que esta prueba solo se requiere para acceder a la justicia, no para fallar, puesto que para fallar el Juzgador se basará principalmente en el informe de valoración de apoyos, tal y como lo consagra el art 10 de la ley 1996 del 2019 que habla de la determinación de los apoyos y consagra como una forma de determinarlos la valoración de apoyos.

- C. En cuanto a la pregunta 2 para abogados, donde se habla de los posibles obstáculos que puedan tener las personas que solicitan la adjudicación judicial de apoyos para acceder a la justicia material, todos los entrevistados encontraron diversos obstáculos, sin embargo, son destacables los siguientes:

El entrevistado **001** expone que, en Bogotá, plaza donde desarrolla su profesión, es recurrente que el sustanciador sea quien asuma la dirección de los procesos de adjudicación judicial de apoyos y llegue a admitirlos, inadmitirlos o rechazarlos, encontrando una extralimitación en las funciones a él asignadas en el artículo 3 del acuerdo 005 del 22 de marzo de 1996, esta situación se ha incrementado con la llegada de la justicia virtual como consecuencia de la pandemia. En la mayoría de estos casos, se evidencia por parte del entrevistado, se han aumentado la interposición de recursos a los autos de inadmisión y rechazo como consecuencia del resuelve que se emite por parte del despacho y que contraría lo exigido por la ley 1996 del 2019 y el Código General del Proceso para tomar dichas decisiones, encontrando un problema de vulneración, no solo en el acceso a la administración de justicia sino la aplicación de principios legales consagrados en la ley 1996 del 2019 como lo son los de: accesibilidad, igualdad de oportunidades y celeridad, (Art 4 de la ley 1996 del 2019).

Por otro lado, el entrevistado **002** identifica que uno de los obstáculos, de los que se ha percatado a la hora de iniciar estos trámites, es que no se le está dando la prelación constitucional a estos procesos, puesto que el asunto que contiene la solicitud es dirigido en favor de personas de especial protección constitucional. Sin embargo, los juzgados no le están dando esta relevancia a los procesos de adjudicación de apoyos dentro del trámite de los demás procesos que el despacho llega a conocer.

Así mismo, un obstáculo interesante tratado por el entrevistado **002**, en cuanto al acceso a la justicia material de las personas que solicitan apoyos, es la temerosidad de los Jueces para decretar medidas provisionales dentro del proceso de adjudicación judicial de apoyos, situación que la Corte ha resaltado, en la sentencia T 693 del 2021, como vulneración al debido proceso puesto que considera que en estos procesos de adjudicación de apoyos el despacho se debe pronunciar frente a las medidas cautelares al día siguiente de la presentación de su solicitud, tal y como lo establece el artículo 588 del Código General del Proceso, ya que estas medidas comprenden garantías de personas en situación de discapacidad, quienes son sujetos de especial protección.

Por otro lado, el entrevistado **003** trae a colación un obstáculo en cuanto a la realización del informe de valoración de apoyos, ya que considera que son pocas las entidades que se encuentran realizándolo, siendo municipios como los de sexta categoría los más afectados en estos casos, puesto que solo cuentan con la entidad de la personería quienes en muchas ocasiones no cuentan con funcionarios capacitados para brindar este servicio. La Corte en la sentencia T 268 de 1996 expresa que este derecho a la administración de justicia no comprende únicamente el hecho de poner en marcha el aparato judicial a través de la ejecución de actos de postulación, sino que además se surtan los trámites propios del respectivo proceso, en este caso la adjudicación judicial de apoyos. Por lo tanto, una forma de materializar el derecho de acceso a la administración de justicia es contar con procedimientos que sean idóneos y efectivos para llegar a determinar derechos y obligaciones, la cual no se está cumpliendo en casos como los que el entrevistado manifiesta.

- D.** Todos los abogados entrevistados comparten la posición de mora judicial y falta de celeridad, conforme al artículo 4 numeral 7 de la ley 1996 del 2019, puesto que ninguno identificó que este proceso tuviera una respuesta favorable en menos de un año. Es importante resaltar que la sentencia T 693 del 2021, consagra que el juzgado puede incurrir en mora judicial cuando por ejemplo no aplican el término de 10 días, consagrado en el artículo 120 del Código General del Proceso, en la emisión de un auto admisorio de demanda y guarde silencio por 2, 4, 6 o más meses sin dar atisbo de alguna actividad procesal.
- E.** Respecto a la segunda pregunta realizada a los jueces, donde nombraban algunas causales de inadmisión o rechazo de los procesos de adjudicación de apoyo que lleva su despacho, encontramos un punto en común y es que la ley 1996 del 2019 trajo consigo cambios trascendentales en el modelo consagrado anteriormente en la ley 1306 del 2009 que es el de interdicción, entre ellos parten los jueces entrevistados de reconocer que esta nueva normativa trae consigo una serie de requisitos que tienen que cumplirse a la hora de presentar la demanda, como por ejemplo en el caso de las pretensiones, es decir, que quienes realizan la solicitud de apoyos a favor de un tercero por medio del proceso verbal sumario (art 38 ley 1996 del 2019) están realizando pretensiones como si siguiera en vigencia el modelo anterior de interdicción, buscando que se les reconozca la administración de sus bienes y su representación. Lo cual contraria lo estipulado en el artículo 6 de la ley 1996 del 2019: “... *En ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona...*”. Siendo este caso, el que más se presenta actualmente de inadmisión.
- F.** Frente a los posibles obstáculos, que los jueces identificaron, respecto al acceso de justicia material de las personas que solicitan la adjudicación de apoyos, tanto los

entrevistado **006** y **007** identifican como principal obstáculo el informe de valoración de apoyos. Debido a que esta prueba es fundamental para el nombramiento del apoyo, ya que conforme al artículo 10 de la ley 1996 de 2019, es la que determina el establecimiento del apoyo. Aunque los entrevistados reconocen que esta prueba, conforme a los artículos 37 y 38 de la ley 1996 del 2019, no es un requisito para admitir la demanda, si dotan a la misma de la importancia que tiene, sin embargo, también reconocen que la dificultad que esta prueba puede tener es que la misma se encuentra en cabeza de las entidades públicas y algunas privadas, siendo las entidades públicas quienes se encuentran obligadas por el artículo 2.8.2.3.3 del decreto 487 del 2022 a prestarlo de manera gratuita y son quienes han dificultado la obtención de la prueba por asignar su práctica a largo plazo, situación que dificulta la agilidad de los procesos ya que la misma es obligatoria para fallar en el procesos de adjudicación de apoyos. Además, muchas de las personas que solicitan el apoyo no cuentan con el nivel económico de asumir el pago de la prueba a una entidad privada.

- G.** En cuanto a los casos de las sentencias T 352 del 2022 y la sentencia 215 del 2022 expuestos a los jueces entrevistados, concuerdan en que existe una vulneración al debido proceso por parte de los togados por el exceso de rigorismo en los requisitos de admisibilidad de la demanda, los cuales son taxativos y se encuentran consagrados en el artículo 90 del Código General del proceso, artículo que se debe concordar con los requisitos establecidos en los artículos 37 y 38 de la ley 1996 del 2019, los cuales no consagran como requisitos de admisibilidad el probar la relación entre la persona titular del acto y el posible apoyo, así como tampoco es requisito de admisibilidad el probar la imposibilidad absoluta de la persona titular del acto. Frente al último requisito exigido, de probar la imposibilidad absoluta del titular del acto, el juez entrevistado **006** se aparta de los conceptos del Tribunal, compartidos por los entrevistados **005** y **007**, **expresando que para iniciar el proceso verbal sumario si considera que** debe probarse en sede de admisibilidad que el titular del acto no puede valerse por sí mismo y se encuentra en imposibilidad absoluta para hacerlo, ya que eso lo único que hace es alargar innecesariamente al proceso, sin embargo, el mismo Tribunal ha reconocido en la sentencia 25 del 2022 que el Juez del caso impuso cargas no previstas en el ordenamiento jurídico como requisitos de admisibilidad. Así mismos la Corte en diversas sentencias, entre ellas la S 061 del 2018, ha reiterado que existe un defecto procedimental denominado exceso ritual manifiesto, el cual se entiende como el acatamiento estricto de las reglas procesales al punto de obstruir la materialización de derechos sustanciales al aplicar decisiones desproporcionadas y claramente incompatibles con el ordenamiento jurídico, por lo que la decisión adoptada por el Juez no puede ceñirse al riguroso cumplimiento de reglas procesales, sino que también se debe basar en la protección de los derechos sustanciales.
- H.** Respecto a la mora judicial tratada en el caso de la sentencia 18 del 2022, se denota que los jueces entrevistados no incurrir en la misma, sin embargo, no desconocen que los operadores jurídicos pueden ser responsables en cierta parte de la mora que los casos puedan llegar a tener, pero identifican también causas externas, como por

ejemplo la realización del informe de valoración de apoyos, que pueden inferir en la agilidad o retardo de los pronunciamientos del despacho frente a los procesos de adjudicación judicial de apoyos.

- I.** Con referencia a la capacitación a los jueces consagrada en el párrafo del artículo 32 de la ley 1196 del 2019, el cual consagra:

“... El Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, en un plazo no superior a un (1) año contado a partir de la expedición de los lineamientos de valoración señalados en el artículo 12, diseñará e implementará un plan de formación a jueces y juezas de familia sobre el contenido de la presente ley, sus obligaciones específicas en relación con procesos de adjudicación judicial de apoyos y sobre la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad...”

Los entrevistados **005** y **007** expresan que recibieron esta capacitación por parte de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, sin embargo, es importante rescatar dos puntos, el primero es que el entrevistado 007 considera que esta capacitación no fue efectiva, ya que la ley tuvo periodos de aplicación, por lo que esa capacitación inicial no logró abarcar de manera completa las diversas etapas consagradas en de la ley 1996 del 2019, el segundo es que el entrevistado 006 no recibió esta capacitación, por lo que esta capacitación no llegó a todos los jueces por igual, por lo que se vieron obligados a capacitarse de otras maneras frente a la ley.

- J.** Todos los jueces entrevistados identificaron retos que tiene el sistema jurídico, en cuanto al proceso de adjudicación judicial de apoyos, para que no se vulnere el debido proceso o acceso a la justicia material a las personas que lo solicitan.

Por un lado, el entrevistado **005** realiza una crítica a los entes que gobiernan la administración de justicia, indicando que la ley 1996 del 2019 trajo cambios trascendentales en comparación a la ley 1306 del 2009, cambios que estos entes parecen desconocer respecto al alto volumen de trabajo que tienen actualmente los jueces con estos procesos, en una sola sentencia se designaba a una persona como curador de la persona con discapacidad y eso bastaba para que lo representara en todos sus asuntos. Sin embargo, ahora se deben realizar un proceso verbal sumario de adjudicación de apoyos por cada acto en el que la persona titular del acto necesite un apoyo.

El entrevistado **006** expresa que el reto fundamental reglamentar e implementar correctamente la valoración de apoyos, ya que algunas entidades públicas designadas para la realización de la misma no cuentan con la debida capacitación para realizarla, generando vulneraciones a derechos fundamentales como: el acceso a la administración de justicia, el debido proceso, la igualdad, dignidad humana y la especial protección de las personas en situación de debilidad manifiesta.

Por último, el entrevistado **007** dice que el principal reto que identifica es la debida interpretación de la ley, puesto que muchas veces los operadores judiciales o los

mismos abogados no articulan la ley con los principios constitucionales y convencionales que la rigen, generando así obstáculos que impiden a las personas que solicitan los apoyos el acceso a la justicia material.

3.1.3 Análisis de resultados

En términos generales, el estudio de los hallazgos en la jurisprudencia, doctrina y las entrevistas realizadas, permiten concluir que todos los entrevistados, tanto jueces como abogados, reconocen la existencia de situaciones vulnerantes del derecho fundamental al debido proceso y el acceso a la justicia en el proceso de adjudicación judicial de apoyos, cada uno desde diferentes ópticas. Sin embargo, todos convergen en un punto en común y es que el principal obstáculo es la correcta aplicación y práctica del informe de valoración de apoyos.

Por el lado de los abogados, identifican la no aportación de la valoración de apoyos como una constante causal de inadmisión de la demanda donde se solicita el apoyo cuando la Corte en diversas sentencias, como la C 022 del 2021, T 693 del 2021, T 352 del 2022, ha indicado que la misma no es un requisito de admisibilidad contemplado en el Código General del Proceso y/o la ley 1996 del 2019.

Algunos jueces, identifican que la falta de capacitación en las entidades públicas para realizar la valoración de apoyos y los altos valores de las privadas impiden agilidad a la hora de la materialización de esta prueba, la cual es fundamental para fallar en estos casos, vulnerando derechos fundamentales como el debido proceso, acceso a la justicia y la igualdad.

Se denota en este análisis que la ley 1996 del 2019 sigue siendo objeto de inquietudes por parte de los operadores jurídicos y de abogados en cuanto a su correcta interpretación, puesto que, pese a los pronunciamientos de la Corte frente a la aplicación de la normativa, los diversos documentos didácticos que entidades como el Ministerio de Justicia y Derecho ha expedido para la educación sobre la ley y las capacitaciones realizadas por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, persiste una aplicación contraria a la establecida por el ordenamiento jurídico. Esta situación se identifica mayormente en los procesos verbales sumarios de adjudicación de apoyos, ya que es en estos en los que predomina la presentación de demandas que buscan anular la capacidad de las personas con discapacidad al intentar que se nombren apoyos generales para cada aspecto de vida de la persona titular del acto jurídico, o, por el contrario, se encuentran providencias que parten de la exigencia de rigorismos que no promueven la celeridad del proceso de adjudicación de apoyos y obstaculizan constantemente la consecución del mismo.

Conclusiones

En este trabajo de grado se ha logrado evidenciar que la expedición de la ley 1996 del 2019 trajo consigo cambios sustanciales y procesales en el régimen de capacidad de las personas mayores de edad con discapacidad, el primer cambio que hizo fue derogar la figura de la interdicción de la ley 1306 del 2009, así mismo añade un nuevo sistema que es el de apoyos para así proceder a darle aplicación al modelo social de discapacidad, promoviendo derechos fundamentales a favor de las personas que se encuentren en situación de discapacidad como: la libertad de expresión, autonomía para celebrar actos jurídicos, igualdad, la dignidad, la no discriminación, entre otros.

Sin embargo, al momento de darle lectura a la ley resalta los principios aplicables que la misma consagra en su artículo 4°, entre ellos se encuentran los de accesibilidad, igualdad de oportunidades y celeridad, que son aquellos que se buscaron aplicar en el presente trabajo de grado. Principios que se resumen en que las actuaciones, sean extrajudiciales o judiciales, deberán identificar y eliminar todo tipo de obstáculo o barrera que pueda dificultar el acceso a las figuras jurídicas consagradas en la ley, como por ejemplo la adjudicación judicial de apoyos.

No obstante, cuando se realizó un respectivo estudio jurisprudencial, en el cual se pudo evidenciar que, pese a que había pasado el periodo de transición de la ley al igual que el periodo de capacitación a los Jueces de Familia, competentes para asumir el conocimiento de estos procesos, de seguían presentando vulneraciones al debido proceso por parte de los togados. Esto llevo a que en el transcurso de la presente tesis se tuviera que realizar entrevistas tanto a Jueces como abogados, siendo los últimos quienes tramitan el proceso de adjudicación judicial de apoyos.

Posterior a la realización de las entrevistas, se procedió a cotejar diversa jurisprudencia entre las que se encuentran la Sentencia C-022 del 2021 donde la Corte procedió a explicar de manera clara por qué la ley 1996 del 2019 es exequible, al igual que las Sentencia T 352 del 2022, Sentencia 215 del 2022, Sentencia 18 del 2022. Sin embargo, a la hora de cotejar la jurisprudencia y las entrevistas realizadas, se logró avizorar que, pese a los diversos pronunciamientos, de la Corte Constitucional y algunos Tribunales, sobre la aplicación del proceso judicial de apoyos se siguen presentando obstáculos que le impiden a las personas en situación de discapacidad acceder a la justicia material, encontrando como formas de obstruir este proceso las siguientes:

- a. La inadecuada aplicación y práctica del informe de valoración de apoyos. Esta situación se evidencia al observar que las entidades públicas encargadas de la realización de esta valoración no cuentan con la respectiva capacitación para realizarla, situación que se logra constatar con uno de los Jueces entrevistados que opera en un municipio que no cuenta con entidades que desarrollen este informe de valoración de apoyos, ya que no saben cómo hacerla, teniendo que acudir las personas a pagar valoraciones a entidades privadas, gastos que pueden ser elevados lo que le impide a usuarios en situaciones precarias a obtener esta prueba fundamental para que el juez falle en este proceso, configurándose la vulneración de uno de los aspectos que configuran el debido proceso, el cual es que se acceda a la justicia sin restricciones, y así mismo se configura una vulneración a otros derechos fundamentales como la igualdad, la dignidad humana y la protección de las personas que se encuentran en debilidad manifiesta.
- b. Se logra reflejar que la actual Ley 1996 del 2019, continúa siendo objeto de inquietudes, tanto para los operadores jurídicos como para los abogados. Esta situación se identificó ya que, pese a los pronunciamientos de la Corte frente a la aplicación de la normativa, los diversos documentos didácticos que entidades como el Ministerio de Justicia y Derecho ha expedido para la educación sobre la ley y las capacitaciones realizadas por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, persiste una aplicación contraria a la establecida por el ordenamiento jurídico. Esta situación se identifica mayormente en los procesos verbales sumarios de adjudicación de apoyos, ya que es en estos en los que predomina la presentación de demandas que buscan anular la capacidad de las personas con discapacidad al intentar que se nombren apoyos generales para cada aspecto de vida de la persona titular del acto jurídico, o, por el contrario, se encuentran providencias que parten de la exigencia de rigorismos que no promueven la celeridad del proceso de adjudicación de apoyos y obstaculizan constantemente la consecución del mismo.
- c. Así mismo, se observa que mucho de los obstáculos que persisten, para que las personas en situación de discapacidad mayores de edad accedan a la justicia y se les nombre apoyos, tienen un trasfondo más allá de la simple correcta aplicación de la Ley 1996 del 2019. Entre estas situaciones encontramos por ejemplo: el acceso al informe de valoración de apoyos en entidades privadas, por ausencia de entidades públicas que lo realicen, se liga a un tema de igualdad de oportunidades entre ellas las oportunidades económicas que reflejan la desigualdad que se presenta en nuestro país donde una persona que difícilmente tiene acceso a las necesidades básicas para subsistir, tendrá acceso a la realización de un informe privado que supera en valor lo establecido como salario mínimo para esta anualidad, informe que es fundamental para que el Juez falle en un proceso de adjudicación de apoyos. Otro caso es el de la mora judicial, donde uno de los jueces entrevistados denota que, aunque ellos como operadores jurídicos tienen incidencia en el retraso de procesos por desarrollar actos o emitir providencias innecesarios o por simple demora injustificada, en muchas ocasiones los retrasos tienen un contexto completamente diferente que hace que se reflexione frente a la efectividad de nuestro sistema judicial de manera general.

Referencias bibliográficas

Arango Echeverri (2020). El impacto del proceso judicial de adjudicación de apoyos y su nuevo panorama para las personas con discapacidad,

https://repository.ces.edu.co/bitstream/handle/10946/4970/1152468574_2020.pdf;jsessionid=FFDD73F3D38B06455F170454111D5F0F?sequence=1

- Arango Echeverri, A. M. (3 de 11 de 2020). El impacto del proceso judicial de adjudicación de apoyos y su nuevo panorama para las personas con discapacidad. Obtenido de Repositorio Digital Institucional de la Universidad CES: https://repository.ces.edu.co/bitstream/handle/10946/4970/1152468574_2020.pdf;jsessionid=41E8842568B9DB43A3EEAD7AF68FBCAE?sequence=1
- Córdova, L. C. (2010). Repositorio Institucional de la Universidad de Piura. Obtenido de https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2130/Significado_iusfundamental_debido_proceso.pdf?sequence=1#:~:text=justificar%2C%20con%20base%20en%20argumentos,como%20fin%20en%20s%C3%AD%20misma.
- Corral Calciani (2005). El concepto jurídico de persona y su relevancia para la protección del derecho a la vida, https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122005000100003&lng=en&nrm=iso&tlng=en
- Corte Constitucional. (21 de abril de 2010). Sentencia C-293 [M.P: Pinilla, P.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-293-10.htm>
- Dworkin, R. (2010). ¿Deben nuestros jueces ser filósofos? ¿Pueden ser filósofos? ISONOMÍA (32), pp. 7-29.
- Fernández de Buján, A. (2011). JURISDICCIÓN VOLUNTARIA: UNA REFORMA LEGISLATIVA PENDIENTE PARA LA NUEVA LEGISLATURA. Revista Gallega de Administración Pública(41), 429-464. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7577116/2.pdf>
- Ferrajoli, L. (2004). Derechos y garantías. La ley del más débil. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2005). De la carta de derechos a la formación de una esfera pública europea. En Carbonell, M. y Salazar, P. (eds.). La constitucionalización de Europa (pp. 75-90) México, UNAM-IIIJ.
- Ferrajoli, L. (2009). Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2011). EL CONSTITUCIONALISMO GARANTISTA. ENTRE PALEO-IUSPOSITIVISMO Y NEO-IUSNATURALISMO. Cuadernos de Filosofía del Derecho(34), 311-360. Obtenido de RUA. Repositorio Institucional de la Universidad de Alicante: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/32778/1/Doxa_34_19.pdf
- Ferrer Mac-Gregor, E. y Sánchez Gil, R. (2013). El nuevo juicio de amparo. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa.
- Fundación Konrad-Adenauer, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2007 (Tomo II), Montevideo, s.e., 2007.
- García, V. (2003). Valores, principios, fines e Interpretación Constitucional. DERECHO & SOCIEDAD(21), 190-209. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/17370/17654>

- Gattari, C. (2007). Manual de Derecho Notarial, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1997. Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal y Projusticia, Ediciones Abya-Yala, s.c.
- González Bazaldua (2021). Capacidades: (otra vez) un análisis conceptual y metodológico, [Capacidades: \(otra vez\) un análisis conceptual y metodológico \(scielo.org.mx\)](https://scielo.org.mx)
- Gutiérrez Botero (1953). La personalidad jurídica, <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/333202/20789168>
- Hoyos Redondo (2006). Estado civil y atributos de la personalidad, (Trabajo de grado, Corporación Universitaria de la Costa). <https://repositorio.cuc.edu.co/bitstream/handle/11323/871/ESTADO%20CIVIL%20Y%20ATRIBUTOS%20DE%20LA%20PERSONALIDAD.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Leandro Despouy, Consejo de Derechos Humanos, Octavo período de sesiones, A/HRC/8/4, 13 de mayo de 2008.
- Lacalle Noriega (2014). La persona como sujeto del derecho, https://books.google.com.co/books/about/La_persona_como_sujeto_del_derecho.html?id=TQvdBAAQBAJ&redir_esc=y
- López Quiroz (2014). Generaciones futuras y personalidad jurídica, http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-89422014000200003#n_16
- Monroy, J. (1996). Introducción al Proceso Civil, Bogotá, Editorial Nomos, 1996.
- Montoya Ortiz & Villareal Sandoval (2021). La Eliminación de la Incapacidad Jurídica, de las Personas Mayores de Edad con Discapacidad Mental, a partir de Ley 1996 de 2019, Permite la Celebración de un Acto Jurídico Bilateral (contrato), (Tesis de especialización, Universidad Libre). <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/20606/INCAPACIDAD%20JUR%c3%8dDICA.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- Obra Colectiva, Manual de Derecho Constitucional, Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Organización de Naciones Unidas [ONU]. (2008). Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>
- Palacio, E. (2015). Manual de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot.
- Parra Arroyave (2021). La capacidad legal de las personas mayores de edad con capacidades múltiples cognitivas: un evento que garantiza la libertad en la emisión del consentimiento en los actos jurídicos a la luz de la ley 1996 de 2019, (Trabajo de grado, Universidad Autónoma Latinoamericana). http://repository.unaula.edu.co:8080/bitstream/123456789/1785/1/unaula_rep_pre_der_2021_capacidad_legal_mayore_edad.pdf
- Pérez Porto & Gardey (2008). Persona - Qué es, en el derecho, definición y concepto, <https://definicion.de/persona/>

- Peters Orrego (2020). Nuevo régimen de capacidad legal en Colombia (ley 1996 de 2019): la problemática de la presunción de capacidad y de la exigibilidad y cumplimiento de las obligaciones alimentarias derivadas de las relaciones de familia a las personas en situación de discapacidad, (Trabajo de grado, Universidad Externado de Colombia). <https://red.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/sites/48/2020/06/RED-JIMENA-PETERS-PUBLICAR-24062020.pdf>
- Ponce, A. (2015). Derecho Procesal, Quito, Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, s.a.
- Pondé, E. (2005). Tríptico Notarial, ed. Desalma, 1977. “La función notarial no es función pública”, citado por Adriana Abella, “Derecho Notarial”, Buenos Aires, s.e.
- Real Academia de la lengua (2022). Definición de capacidad, <https://dle.rae.es/capacidad?m=form>
- Rodríguez, A. (2002). Escritos Jurídicos (Volumen IV), s.editorial, Madrid, 1996. Troya, Alfonso, citando a Víctor Manuel Peña herrera, Elementos del Derecho Procesal (Tomo 1), Pudeleco Editores S.A., Quito.
- Rojas Fierro (2020). El modelo social de discapacidad, historia y análisis desde la legislación colombiana, <http://repositorio.uan.edu.co/bitstream/123456789/2050/3/2020LauraMariaRojasFierro>
- Sentencia T-1221. (2004). Obtenido de Corte Constitucional de la República de Colombia: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-1221-04.htm>
- Sentencia T-276. (2014). Obtenido de Corte Constitucional de la República de Colombia: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-276-14.htm>
- Tesis Aislada de Suprema Corte de Justicia, Tesis num. P. XII (2011). Recuperado el 2023, de <https://vlex.com.mx/vid/tesis-jurisprudencial-pleno-aislada-326722579>
- Treviño García (2002). La persona y sus atributos, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/23961.pdf>
- Vescovi, E. (1999). Teoría General del Proceso, Editorial Temis, Bogotá, 1999. Velasco, Emilio: Teoría y Práctica de la Jurisdicción Voluntaria. Ediciones Pudeleco, S.A., Quito.
- Villamil E. (2012). Revista (Tema: Características de un Modelo de la Estructura de la Sentencia Judicial, Panamericana Formas e Impresos S.A., Bogotá.
- Zavala Olalde (2010). La noción general de persona. El origen, historia del concepto y la noción de persona en grupos indígenas de México, <https://www.redalyc.org/pdf/384/38421211013.pdf>