

Análisis e impactos de la Ley 1996 de 2019 en el sector financiero

Josué Montoya Jiménez

Camilo Duque Lopera

Universidad Pontificia Bolivariana

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Facultad de Derecho

Derecho

Medellín

2020

Análisis e impactos de la Ley 1996 de 2019 en el sector financiero

Josué Montoya Jiménez

Camilo Duque Lopera

Trabajo de grado para optar al título de abogado

Asesor

Nicolás Octavio Gil

Abogado

Universidad Pontificia Bolivariana

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Facultad de Derecho

Derecho

Medellín

2020

Resumen

En este trabajo se realiza un análisis sobre el nuevo régimen de capacidad jurídica para las personas mayores de edad en condición de discapacidad que se estableció mediante la Ley 1996 del 26 de agosto de 2019, sus principales características, diferencias con el antiguo régimen (ley 1306 de 2009), el cambio de paradigma que busca impulsar esta nueva normativa en el país y los diferentes retos y obstáculos que la ley genera tanto a las entidades financieras del país como a sus clientes que cuentan con una condición de discapacidad.

Palabras claves: Discapacidad, entidades financieras, clientes, régimen de capacidad jurídica, paradigma, obstáculos.

Abstract

On this work, an analysis is made on the new regime of legal capacity for the persons of legal age in a condition of disability that was established by the law 1996 of the year 2019, its main characteristics, differences with the old regime (law 1306 of the year 2009), the paradigm shift that this new regulation seeks to promote in the country and the different challenges and obstacles that the law generates for both the country's financial institutions and their clients who have a disability condition.

Key words: Disability, financial institutions, clients, regime of legal capacity, paradigm, obstacles.

Tabla de contenido

Introducción	5
I. Antecedentes de la ley 1996 de 2019	8
II. ¿Qué es la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad y qué establece sobre el derecho a decidir?	10
III. Principales diferencias en relación a la representación con el nuevo régimen legal.	15
IV. Problemas u obstáculos generados a las entidades financieras y a sus clientes en condición de discapacidad por la Ley 1996 de 2019.	19
V. Posibles soluciones para mitigar los riesgos desde la perspectiva de las entidades bancarias y alternativas al consumidor financiero.	22
VI. Conclusiones	24
Referencias	25

Introducción

La capacidad jurídica es la aptitud de una persona para ser titular de derechos y obligaciones, la cual permite crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas de manera voluntaria e independiente y se origina desde la existencia legal de toda persona; según el artículo 90 del Código Civil Colombiano (Ley 84 de 1873), la existencia legal de cada individuo se da por el simple hecho de nacer, por el acto de separarse del vientre de su madre y sobrevivir un instante. Desde entonces será sujeto de obligaciones y derechos, pero deberá actuar mediante un representante hasta que cumpla la mayoría de edad. Con el fin de establecer una mejor comprensión, en Colombia existen dos tipos de capacidad, denominadas de goce y de ejercicio, definidas de la siguiente manera:

“La primera de ellas consiste en la aptitud general que tiene toda persona natural o jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones, y es, sin duda alguna, el atributo esencial de la personalidad jurídica. La capacidad de ejercicio o capacidad legal, por su parte, consiste en la habilidad que la ley le reconoce a aquélla para poderse obligar por sí misma, sin la intervención o autorización de otra. Implica, entonces, el poder realizar negocios jurídicos e intervenir en el comercio jurídico, sin que para ello requiera acudir a otro” (Corte Constitucional, 2002).

En la sociedad existen personas mayores de edad que por diversas situaciones se encuentran en un estado que les imposibilita desarrollarse de forma plena, como lo es no tener la capacidad mental necesaria para celebrar negocios o administrar sus bienes. Es por esto que la legislación colombiana, había creado un proceso de interdicción, con el fin de que estas personas incapaces, pudieran celebrar actos jurídicos a través de un representante legal.

Sin embargo, en el año 2019, se expidió la Ley 1996 que estableció un nuevo régimen para el ejercicio de la capacidad legal y prohibió iniciar procesos de interdicción. Igualmente, implementó un mecanismo nombrado “Acuerdos de Apoyo”, dirigido a las personas en condición de discapacidad. De esta forma, la existencia de una discapacidad no dará lugar a restringir el ejercicio o celebración de cualquier acto jurídico dado que la ley les da una presunción de capacidad.

Este artículo surge con el fin de ahondar en las normas jurídicas que han sido expedidas alrededor del tema de la capacidad de ejercicio. Se pretende analizar el impacto social que ha tenido la implementación del nuevo régimen en relación con las entidades financieras y las posibles soluciones que se pueden plantear para los riesgos que conlleva la nueva normativa.

El principal objetivo de este artículo investigativo es dar a conocer aspectos primordiales que ayuden a observar de forma general los impactos desde una perspectiva de las entidades financieras, que puede tener el

hecho de otorgarle ciertas libertades y autonomías a las personas que poseen una discapacidad, ya sea física, sensorial o principalmente intelectual. De manera que, se hará énfasis en la comparativa entre conceptos tratados tanto por el antiguo régimen de capacidad como por el nuevo, como lo es la representación legal de los discapacitados y nuevas figuras legales, tales como las personas de apoyo y los diferentes medios o procesos por el cual pueden ser designados.

Inicialmente, se expondrán las normas que regulaban la materia antes de la Ley 1996 (Ley 1996, 2019), analizando la transición del sistema de sustitución al sistema de asistencia en la toma de las decisiones y sus principales diferencias; posteriormente, se analizará el informe de las Naciones Unidas llamado: “Independiente pero no solo: informe mundial sobre el derecho a decidir”, analizando los puntos relevantes que las organizaciones participantes han concluido frente al derecho a decidir y como la figura del apoyo, se contrapone al acto mismo de sustitución; acto seguido, se pretende mostrar cómo el nuevo régimen de capacidad ha impactado el sistema financiero, propiamente en relación con los clientes que presentan discapacidades; y finalmente, se desea plantear algunas soluciones o alternativas para mitigar los riesgos que puedan enfrentar las entidades bancarias, con miras a velar por una protección satisfactoria a los intereses del banco y a las del propio cliente.

Antecedentes de la Ley 1996 de 2019

El 5 de junio del año 2009, se emitió en Colombia la Ley 1306, por medio de la cual se dictaron normas enfocadas en la protección de personas con discapacidad mental y se reglamentó el régimen para la representación legal de incapaces emancipados (Ley 1306, 2009).

En dicha normativa, se buscaba la protección de las personas mayores de edad en condición de discapacidad mental, mediante la adopción de un sistema de sustitución en la toma de decisiones; esto quiere decir, que al momento en el que una persona con discapacidad mental pretendía realizar un acto jurídico, dicho negocio debía ser celebrado directamente por su curador o guardador designado, quien ejercería su representación legal y por lo tanto actuaría en su nombre; este curador era nombrado a través de un proceso judicial de interdicción, por medio del cual se declaraba legalmente a la persona en condición de discapacidad como un incapaz jurídico (interdicto), y por lo tanto no podía administrar su propio patrimonio o celebrar actos jurídicos.

Consecutivamente, el 31 de julio de 2009, mediante la Ley 1346, el Congreso de la República aprobó la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad” adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, mediante la cual se busca la igualdad de las personas con discapacidad, la protección de sus derechos humanos, su inclusión efectiva en la sociedad y el goce pleno de sus libertades fundamentales (Ley 1346, 2009).

Sin embargo, se pudo evidenciar que las figuras jurídicas establecidas en la Ley 1306 de 2009, iban claramente en contravía de muchos de los principios consagrados tanto en la Ley 1346 de 2009 como en la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad (2006), un claro ejemplo se encuentra en el artículo 2:

“el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas”.

De esta manera, buscando adherirse a los principios de la convención que ya previamente se habían aprobado mediante la Ley 1346, y alejarse así del sistema de sustitución en la decisión implementado por la Ley 1306 de 2009, el 26 de agosto de 2019 se promulgó la Ley 1996 de 2019, la cual optó por un sistema de toma de decisiones con apoyos, a través del cual se pretende la inclusión en la sociedad de las personas con discapacidad y el respeto a su dignidad inherente.

¿Qué es la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad y qué establece sobre el derecho a decidir?

La Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad (2006) surge “para que las personas con discapacidad puedan gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”, reafirmando que no se requiere que les priven de tomar una decisión por sí mismas; por el contrario, lo que busca esta convención es exponer que dichas personas sólo necesitan un apoyo, no que les impongan limitaciones. Su promulgación generó, que ciertas personas con discapacidades mentales, sus familias y 80 organizaciones de 40 países, construyeran conjuntamente un informe llamado “Independiente pero no solo” (2014), el cual desarrolla de manera detallada la importancia que tiene el derecho a decidir de las personas con discapacidad, toda vez que sobre este derecho gira principalmente la convención y todo el cambio de paradigma que ésta propone.

El derecho a tomar decisiones influye en múltiples aspectos de la vida de cada una de estas personas en condición de discapacidad, como lo son sus decisiones sobre aspectos económicos, políticos, sociales, personales y de salud; todas las personas y organizaciones que participaron en el desarrollo del informe pretenden buscar la libertad de cada una de estas personas aduciendo que: “es importante tener el derecho a decidir para garantizar todos los demás derechos” (2014). Adicionalmente, afirman que es la misma sociedad la que se ha encargado de crear mitos y prejuicios que

no ayudan a transformar la realidad de discriminación que se vive actualmente y que promueve que desde una perspectiva gubernamental no se hayan implementado políticas públicas que solucionen de manera contundente tal problemática.

Ahora bien, el derecho a decidir está reforzado por la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad (CDPD), emitido por la Organización de Naciones Unidas, ratificado por Colombia en el año 2011. El artículo 12 promulga el “Igual reconocimiento como persona ante la ley” (2006) y es allí donde se instauran diferentes pautas que exponen los cambios de pensamiento frente a una nueva forma en que las personas con discapacidad mental pueden realizar actos jurídicos con apoyos y no por la figura jurídica de sustitución, lo cual haría que no se les transgredan sus derechos, su propia voluntad y las preferencias personales; sin embargo, los Estados parte serán los encargados de tomar las medidas que sean óptimas para que aquellas personas que están en esa situación no sean privados de manera arbitraria del manejo de sus bienes y no se encuentren conflictos de intereses ni influencia indebida.

Por lo anterior, recae en los gobiernos miembros la responsabilidad de adecuar sus políticas, con el fin de que exista una verdadera inclusión y donde verdaderamente se observen cambios de pensamiento por parte de los mismos actores sociales. Por lo tanto, el artículo 12 de la CDPD (2006), trae un nuevo desafío mundial el cual será el trato igualitario de las personas con discapacidad mental, al momento de hacer uso de su capacidad de

ejercicio, ya sea por medio de apoyos, pero que sean ellos mismos los que expresen su consentimiento al momento de querer realizar alguna acción que tenga efectos ya sean en el mundo jurídico, social o político.

Para consolidar el informe de las Naciones Unidas se hizo una investigación exhaustiva, tratando de mostrar cómo diferentes sectores de la sociedad actúan frente a las personas con discapacidad mental. Allí, se evidenció que existen tres preguntas recurrentes y no objetivas que les hacen a dichas personas al momento de realizar cualquier acto (2014):

En las decisiones jurídicas, las pruebas tradicionales de la “capacidad” de una persona o de su “aptitud” para tomar decisiones son las siguientes:

- *¿Comprenden la información relativa a la decisión?***
- *¿Comprenden las consecuencias posibles de la decisión?***
- *¿Pueden comunicar su decisión?***

Por lo tanto, se plantea una nueva solución a tal problemática, aduciendo que esas preguntas no son un test apto para concluir que una persona es capaz o no de manifestar su consentimiento, sino que es posible que no puedan comprender cierta información, pero implementando recursos, ya sean humanos o tecnológicos, se puede establecer cuáles son los deseos de una persona con discapacidad mental. Por ejemplo, una persona con discapacidad mental puede usar una red de apoyos para darse a entender, ya sea para tomar decisiones simples como qué ropa usar y que

desea comer, como también las decisiones fundamentales en la vida de cualquier ser humano, como lo es disponer de su patrimonio, acceder a cualquier producto bancario, solicitar servicios móviles o de hogar, votar, contraer matrimonio, entre otros. El informe, además, divide las situaciones de la vida que se ven afectadas al negar la posibilidad de decidir (2014):

Las esferas de la vida que se ven afectadas por el derecho a decidir pueden clasificarse en tres categorías generales:

- 1) decisiones sobre la salud;*
- 2) decisiones sobre asuntos económicos y bienes; y*
- 3) decisiones sobre la vida personal y la comunidad.*

En primer lugar, a las personas con discapacidad se les niega a tener el control total de lo que sucede sobre su cuerpo, desde qué cosas puede o quiere comer, si puede realizar deporte, si gusta fumar o beber o si desea tener hijos o no. Además, se les excluye de programas de salud, como los de educación sexual y reproductiva; despreciándolos en el sentido de que la información brindada no es adecuada para ellos, y por ende la comprensión se vuelve nula. Para entender un poco las cosas, la organización Mental Disability Advocacy Center (MDAC) elaboró un estudio en Kenia llamado “The Right to Legal Capacity in Kenya” se concluyó que:

...a muchas personas con discapacidad intelectual simplemente “no se les explicaba nada sobre los procedimientos médicos ni las invitaban a dar su consentimiento en las decisiones relativas

a los tratamientos, lo que a menudo era realizado por familiares o cuidadores (2014, p.46).

Asimismo, existe un informe denominado “Access to health care for persons with intellectual disabilities in Ghana: Mapping the issues and reviewing the evidence” creado por parte de la organización Inclusión Ghana en el año 2013, que arrojó ciertos resultados frente a lo que pensaban los médicos y profesionales de salud de ese país sobre las personas con discapacidad mental, preguntándose si podían tomar decisiones frente al tratamiento que les iban a brindar y la mayoría de los médicos concluyeron que “debemos permitirles hablar, aunque no tenga sentido, para que las personas con discapacidad intelectual no se sientan excluidas” (2013). En ese caso, los profesionales de la salud que fueron consultados no creían que la opinión de la persona con discapacidad fuera válida o necesaria, solo consideraron como un acto de mala educación el no permitirles expresarse, según el informe.

En segundo lugar, uno de los puntos que ha generado discordia, es si permitir o no el control total de la economía y bienes personales por parte de las personas con discapacidad mental. Como es sabido, a estos sujetos no les permiten disponer de sus bienes de manera autónoma, sino que es necesario que su tutor o curador, decida sobre sus cosas personales. Por lo tanto, si quisieran utilizar sus recursos para determinado fin, no es posible que de forma libre e independiente lo haga, puesto que existe un individuo

qué lo representa frente a terceros y en cualquier acto que versa sobre su patrimonio.

En tercer y último lugar, se encuentra una esfera que versa completamente sobre la vida interpersonal de esas personas con discapacidad mental y su relación con la comunidad. Estas decisiones, son aquellas que tratan temas como dónde y con quién vivir, con quién casarse, dónde trabajar, qué estudiar y en cuál universidad, elegir por medio del voto, entre otras. Sin embargo, la mayoría de las decisiones, son tomadas por terceros, en principio por familiares o en su defecto por terceros tutores o curadores. A su vez, se plantea un remedio para ir escalando y alcanzar los objetivos que se pretenden en este informe y es el siguiente:

A medida que a las personas con discapacidad intelectual se les brinda apoyo para expresar sus decisiones con nuevas técnicas de comunicación—y a las familias y los cuidadores se les brinda apoyo para comprender esas técnicas-, esas decisiones comienzan a concretarse por primera vez, y esto sienta las bases para que las personas puedan tomar decisiones con apoyo en otras esferas de la vida en el futuro (2014).

En definitiva, se ha abierto una nueva puerta, con múltiples retos y metas, tendientes a la igualdad frente a la toma de decisiones de cualquier persona, sea discapacitada mental o no. Retos que deberán afrontar los

países, pero lo que se observa en este instante es una efectividad progresiva, que han conseguido varias organizaciones a nivel mundial.

Principales diferencias en relación a la representación con el nuevo régimen legal

Para comenzar a discutir cómo se estableció específicamente la figura de la representación legal, en la nueva normativa consagrada en la Ley 1996 de 2019, se debe señalar la diferenciación que hace esta nueva ley, al momento de consagrar en su artículo 6, que se deberá presumir la capacidad legal de todas las personas, sin importar la discapacidad mental que pudieran tener:

Todas las personas con discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones, y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos. En ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona (Ley 1996, 2019).

De esta forma, se aleja del supuesto que se tenía anteriormente reglamentado por la Ley 1306 de 2009, en donde la capacidad o incapacidad legal de una persona estaría necesariamente relacionada con su “afectación” o discapacidad mental; razón por la cual, a este incapaz se le iniciaba un proceso judicial de interdicción, por medio del cual se le designaba un curador o guardador, quien tendría la plena administración de los negocios y patrimonio de la persona declarada interdicta y además ostentaría su representación legal en todo tipo de actos jurídicos.

Así las cosas, la figura de persona de apoyo, se diferencia desde el momento de su designación de la figura de curador, ya que esta última se consolidaba solo mediante un proceso judicial de interdicción, mientras que el apoyo podrá ser designado mediante tres vías:

1. Proceso judicial de adjudicación de apoyos.
2. Acuerdo de apoyo por escritura pública ante notario.
3. Acuerdo de apoyo ante conciliadores extrajudiciales en derecho.

Adicionalmente, las facultades de la persona de apoyo se diferencian sustancialmente de las facultades con las cuales cuenta un curador, dado que estas se circunscribirán solo a los actos y negocios que fueron especificados en la designación de éste.

En consecuencia, mientras que un curador podía actuar en representación de la persona interdicta en cualquier negocio jurídico, el apoyo solo podrá actuar dependiendo de los actos para los cuales la persona con discapacidad necesita su asistencia.

Otro aspecto importante a resaltar es que la persona de apoyo no cuenta con la representación legal de la persona con discapacidad, en consecuencia, siempre deberá actuar en compañía del discapacitado, quien en todo momento será el que tomará la decisión frente al acto jurídico y no tendrá que actuar conforme al concepto o consejo brindado por la persona de apoyo.

Siendo así, ¿Cómo celebran actos o administran su patrimonio, las personas que tengan una discapacidad que no les permita expresar o manifestar su voluntad?, en estos casos, y si no hay mandato expreso por parte de la persona con discapacidad, se deberá acudir al juez que adjudicó a la persona de apoyo para que, una vez escuchados los argumentos de éste, lo autorice a representar jurídicamente a la persona imposibilitada en los negocios o actos que lo necesite. De acuerdo con lo anterior, es evidente que, con el régimen actual se integra de una manera más proactiva a la persona con discapacidad, toda vez que esta debe ser parte activa al momento de determinar para qué actos o negocios requiere un apoyo u otro.

Otra diferencia fundamental recae en el tema de las consecuencias que surgen cuando una persona con discapacidad actúa sin la presencia de su apoyo designado; mientras que, en el antiguo régimen, cuando un incapaz absoluto celebraba un acto jurídico, éste se encontraba viciado de nulidad absoluta, en el régimen actual se encontrará viciado de nulidad relativa, por lo cual se plantea la pregunta de si el acto celebrado podrá ser saneado posteriormente por el apoyo adjudicado.

Finalmente se puede ver que el nuevo régimen separó dos conceptos que anteriormente se estaban asimilando, la capacidad legal (criterio objetivo) la cual corresponde a la capacidad de ejercicio que tiene una determinada persona para contraer y ejercer obligaciones de manera independiente y por otro lado la capacidad mental (criterio subjetivo) que

trata sobre el nivel de entendimiento o comprensión que puede llegar a tener una persona en su fuero interno.

Problemas u obstáculos generados a las entidades financieras y a sus clientes en condición de discapacidad por la Ley 1996 de 2019.

La expedición de la Ley 1996 el 26 de agosto de 2019, creó una variedad de problemas tanto para las distintas entidades bancarias como para los mismos clientes financieros, los cuales se vieron inmersos en este cambio de paradigma que se ha expuesto a lo largo del actual trabajo; en el presente capítulo se procede a explicar los diferentes escenarios que actualmente existen, y que generan un problema ya sea para la entidad o para el cliente.

En un primer lugar, la nueva normativa deroga los procesos de interdicción y ordena la suspensión de los procesos que estuvieran en curso, por lo que cientos de personas que se encontraban en medio de uno de estos procesos judiciales, se vieron repentinamente en un estado de indefensión, toda vez que en el caso de que no se hubiera alcanzado a nombrar un curador y que la persona con discapacidad, se encontrara en un estado que le imposibilitara hablar o manifestar independientemente su voluntad, el patrimonio de éste último estaría bloqueado, ya que no habría un administrador designado por un juez.

Lo anterior generó un obstáculo a las personas en situación de discapacidad, quienes en respuesta a esta situación acudieron por su cuenta o acompañados de algún familiar, a sus respectivas entidades bancarias, solicitándoles alternativas o soluciones para poder acceder a estos recursos, dado que en la mayoría de las circunstancias eran los recursos por

medio del cual se pagaba el sostenimiento del incapaz; adicionalmente se encontraban en la imposibilidad de iniciar un proceso de interdicción judicial o como se manifestó anteriormente, se les había suspendido el proceso que estaban adelantando.

Además de los requerimientos que se generaron en consecuencia a la nueva normativa, las entidades financieras se vieron en el reto o desafío de retroalimentar e informar a todos los funcionarios que operan en las distintas sucursales para que estos tuvieran conocimiento de los procesos que habían sido derogados y no entrar en un incumplimiento normativo al sugerir iniciar procesos de interdicción o a seguir solicitando la sentencia de interdicción a los clientes que contaban con una discapacidad, ya que esto fue expresamente prohibido por el artículo 53 de la Ley 1996 de 2019.

La diferenciación entre persona de apoyo y curador también creó dificultades a los bancos, dado que, anteriormente el funcionario o asesor de sucursal solo debía verificar que la persona que acudiera al banco fuera el curador designado, luego de esta verificación se registraba el nombre y número de identificación de dicha persona y ya quedaba como la persona autorizada para administrar todos los recursos del cliente interdicto y además, para solicitar nuevos productos bancarios en nombre de este; con el nuevo régimen el asesor del banco deberá, en primer lugar, validar si se trata de una persona de apoyo y una vez validado esto, revisar qué facultades le fueron otorgadas y si tiene o no tiene la representación legal

del cliente con discapacidad, ya que en caso de tener la representación legal, podría actuar sin la presencia de la persona con discapacidad.

Simultáneamente, con la introducción de esta nueva ley, surgen más preguntas como:

- a) ¿Qué sucede con los clientes financieros que ya se encontraban declarados interdictos y tenían un curador nombrado?**
- b) ¿Qué pasa cuando un cliente que anteriormente tenía un curador designado acude al banco afirmando que se debe presumir su capacidad legal y en consecuencia se le debe entregar la administración de sus productos bancarios?**

Posibles soluciones para mitigar los riesgos desde la perspectiva de las entidades bancarias y alternativas al consumidor financiero.

En respuesta al nuevo régimen de capacidad legal para personas mayores de edad con discapacidad, las posibles soluciones o alternativas que desde las distintas entidades financieras se pueden ofrecer a los clientes dependerán de la circunstancia en la que se encuentre dicho cliente, por lo que se dividirán en distintos escenarios:

Los clientes que, al momento de la promulgación de la nueva ley, ya habían sido declarados interdictos y se encontraban con un curador designado, se seguirán entendiendo como incapaces jurídicos, hasta que un juez oficiosamente o por petición de la persona interesada, revise el proceso de interdicción y levante la medida, para posteriormente designar a las personas de apoyo que considere necesarias de acuerdo a lo establecido en el artículo 56 (Ley 1996, 2019).

Los clientes que se encontraban adelantando un proceso judicial de interdicción y por la promulgación de la Ley 1996, se les suspendió dicho proceso, y teniendo en cuenta que actualmente no se ha reglamentado los procesos de acuerdos de apoyo celebrados frente a notario o centro de conciliación, deberán solicitar al juez que estaba a cargo, la emisión de una medida cautelar innominada en donde designe un apoyo transitorio que asista a la persona con discapacidad en los negocios o actos que así lo requiera, esto de acuerdo con lo estipulado en el artículo 55 (Ley 1996, 2019).

Por otro lado, los clientes que no han sido declarados interdictos y que no cuentan con un curador designado, se entenderán plenamente capaces, y las entidades financieras deberán presumir su plena capacidad legal según el artículo 6 (Ley 1996, 2019), por lo cual será necesario que se realice una debida capacitación a los asesores bancarios para que puedan realizar una entrevista a la persona con discapacidad y de esta manera, puedan brindar los apoyos necesarios para que esta pueda manifestar su voluntad y preferencias independientemente.

En el caso de que la persona con discapacidad definitivamente no pueda expresarse independientemente, se deberá sugerir que celebre un acuerdo de apoyos para que un tercero lo asista en sus negocios o actos jurídicos.

Por último, en cuanto a la problemática planteada en los capítulos anteriores, la cual recae sobre la diferenciación que se debe realizar por parte de los asesores bancarios entre la figura del apoyo y el curador; una solución provisional pero adecuada que se podría plantear desde la perspectiva de las entidades financieras, sería crear un nuevo registro en donde se inscriban las personas de apoyo designadas, ya que las funciones de estas son mucho más limitadas que las de un curador o guardador, por lo que recaería en el empleado bancario lograr la identificación de estos y poder determinar para qué actos están o no están autorizados a actuar los apoyos del cliente con discapacidad.

Conclusiones

Finalmente, se puede evidenciar que a pesar de que el nuevo régimen se creó con el objetivo de integrar a las personas con discapacidades a la sociedad y respetarles efectivamente su derecho a decidir, la ley en la realidad demostró tener múltiples falencias, con las cuales se puso en un estado de indefensión especialmente a las personas con discapacidad que no podían darse a entender o expresar su voluntad de forma independiente.

Sin embargo, es posible que una vez se logre reglamentar los procesos faltantes o pendientes de la nueva normativa, tales como: la celebración de acuerdos de apoyo por medio de notarías y centros de conciliación, la adjudicación judicial de apoyos y el registro o publicidad de los apoyos designados, se pueda empezar a proteger a las personas que presentan mayor vulnerabilidad con el nuevo régimen y de esta manera iniciar el cambio de mentalidad que busca en el fondo esta ley.

Cambio que podrá ser efectivo o no, dependiendo de la rigurosidad y responsabilidad que asuman tanto los jueces como los notarios y conciliadores en derecho, toda vez que estos serán los llamados a salvaguardar la independencia y derecho a decidir de las distintas personas en condición de discapacidad que acudan a ellos con el fin de obtener los apoyos que requieren, ya que en dicha función, deberán entrevistar a las personas con discapacidad, buscando identificar las preferencias y

proyectos de vida de cada una de ellas y así poder tener la mayor certeza posible de que apoyos estrictamente necesitan y cuáles no.

Referencias

Congreso de la Republica de Colombia. (31 de mayo de 1873). Ley 84. Código Civil de Colombia. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html

Congreso de la Republica de Colombia. (5 de junio de 2009). Ley 1306. Por medio de la cual se establece la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1306_2009.html

Congreso de la Republica de Colombia. (31 de julio de 2009). Ley 1346. Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1346_2009.html

Congreso de la Republica de Colombia. (26 de agosto de 2019). Ley 1996. Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1996_2019.html

Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad. (13 de diciembre de 2006). <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tcccconvs.pdf>

Inclusión Internacional. (2014) Independiente pero no solo: informe mundial sobre el derecho a decidir. <https://www.plenainclusion.org/sites/default/files/independiente-pero-no-solo-web.pdf>

Inclusión Ghana. (2013). Access to health care for persons with intellectual disabilities in Ghana: Mapping the issues and reviewing the evidence. <https://www.inclusion-ghana.org/reports.php>

Mental Disability Advocacy Center. (2014). The Right to Legal Capacity in Kenya.

Corte Constitucional, 983/02 (2002).