



P1211
Sec. Gral.
com.?

01

Bogotá, D.C., 13 de abril de 2018
110600000 – E – 2018 – 162147 - cítese al contestar.

Doctor
RODRIGO LARA RESTREPO
Presidente Cámara de Representantes
Carrera 7 No. 8-68
Bogotá

	CAMARA DE REPRESENTANTES UNIDAD DE CORRESPONDENCIA RECIBIDO
	16 ABR 2018
FIRMA:	No. 4118
HORA:	8:35am

REF: Comentarios al Proyecto de Ley N° 248 de 2017, por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad

Honorable Representante:

Dentro de las observaciones del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad sobre el informe inicial de Colombia, una de las preocupaciones expresadas está relacionada con *«que la legislación y la jurisprudencia referente a la institucionalización por motivo de discapacidad, la esterilización forzada y los regímenes que limitan la capacidad jurídica no se han armonizado con la Convención»* y en tal virtud recomienda la adopción de *«un plan para la revisión y modificación de toda la legislación, que incluya la derogación inmediata de disposiciones que restrinjan el pleno reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, incluyendo la ley 1306 (2009), No. 1412 (2010), artículo 6º, del Código Civil, el Código Penal y leyes adjetivas»*.

El proyecto de ley es un valioso intento de acatar esta recomendación del Comité, pero consideramos que debe ser reformulado, de manera que verdaderamente recoja el objetivo y espíritu de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, guardando armonía con el sistema jurídico colombiano, pues de lo contrario, sería una norma inconstitucional y contraria al espíritu general de la legislación.

Las razones que asisten a esta Delegada para afirmar lo anterior son las siguientes:

1.- El contenido del Proyecto de Ley reproduce la Convención, pero no cumple con el cometido encomendado a la ley como norma general, de desarrollar y dar aplicación concreta a la misma:



La Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad, adoptada en nuestra legislación por medio de la Ley 1349 de 2009, tal como lo señala la exposición de motivos del Proyecto, hace parte del bloque de constitucionalidad. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que la consecuencia necesaria de lo anterior, es que las normas que conforman dicho bloque operan como disposiciones básicas que reflejan los valores y principios fundacionales del Estado y regulan la producción de las demás normas del ordenamiento doméstico¹.

Por el rango constitucional que le otorga la Constitución, el bloque de constitucionalidad cumple cuatro finalidades², a saber:

- a. Servir de regla de interpretación respecto de la dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación;
- b. Integrar la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso;
- c. Orientar las funciones del operador jurídico,
- d. Limitar la validez de las regulaciones subordinadas.

El proyecto de ley intenta ser una norma general, que en mayor o menor medida reproduce la Convención para las personas con discapacidad, confundiendo en muchos aspectos con aquella, sin diferenciar el papel que protagoniza la Convención dentro del ordenamiento jurídico, y el que ella misma debe cumplir en dicho ordenamiento.

Por definición, la ley tiene carácter general. Sin embargo, la protección especial que el Estado debe a las personas en condición de discapacidad³, debe reflejarse en leyes que dentro de lo general, respeten lo especial de cada discapacidad para proteger a las personas de acuerdo con su condición de discapacidad y hacer que sus derechos y su capacidad específica sean efectivos. Es decir, que se favorezca y se lleve a cabo una protección legal diferenciada.

En efecto: No es lo mismo una persona con discapacidad física a una persona con discapacidad cognitiva. Y no todas las discapacidades físicas ni las cognitivas son iguales.

Por ejemplo: Pretender que un niño con discapacidad mental ingrese a un colegio de niños sin discapacidad intelectual sería someterlo a una agresión innecesaria, la cual no

¹ Sentencia C-067 de 2003

² Bobbio, Principi Generali del Diritto, NDI, XIII, UTET, Torino, p. 887.

³ Constitución Política artículos 13,47,54 y 68.



Por ejemplo: Pretender que un niño con discapacidad mental ingrese a un colegio de niños sin discapacidad intelectual sería someterlo a una agresión innecesaria, la cual no se da únicamente por la posible falta de aceptación de parte de compañeros y profesores, sino también porque el mismo niño capta su diferencia y las dificultades que presenta lesionarán su autoestima. Él mismo se sentirá distinto⁴.

El Proyecto de marras no distingue entre las diversas formas que la situación de discapacidad puede presentar, integrando todas ellas en un mismo articulado. .

En nuestro ordenamiento jurídico, existen varias normas encaminadas a la protección especial de las personas que tienen diversas formas de discapacidad⁵.

⁴ Ver Sentencia T-933/13 y Proyecto de Ley No. 038/17 del Senado de la República.

⁵ Decreto 2381 1993, por el cual se declara el 3 de diciembre de cada año como el día nacional de las personas con discapacidad. Ley 163 1994 sobre la posibilidad de ejercer el derecho al sufragio "acompañados" hasta el interior del cubículo de votación. Art. 16. Ley 361 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones. Ley 368 1997, por la cual se crea la Red de Solidaridad Social, el Fondo de Programas Especiales para la Paz, y el Fondo del Plan Nacional de Desarrollo Alternativo - Fondo Plante-, y se dictan otras disposiciones. Art. 12. Creación de programas de la red de solidaridad a poblaciones y personas con discapacidad. Art. 11. Inclusión de las PcD en planes en las funciones del Fondo de Paz. Ley 762 2002, por medio de la cual se aprueba la —Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, suscrita en la ciudad de Guatemala, Guatemala, el siete (7) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999). Esta Convención fue ratificada por Colombia el 12 de abril de 2003. Ley 909 2004, que regula el empleo público y la carrera administrativa y su Art 52 protege a las personas con discapacidad. Ley 982 2005 por la cual se establecen normas tendientes a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordo- ciegas y se dictan otras disposiciones. Ley 1098 2006 - Código de Infancia y Adolescencia-, se ocupa, entre otros, en los artículos 36, 43, 44, 46 y 142, de la protección de los menores con discapacidad. Ley 1257 2008 por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones. Arts. 20, 30, 31 de la Ley 1306 2009, por la cual se dictan normas para la protección de personas con discapacidad mental y se establece el régimen de la representación de las personas con discapacidad mental absoluta. Art. 13. Ley 1346 2009, por medio de la cual se aprueba la Convención de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas el 13 de Diciembre de 2006. Ley 1275 2009, por la cual se establecen lineamientos de Política Pública Nacional para las personas que presentan enanismo y se dictan otras disposiciones. Ley 1448 2011, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Decreto 4800 201, por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones. Decreto 19 de 2012, sobre obligación de las entidades del Estado de generar mecanismos de atención preferencial a personas con discapacidad. Conpes 161 2013, incluye lo ordenado para el sector salud en la Ley 1257 de 2008, en particular en lo relacionado con la reglamentación para la implementación de las medidas de atención (Art 19) se incluyó como beneficiarias a las mujeres con discapacidad víctimas de violencia, su cuidador o cuidadora, así como a sus hijos e hijas mayores de edad con discapacidad. Ley Estatutaria 1618 2013, por la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los Derechos de las Personas con discapacidad. Conpes 166 2013, define los lineamientos, estrategias y recomendaciones que con la participación de las instituciones del Estado, la sociedad civil organizada y la ciudadanía, permitan avanzar en construcción e implementación de la Política Pública de Discapacidad e Inclusión Social - PPDIS, que se basa en el goce pleno en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para todas las



Las normas jurídicas encaminadas a la protección especial de las personas con discapacidad se encuentran vigentes y son plenamente aplicables.

La invitación es a desarrollar, fortalecer y hacer seguimiento a las políticas públicas que ellas ejecutan, con la finalidad de que dichas normas tengan aplicación real y lleguen de manera eficiente a la población a la cual están dirigidas.

La armonización de la normatividad vigente con la Convención debe ser una meta a corto plazo⁶. Pero no es dable concebir una ley que reproduzca la Convención de las personas en condición de discapacidad, sin realizar las concreciones necesarias.

2. La confusión entre la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio:

Personas con Discapacidad. Resolución 848 2014 Mediante la cual se establecen lineamientos, criterios y tablas de valoración diferenciales para el hecho victimizante de lesiones personales, físicas y psicológicas. Ley 1752 201, por medio de la cual se modifica la Ley 1482 de 2011, para sancionar penalmente la discriminación contra las personas con discapacidad. Eleva a delito la discriminación por motivos de discapacidad. Ley 1753 2015, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 —Todos por un nuevo país!. Los referentes técnicos pedagógicos deberán contener estándares de inclusión y accesibilidad dando cumplimiento al artículo 11° de la Ley 1618 de 2013 y acorde al artículo 24° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y sus ajustes razonables. La Atención Intersectorial para la discapacidad (Art.81), atención integral a la primera infancia en modalidad comunitaria y FAMI (Art.83), recursos de inversión social en cultura y deporte (Art.85). 9 Circular No. 040 2015 brinda lineamientos en salud para la gestión de alojamientos temporales: en el punto 1.7 se establece: que las Direcciones Territoriales de Salud en coordinación con los Consejos Municipales, Distritales y Departamentales de Gestión del Riesgo de Desastres y demás actores del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres (SNGRD) deben identificar las personas que enfrentan necesidades especiales de atención por causas físicas o mentales, de conformidad con el enfoque diferencial, teniendo en cuenta las características particulares de las poblaciones de mayor vulnerabilidad por su situación de discapacidad (física, mental, visual, auditiva, cognitiva y múltiple). Ley Estatutaria 1757 2015, por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática. Artículo 79. Composición del Consejo Nacional de Participación Ciudadana incluirá un representante con discapacidad. Resolución No.1516 2016, por la cual se aprueba el "Lineamiento técnico para la atención de niños, niñas, adolescentes y mayores de 18 años con derechos inobservados, amenazados o vulnerados, con discapacidad", el cual en su página 42 promueve el registro de los beneficiarios de las modalidades de atención de población con discapacidad en el RLCPD. Resolución 7155 2016, por la cual se modifica la Resolución 5929 de 2010 que aprueba los lineamientos técnico administrativos de ruta de actuaciones y modelo de atención para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes y mayores de 18 años con discapacidad, con sus derechos amenazados, inobservados o vulnerados. Ley 1804 2016, por la cual se establece la política de Estado para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia de Cero a Siempre y ARTÍCULO 7. Derechos de los niños con discapacidad. Otras normas pueden ser consultadas en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/Normograma-discapacidad-2017.pdf>.

Ley 1145 2007, organiza el Sistema Nacional de Discapacidad.

⁶ Existen proyectos de ley en el Senado de la República referentes a política pública social para proteger a las personas en condición de discapacidad (038/17), así como otros proyectos de ley referentes a distintas condiciones de discapacidad (134/17, 132/17, 101/17).



El Proyecto de Ley presenta confusión entre los conceptos de capacidad de goce, como atributo de la personalidad, y capacidad de ejercicio, olvidando que esta última no hace parte de tales atributos. Tal distinción no viola el derecho de igualdad de las personas ante la ley ni es discriminatoria; por el contrario, es protectora de los derechos de las personas⁷, protección que por lo demás debe ser reforzada y diferenciada, de acuerdo con el mandato constitucional.⁸

El reconocimiento a la personalidad jurídica de todas las personas, con su consecuente reconocimiento a los atributos de la personalidad inherentes a la misma, está presente, tanto en la Constitución como en la legislación.

Según los artículos 1º inciso 1º y 12, numerales 1 y 2 de la Convención, se trata de reconocer la personalidad jurídica y la capacidad de goce como atributo de dicha personalidad.

La Convención distingue claramente el concepto de la capacidad de ejercicio al establecer en el numeral 3 del artículo 12 el compromiso de los Estados Partes de proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que requieran para el ejercicio de la misma.

3. El establecimiento de capacidad de ejercicio ipso iure:

El Proyecto de Ley pasa por alto la obligación de protección perentoria del Estado y la sociedad para con las personas con discapacidad mental absoluta, razón por la cual son sujetos de protección reforzada, de acuerdo con nuestra Constitución. En su lugar, pretende establecer la capacidad jurídica para todos (artículo 5º del Proyecto), dejando

⁷ Sentencia C-534 de 2005: “De allí que, concordante con lo dicho, la misma legislación al paso que considera que todos los seres humanos poseen esa facultad reflexiva, que es lo que sustenta la presunción legal de capacidad de ejercicio (Art. 1503 C.C.), también prevea aquellos casos en que por carecer total o parcialmente de dicha cualidad no pueda darse el mismo tratamiento. Esto debido a que las consecuencias de contraer obligaciones y comprometer el patrimonio económico pueden ser de carácter perjudicial y restrictivo. Por ello es que a determinados sujetos se les considera incapaces, no para discriminarlos, sino por el contrario, para protegerlos en el sentido que deban acudir a un representante legal que sustituya parcial o complemente la facultad reflexiva o racional que, en el caso de los y las menores de edad, está en etapa de formación y afianzamiento (Arts. 1502, inc. 2º. y 1504 C.C.)... 14.- Tal como lo viene exponiendo la Sala y como lo presenta el demandante y el Ministerio Público, la incapacidad por razón de la edad (los infantes, impúberes y menores adultos) resulta ser una institución protectora del estado de minoridad. Esto es, si el tráfico jurídico de los intereses económicos obedece a la lógica de defender los propios, dicho tráfico no puede darse en condiciones desiguales. Y si además, la igualdad de condiciones para su ejercicio depende en gran medida de la suficiencia con la que se reflexione y se valoren las consecuencias jurídicas de participar en estas actividades, se hace necesario que las etapas propias del aprendizaje, formación e instrucción según la edad (entre otras variables), sean tenidas en cuenta por el legislador como criterio para diferenciar a los sujetos que pretenden negociar jurídicamente”.

⁸ Sentencia T-933/13.



este supuesto de ser una presunción legal que admite prueba en contrario, para ser una verdad categórica, lo cual no consulta ni la realidad, ni el espíritu general de nuestro sistema jurídico.

La ley prevé que toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley, expresamente considera o declara incapaces⁹ (Código civil, Art., 1503).

Sin embargo, una cosa es la presunción de capacidad de ejercicio y otra diferente es el establecimiento a ultranza de dicha capacidad para todas las personas, sin distinción.

Este establecimiento categórico de capacidad de ejercicio es evidente en el artículo 51, al decir que las personas que ya han sido declaradas bajo interdicción o inhabilitación mediante sentencia en firme, a partir de la vigencia de la nueva ley “se entenderán como personas con capacidad legal plena”.

Por otra parte, el artículo 5º del Proyecto expresa que la presencia de una discapacidad no puede “ser motivo para la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona”, frase equívoca que muestra la confusión entre capacidad de goce y capacidad de ejercicio, y es más propia de una discapacidad física que de una discapacidad mental.

Adicionalmente, aunque el Proyecto de Ley declara capaces a todas las personas, mantiene la incapacidad legal para los menores de 12 años en general, para los menores de 7 años en cuanto que preserva su incapacidad para ser poseedores, tal como se aprecia con el intento de reforma parcial del artículo 784 del Código Civil, y la mantiene también para los menores de 10 años debido a que igualmente trata de reformar el artículo 2346 del Código Civil, también de forma parcial, sin tener en cuenta la interpretación sistemática que debe darse a tales normas jurídicas según el ordenamiento jurídico actual, y sin considerar que el mismo ordenamiento jurídico, está basado en lo preceptuado por los artículos 1502, 1503 y 1504 del Código Civil.

4. La indeterminación de los apoyos:

No se contempla en la ley cuáles serán estos apoyos sino que se deja su definición para un momento posterior¹⁰.

Aunque los artículos 11 y 12 del Proyecto de Ley enuncian algunos mecanismos que podrían constituir apoyos, el artículo 15 deja su determinación a la declaración de voluntad de la persona titular del acto jurídico o a la realización de una valoración de

⁹ Artículo 1503 del Código Civil.

¹⁰ Se sugiere tener en cuenta el texto del Proyecto de Ley 038 de 2017 que cursa en el Senado de la República, con la finalidad de hacer los ajustes necesarios para que la normatividad consulte una misma línea.



apoyos, la cual no se encuentra contemplada en la legislación que se propone, sino que deja su definición al ente rector de la Política Nacional de Discapacidad para que en un plazo no superior a un (1) año a partir de la promulgación de la ley, y en consulta con el Consejo Nacional de Discapacidad, expida los lineamientos y el protocolo para la realización del perfil de apoyos “para las personas que lo soliciten” (Ver parágrafo primero del artículo 15).

El principio de seguridad jurídica que rige la legislación¹¹ impone que la ley prevea estos mecanismos, más teniendo en cuenta que se trata de asuntos de orden público¹².

Algunos apoyos que podrían ser previstos por la ley, son los enunciados en las sentencias T-933/13¹³, C-182/16, o en la Observación General N° 1 (2014). Artículo 12¹⁴.

Este asunto cobra más importancia, si se tiene en cuenta que el artículo 50 del Proyecto de Ley, prevé que los procesos de interdicción o inhabilitación iniciados, se suspenderán hasta tanto se consulte a la persona titular del acto jurídico si desea o no realizar un acuerdo de apoyos.

El artículo 30 numerales 5° y 6° se refieren a apoyos formales e informales. Los apoyos informales no deben tener cabida en el Proyecto de Ley, por las razones de seguridad jurídica ya expuestas. En cuanto a los apoyos formales, debe hacerse un esfuerzo para no dejar los vacíos que se generarían con la aprobación de los artículos 15, 50 y 51 del Proyecto.

Por otra parte, la corta enunciación contenida en el artículo 3° numeral 4° del mismo Proyecto, parecería referirse a apoyos propios de la discapacidad física o a la discapacidad mental relativa, dejándose de lado aquellos que serían propios de la discapacidad mental absoluta.

¹¹ Sentencia C-250 / 12.

¹² https://derechoprivado.uniandes.edu.co/index.php?option=com_content&view=article&id=293&lang=es

¹³ “Sin embargo, para garantizar la participación social plena de las personas en situación de discapacidad se requiere la concurrencia de apoyos en las áreas de salud, psicología, rehabilitación social y apoyo familiar, para generar un entorno accesible a las aspiraciones de las personas que se encuentran en esta circunstancia y que, por ejemplo, como en este caso, luego de acceder a una formación académica, les permitan ejercer su derecho al trabajo y al empleo, y continuar formándose en todos los niveles durante el resto de su vida.

Quiere enfatizar la Sala la importancia de que las personas con discapacidad cuenten con una red familiar que además de desarrollar labores de cuidado, promuevan la realización efectiva de todos sus derechos, labor que debe acompañar el Estado ofreciéndole a las familias su apoyo económico, psicológico y social para abordar esta realidad”.

¹⁴ Igual reconocimiento como persona ante la ley. 11° período de sesiones, 31 de marzo a 11 de abril de 2014, párr. 17 (CRPD/C/GC/1.).



5.- Debe definirse el alcance jurídico del término “preferencia”.

Aunque dicho término está incluido en el texto de la Convención, consideramos necesario puntualizar su alcance para evitar confusiones con los conceptos “acto jurídico” y “voluntad”, pues no debe confundirse “preferencia” con capacidad jurídica. En efecto: Una cosa es lo que la persona crea que puede o que quiere hacer o no hacer y otra cosa es lo que realmente puede hacer, desde el punto de vista jurídico, sin ocasionar un daño para sí o para terceros, en lo personal o en lo patrimonial.

Es imperativo evitar el equívoco de otorgar capacidad jurídica y por lo tanto, efectos jurídicos, a cualquier preferencia que las personas con discapacidad mental absoluta tengan. El término “capacidad jurídica” es parte de la seguridad jurídica. La previsión de la incapacidad jurídica por parte de la ley se hace en aras de garantizar la seguridad jurídica, tanto de quienes se encuentran en condición de discapacidad, como de quienes son responsables de su cuidado o de quienes interactúan con ellos en el mundo jurídico.

Se considera conveniente incluir en la legislación proyectada, como requisito para la validez del acto jurídico concreto, escuchar a la persona que presenta una discapacidad mental antes de implementar las medidas de apoyo necesarias, siempre y cuando esto guarde proporción con las circunstancias particulares y la afección concreta. Esto constituye una defensa para sus intereses. Sin embargo, obedecer su voluntad de manera indefectible, como lo pretende el artículo 13 propuesto, no es acorde con la protección caracterizada y especial a la cual tienen derecho, de acuerdo con nuestra Constitución.

6.- El artículo 3 numeral 8: ajustes razonables:

El texto dice que se trata de “modificaciones o adaptaciones que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular...” Se aprecia sin embargo que las previsiones de los artículos 50 y 51 tienden a imponer cargas desproporcionadas, al contemplar la iniciación de un nuevo proceso de adjudicación de apoyos, adicional al de interdicción o inhabilitación que ya estaban en curso o con sentencia en firme.

Adicionalmente, el principio de la cosa juzgada formal para casos de excepción¹⁵, se convierte en la regla general de aplicación obligatoria en esta materia, debido al tránsito

¹⁵ Artículo 304 del CGP. Sentencia SC10089-2016. M.P. Luis Armando Tolosa.



de legislación. Esto significa costos procesales y de honorarios de representación judicial adicionales, lo cual no es otra cosa distinta a “cargas desproporcionadas”.

Por otra parte, el artículo 19 preceptúa que “ningún acuerdo de apoyo puede extenderse por un período superior a cinco (5) años, pasados los cuales se deberá agotar de nuevo alguno de los procedimientos previstos en la presente Ley” (subraya fuera de texto).

Esta preceptiva aumenta los costos para las personas en condición de discapacidad pues los mecanismos, sean judiciales (abogado y costas procesales) o extraprocesales (escritura pública, conciliación), genera costos, así se pretenda en el artículo 17 párrafo primero, que las tarifas notariales (cuando este sea el caso), corresponda a la de los actos sin cuantía, pues tales actos también generan cobro.

Se trata por lo tanto de medidas gravosas para las personas en condición de discapacidad.

7.- En cuanto al principio No. 2: “Dignidad” (artículo 4º y artículo 13 numeral 5o):

Esta Delegada considera que en la práctica se establece un “derecho a equivocarse”.

Al ser la norma jurídica un “deber ser”¹⁶, no debe establecerse esta prerrogativa, máxime cuando se trata de personas que merecen una especial protección, la cual no es reprochable ni debe ser tomado de forma peyorativa, sino que, por el contrario, es la puesta en práctica del papel que deben cumplir las autoridades del Estado, de conformidad con el artículo 2º de la Constitución Política.

8.- Del análisis del Proyecto de Ley, se deduce que está encaminado a las personas que tienen discapacidad física o a personas con discapacidad mental leve, dejando muy pocas previsiones para las personas con discapacidad mental absoluta, y sin entrar a elaborar una protección especial para éstas.

Un ejemplo de ello, es la referencia que se hace en varias normas a la valoración de apoyos de acuerdo con el proyecto de vida de las personas, o las “preferencias” de éstas como criterio para la adopción de la misma, o lo ya expuesto acerca de la libertad de equivocarse, así como la definición de “comunicación” (Artículo 3º numerales 3, 4 y 11; artículo 4º numerales 2, 3 y 6, entre otras).

9.- El artículo 6º propuesto presenta imprecisiones jurídicas. Por ejemplo:

¹⁶ <http://www.teoriadelderecho.es/2012/10/hans-kelsen.html>. <https://doctrina.vlex.com.co/vid/expresiones-derecho-42571690>



9.1.- En cuanto al término “impúberes”:

El artículo 34 del C.C., se encuentra tácitamente derogado (Ley 153 de 1887 art. 3º), por el art. 3º de la Ley 1098 de 2006. Ya no se debe hablar de impúberes sino de niños, niñas y adolescentes.

Razones de la derogatoria tácita:

Según los artículos 2º y 5º, de la Ley 153 de 1887, la cual señala algunas normas sobre la interpretación de las leyes, la ley posterior prevalece sobre la ley anterior y la Ley especial prevalece sobre la ley general.

La Ley 1098 de 2006 no solamente es una ley especial sino que también tiene una fecha de promulgación posterior a la Ley 57 de 1887, a través de la cual se unificó la ley nacional y se adoptó el Código Civil como Código de la Unión.

9.2.- El término “habilitación de edad”:

Esta figura jurídica fue derogada por la Ley 27/77.

Habilitados de edad eran quienes tenían más de 18 y menos de 21 años (cuando la mayoría de edad era a los 21 años), tenían bienes adquiridos por ingresos provenientes de sus actividades de industria o comercio (peculio profesional) y solicitaban al juez que los declarara habilitados de edad para que su peculio profesional fuera administrado por ellos y no por sus padres, quedando por lo tanto esta parte de su patrimonio sin sujeción a la patria potestad.

Forzoso es concluir que el término “habilitación de edad” no puede ser incluido nuevamente en la legislación. Aunque varias normas jurídicas la emplean, lo han hecho de manera errónea.

9.3.- Notas en cuanto a la Ley 1306 de 2009 que ahora se pretende derogar casi en su totalidad (salvo dos artículos):

Esta ley es un ejemplo de imprecisiones terminológicas, debido a una ausencia de interpretación de los artículos citados. Por ejemplo: Se refiere también a “habilitados de edad” y a “impúberes”.

Los errores terminológicos de la Ley 1306 de 2009 no deben ser reproducidos en la nueva legislación que se pretende.



9.4.- En cuanto a los menores de 18 años y mayores de 12 años:

Se propone eliminar de la legislación la edad de los 12 años, toda vez que la Ley 1306 de 2009 estableció la capacidad para la realización de actos jurídicos relevantes como el matrimonio¹⁷, en la edad de 14 años, y una interpretación sistemática y finalista del artículo 1504 del Código Civil, permite definir que la edad de los catorce (14) años es la que marca el inicio de la capacidad relativa para menores de edad¹⁸.

Además, la sentencia C-534 de 2005, al igualar las edades de la pubertad para hombres y mujeres en los 14 años, fue clara en afirmar que la razón de ser del establecimiento legal de la pubertad en la legislación civil (artículo 34, tácitamente derogado por la ley 1098 de 2006), es la capacidad negocial¹⁹.

En materia penal, la edad de 14 años es la que determina, tanto la responsabilidad penal de los adolescentes como la agravación punitiva para los agresores.

Conclusión:

Esta Delegada propone eliminar los términos “habilitados de edad”, “púberes e impúberes” y “12 años”, y en consecuencia, unificar los términos “niños” (menores de 14 años”, adolescentes (mayores de 14 años y menores de 18 años)²⁰.

¹⁷ Parágrafo del artículo 53 de la Ley 1306 de 2009.

¹⁸ ICBF. Concepto 50972 de 2010: “El artículo 1504 del Código Civil, nos dice que la plena capacidad civil la tienen los mayores de edad. Los menores adultos, cuya edad está comprendida entre 12 y 18 años si son mujeres, y 14 y 18 años si son hombres, son relativamente incapaces; pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes. Por lo anterior se establecen excepciones a la incapacidad del menor adulto, entre las cuales pueden señalarse su habilidad para: i) otorgar testamento; ii) contraer matrimonio; iii) reconocer un hijo natural o extramatrimonial; iv) puede celebrar capitulaciones matrimoniales; v) puede adquirir la posesión de bienes muebles e inmuebles; vi) Puede dar su consentimiento para la adopción de un hijo suyo”.

¹⁹ Sentencia C-534 de 2005. “39.- Para el análisis del fin buscado por la distinción normativa según la cual los niños son impúberes hasta los 14 años y las niñas hasta los 12, la Corte comenzó por determinar las implicaciones jurídicas de dicha diferenciación. Estableció que la condición jurídica de la pubertad o impubertad en materia civil y comercial, se encontraba ligada a la capacidad negocial y en general, a la libre disposición sobre los derechos patrimoniales de manera independiente. Por ello encontró razón en la interpretación del demandante y del Ministerio Público en el sentido de entender que las instituciones de incapacidad por impubertad y de nulidad de actos jurídicos celebrados en esta condición, son instituciones protectoras de menores de edad, dispuestas por la legislación civil. De lo anterior se deriva claramente que el objetivo general del artículo 34 acusado es proteger los intereses patrimoniales de quienes designa como impúberes en atención a las consecuencias jurídicas que le asigna a sus actos jurídicos, las cuales a su vez se plasman, no en el mencionado artículo 34, sino en las demás disposiciones demandadas”.

²⁰ Sería lógico concluir que el término “menor adulto” no sería apropiado, dado que se deriva del “habilitado de edad”.



Debe seguirse el mismo razonamiento en lo que toca con los artículos 784 y 2346 del Código Civil, que pretenden ser reformados por este Proyecto de Ley.

10.- De la lectura del Proyecto de Ley se deduce que se está quitando el carácter de orden público a los asuntos que tocan con las personas en condición de discapacidad, con el argumento de que se debe abandonar el carácter proteccionista, argumento que resulta insuficiente, por las razones que se explican a lo largo del presente concepto.

Varios ejemplos de lo anterior ya han sido expuestos y se verán más claramente al momento de analizar algunos artículos en particular.

11.- Análisis de aspectos puntuales del articulado:

11.1. En cuanto a los artículos 7,8 y 9 del Proyecto de Ley:

a. Sería conveniente que estuvieran al final del mismo, haciendo parte del capítulo correspondiente a “derogatorias”.

b. Término “infantes”:

El artículo 34 Código Civil, tal como ya se explicó, se encuentra derogado tácitamente por la ley 1098 de 2006. Es aconsejable unificar la terminología utilizando las palabras “niños, niñas y adolescentes”.

c. Excluir a los discapacitados mentales absolutos del texto legal (artículo 784 del Código Civil), puede llevar a entender que pueden adquirir bienes y administrar su patrimonio por sí mismos. Esto confirma que el Proyecto de Ley desconoce la existencia de las personas en situación de discapacidad mental absoluta.

Ya se explicó cómo proteger a estas personas no es ni discriminatorio ni peyorativo. Por el contrario, es el cumplimiento de la obligación constitucional consagrada en el artículo 2º de la Carta y en particular, de la obligación de protección especial ordenada en los artículos 13, 47 y 68 Superiores²¹

11.2.- En cuanto al artículo 9:

El texto propuesto retoma el contenido original del artículo 2346 del Código Civil, sin tener en cuenta su actual y correcta interpretación, dado que, de acuerdo con el artículo

²¹ Sentencia C-534 de 2005.



140 de la Ley 1098 de 2006, la persona es responsable a partir de los 14 años²². La Ley 1098 de 2006 es una ley especial y posterior a la Ley 57 de 1887²³. Por lo tanto, es de aplicación preferente.

La inclusión de la reforma del texto podría ocasionar que se entendiera que las personas en situación de discapacidad mental, sin distinción alguna²⁴, pasaran a ser inimputables desde el punto de vista penal pero que sí fueran responsables desde el punto de vista civil extracontractual.

11.3.- En cuanto al artículo 10:

El artículo propuesto desconoce el contenido de la patria potestad, institución de orden público, reservada por la ley a los padres sobre los hijos menores de edad.

La patria potestad es una figura jurídica que no puede ser concebida como un “apoyo”, dada su regulación legal, así como su naturaleza jurídica, ampliamente explicada por la doctrina y por la jurisprudencia. Ejemplo de ello es la Sentencia C-727/15²⁵.

Igualmente desconoce la capacidad relativa de los menores de 18 años y mayores de 14 años, así como la incapacidad absoluta de los menores de 14 años (según las notas que en cuanto a la edad se hicieron anteriormente).

²²Sentencia T-672 de 2013: “Este desarrollo legal abandona la concepción proteccionista del menor que lo asume como sujeto inimputable, para tenerlo ahora como una persona con capacidades y responsabilidad penal por sus actos y consecuencias, aunque disminuida por su propia condición, rodeado por un sistema con garantías constitucionales y legales. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 140 del CIA las medidas tomadas en el proceso de responsabilidad penal del adolescente son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral”.

²³ Por medio de la cual se acogió el Código Civil como el de la Nación.

²⁴ No todas las personas que padecen una discapacidad mental cumplen con los requisitos del artículo 33 del Código Penal para ser considerados inimputables. Por ejemplo: los actualmente denominados incapaces relativos como los disipadores, podrían ser sujetos de responsabilidad penal.

²⁵ “Así entonces, la patria potestad se concibe como una institución instrumental propia del régimen paterno-filial, diseñada para la protección, bienestar y formación integral del menor de edad no emancipado²⁵, que no se deriva del matrimonio porque surge por ministerio de la ley independientemente del vínculo marital y sirve en últimas para realizar el interés superior del niño...La patria potestad se basa sobre la figura de la autoridad paterna y materna derivada de la relación parental, que hace posible el cumplimiento de las obligaciones de formación de la personalidad del menor de edad”.

La Sentencia T-474 de 1996, había señalado: “Los derechos que componen la patria potestad no se han otorgado a los padres en provecho personal, sino en el del interés superior del hijo menor, facultades que están subordinadas a ciertas condiciones y tienen un fin determinado. Sobre esa base, también explicó que los derechos que se derivan de la patria potestad son derechos instrumentales, cuyo ejercicio, restringido única y exclusivamente a sus titulares, sólo será legítimo en la medida en que sirva al logro del bienestar del menor”.



Aplicar a ellos los criterios sobre los apoyos que trae el Proyecto de Ley, incluiría por ejemplo, lo apuntado sobre las “preferencias”, el “derecho a equivocarse”, la presunción de capacidad y la no restricción a la capacidad de ejercicio “en ningún caso” (artículo 5º inciso 2º).

11.4.- En cuanto al artículo 12: Acciones de las personas con apoyo:

No es claro si las acciones que pueden adelantar las personas de apoyo para la celebración de actos jurídicos hacen parte de los distintos apoyos o son actuaciones que se realizan en desarrollo de los mismos.

En lo que concierne al numeral 4º, surge la duda de si una simple interpretación sea garantía de representación frente a un acto jurídico.

Lo aquí previsto no otorga garantía de seguridad jurídica para la persona que requiere el apoyo.

En cuanto al numeral 5º, un ejemplo puede ilustrar mejor la posición de esta Delegada: Una persona comienza con síntomas de Alzheimer. Expresa una voluntad acerca de un acto jurídico. ¿Cómo saber si al momento de la realización del acto jurídico por parte de quien hace el apoyo, ya ese acto no es útil o no reporta beneficio a la persona enferma, o incluso, es perjudicial?

¿Cómo determinar si la persona no está siendo manipulada por quien presta el apoyo?

¿Cómo saber si la enfermedad le ha quitado facultades y por lo tanto, capacidad, al momento de decir cuál era su voluntad?

¿Cómo saber si esta era la real voluntad expresada por la persona y no está siendo tergiversada por quien supuestamente presta el apoyo?

Los criterios del artículo 13 numeral 2º no son suficientes, y no se contemplan criterios claros de interpretación.

Dejar tal interpretación a la plena voluntad de quien presta el apoyo, aumenta la inseguridad jurídica presente en el articulado.

11.5.- En cuanto al artículo 13: “Condiciones indispensables para realizar los apoyos”.

a.- En cuanto a la frase contenida en el numeral 1º: “Habrà lugar a los apoyos sólo en los casos en que la persona titular del acto jurídico los solicite...”



Es sabido que las personas con discapacidad mental, por lo general, no son conscientes de su discapacidad y rechazan las terapias o ayudas.

Llevar a la persona a querer recibir los apoyos que deberán enunciarse en la ley, es parte de su proceso terapéutico. No se trata de realizar una lista taxativa pues pueden sobrevenir otros nuevos según las circunstancias, según los ajustes razonables o según el estado de la ciencia.

b.- En cuanto a la “primacía de la voluntad de la persona titular del acto jurídico” y “Los apoyos utilizados para celebrar el acto jurídico deberán siempre responder a la voluntad de la persona titular del mismo” (Numeral 2º):

La discapacidad mental no garantiza que la voluntad expresada por la persona sea acorde con la garantía de sus derechos fundamentales. Por ejemplo: una mujer con una discapacidad mental leve, puede querer tener un hijo así no cuente con las condiciones económicas o estabilidad personal suficientes para afrontar esta responsabilidad.

Es importante tener en cuenta que la criatura, al nacer, será sujeto de derechos y no el simple resultado de una “preferencia”.

Una sana y efectiva información sobre estos temas constituye un derecho de las personas en condición de discapacidad. El ejercicio pleno y responsable de los mismos, es algo que solo se puede evaluar en cada caso particular por parte de profesionales debidamente formados. La particularidad en estos casos es un derecho que no puede ser objeto de un mandato general a través de una ley que declare a todas las personas en condición de discapacidad sujetos capaces para el ejercicio responsable de la sexualidad o de la procreación.

Lo mismo puede predicarse del disipador, en cuanto a sus “preferencias” en la destinación y administración de sus bienes.

c.- En lo que se refiere al derecho de la persona que padece discapacidad cognitiva a ser escuchada, es un tópico recomendable, pero obedecer su voluntad de manera indefectible contraría la protección diferenciada y especial consagrada en nuestra Constitución.

Por lo tanto, los apoyos no pueden reducirse a lo previsto en este numeral.

d.- La “duración” del numeral 4º. El proyecto de ley no está estableciendo términos ni “períodos”. Por lo tanto, el inciso final del numeral 4 de este artículo no es comprensible.



Se critica la frase “con independencia de si quien presta el apoyo considera que debería actuar de otra manera...”

El apoyo es para que quien lo presta lo haga de manera responsable.

Debe primar el tan criticado ahora criterio proteccionista, porque no se trata de dar un consejo y dejar al discapacitado mental, en especial al absoluto, hacer su voluntad y su “preferencia”, aunque sea en perjuicio suyo.

Esta anotación también va dirigida al discapacitado mental relativo, puesto que su patrimonio y por lo tanto, su seguridad económica y en últimas, su propia y sana subsistencia, es lo que debe buscar. Por este motivo no es una visión desvalorizada de su personalidad jurídica pretender que el Estado cumpla con su obligación de protección.

11.6. Artículo 14 numeral 1º:

La celebración de un acuerdo de apoyo entre la persona titular del acto jurídico que lo requiere y las personas naturales o jurídicas que los prestarán, implica un acuerdo privado celebrado en circunstancias especiales derivadas de la condición de discapacidad, que puede estar sujeto a arbitrariedades de una u otra parte.

De acuerdo con las observaciones anteriores, el proceso de jurisdicción voluntaria o verbal, según sea el caso, contemplado en el numeral 2º del mismo artículo, es el mecanismo de apoyo al cual se debe recurrir siempre, y no, como lo pretende el artículo 23, de manera excepcional.

Por otra parte, no es probable que sea el mismo titular del acto jurídico quien promueva el proceso, a pesar de que el artículo 23 establezca que dicha persona es quien “deberá” hacerlo.

En cuanto a las directivas anticipadas, remitimos a la observación ya realizada.

11.7. Acerca del artículo 15 inciso 4º: De acuerdo con el artículo 3º numeral 10, la valoración de apoyos se hace mediante estándares técnicos. Surge el interrogante acerca de si la Defensoría del Pueblo, entre sus facultades, tiene la competencia para realizar lo que aquí se pretende.

11.8. El artículo 16: “El defensor personal” de la defensoría del pueblo para quienes no tengan persona alguna para designar como apoyo:



La persona de apoyo se asemejaría a lo que actualmente se denomina curador, para el discapacitado mental absoluto, o consejero, para el discapacitado mental relativo, según la Ley 1306 de 2009.

El curador no solamente ejecuta actos de administración de carácter económico sino también de cuidado personal²⁶.

Las funciones del defensor público no coinciden con lo pretendido en el proyecto de ley.

El defensor público tiene como función actuar ante autoridades judiciales cuando la persona no tenga medios económicos para pagar un abogado particular.

Su naturaleza y funciones, según la ley²⁷, no coinciden con lo que se pretende en el proyecto de ley.

11.9. Artículo 21: "Terminación o modificación de los acuerdos de apoyo".

¿Puede el conciliador o el notario oponerse al cambio?

El conciliador, el notario o el juez, según el caso, deberían ser garantes de la protección a las personas en situación de discapacidad, actuando en nombre del Estado.

No se establece ninguna formalidad para la modificación o terminación de los apoyos, pero para constituirlos se prevén diversas modalidades que implican formalidades, las cuales, aunque en concepto de esta Delegada son precarias, significan un mínimo de cuidado por parte de los funcionarios respectivos.

Debe por lo tanto exigirse la aplicación del principio jurídico según el cual "las cosas se deshacen como se hacen"; en consecuencia, el mismo mecanismo empleado para establecer el acuerdo de apoyo debe ser aquél por medio del cual se modifiquen o se den por terminados los mismos acuerdos.

11.10. Artículo 26: Modificación y terminación de la adjudicación de apoyos:

El inciso 1º permite a la persona titular del acto solicitar, en cualquier momento, que se modifiquen o se levanten los apoyos adjudicados judicialmente, más no establece la necesidad de una justa causa, como sí lo indica el inciso 2º para la persona designada como apoyo.

²⁶ Artículo 6 inciso 2º, artículos 10, 11, 18 y 52 de la Ley 1306 de 2009.

²⁷ Ley 24 de 1992, artículo 21.



Al tratarse de normas cuyo carácter de orden público es innegable y obedeciendo a los criterios ya señalados anteriormente por parte de esta Delegada, debería contener, no solamente la necesidad de una justa causa sino también, los hechos que la configuran.

11.11. Artículo 27: Obligaciones de las personas de apoyo:

El artículo 27 literal a), reitera lo establecido en el artículo 13 numeral 5º y en general, lo pretendido por el Proyecto de Ley, en cuanto al respeto a la voluntad y preferencias de la persona en condición de discapacidad, asunto inconveniente, según se ha expuesto suficientemente.

En cuanto se refiere al literal b), no existe una previsión normativa que permita establecer de manera objetiva el cumplimiento de estas obligaciones, al estar las enunciadas de forma muy general. Deberían preverse criterios concretos que permitan su evaluación.

11.12. Artículo 28: "Requisitos para ser persona de apoyo":

El literal a: Cuando la persona de apoyo sea una persona jurídica: Debe especificarse que se trata de personas jurídicas con capacidad en sus estatutos para desarrollar esta actividad.

Los literales b y c: Se limitan a definir ante quién tomará posesión la persona de apoyo, más no establecen requisitos para ser tal, según reza el título del artículo 28.

Tampoco se prevé cuál será el criterio para tener "vocación" de persona de apoyo. La Ley 1306 de 2009, siguiendo el criterio de las normas primigenias del Código Civil, tenía en cuenta los grados de consanguinidad y los vínculos jurídicos como el matrimonio. El Proyecto de Ley obvia cualquier criterio de escogencia, lo cual crea un vacío jurídico.

11.13. Artículo 28: Representación de las personas de apoyo:

No es muy comprensible el artículo propuesto. Pareciera que, además del acto notarial o del acta de conciliación, o del proceso judicial, según el caso, cada acto jurídico debe ser refrendado con un mandato especial o debe haberse celebrado un poder general.

Si es así, se estaría atentando contra la economía procesal, y contra la economía de la persona en condición de discapacidad mental, pues un mandato implica un poder con presentación ante notario, tal como se exige para todos los poderes especiales o generales (escritura pública en este último caso).



El acto jurídico previo (conciliación, escritura pública o proceso judicial), no tendrían razón de ser si se exige el mandato especial o general adicional, o el mandato para cada acto jurídico tampoco lo tendría, pues ya existe un acto jurídico previo.

11.14. Artículo 31: Responsabilidad de las personas de apoyo:

“Las personas de apoyo no serán responsables por los daños personales o financieros de la persona titular del acto jurídico siempre y cuando hayan actuado conforme a la voluntad y preferencias de la persona”.

Lo anterior, desvirtúa totalmente la responsabilidad que se tiene frente a la persona con discapacidad mental absoluta o relativa, puesto que desde que la persona de apoyo siga “las preferencias” de la otra persona, no es responsable legalmente.

La ley que se proyecta realmente constituye un dejar hacer sin restricciones a las personas en situación de discapacidad, despojándolas de su responsabilidad, tanto frente a actos propios como a los que celebran a través de las personas de apoyo, sin tener en cuenta obligaciones frente a terceros.

11.15. Artículo 32: Evaluación del desempeño de apoyos:

Esta Delegada estima que el juez, en este aspecto, debe tener facultades oficiosas, pues se trata de un asunto de orden público.

Tal como ya se expuso, a través del Proyecto de Ley se le está quitando el carácter de orden público a los asuntos que involucran a las personas en condición de discapacidad.

11.16: Artículo 33: Directivas anticipadas. Artículo 36: Modificación, sustitución y revocación:

Debe tenerse muy presente el momento mental de la persona al emitir su decisión anticipada, así como el mecanismo más certero para su evaluación.

Es posible que las circunstancias varíen de tal manera, que lo decidido en un momento, no sea lo mejor en un futuro.

En este sentido, se aprecia que “la voluntad perenne”, sólo puede ser anulada por los procedimientos establecidos en el artículo 36 del proyecto, los cuales implican, todos, actos de voluntad. ¿Qué pasa si la persona pierde su capacidad para emitir actos de voluntad? No podría revocar su voluntad y esta se haría perenne.



¿Hasta qué punto los actos de voluntad de estas personas son realmente libres y responsables?

11.17. Artículo 37: Cláusula de voluntad perenne:

Las condiciones, las necesidades y los requerimientos de la persona pueden variar, aspecto que debe ser tenido en cuenta.

11.18. Artículo 47: Vigencia:

Si hay actuaciones que no se pueden llevar a cabo hasta que la ley no sea implementada, y no se pueden iniciar más procesos de inhabilitación o interdicción, entonces habría personas que quedarían sin "protección".

Los siguientes artículos necesitan implementación, y constituyen, en criterio de esta Delegada, aspectos medulares del Proyecto:

- a.- Artículo 15. Determinación de los apoyos.
- b.- Artículo 17. Acuerdos de apoyo por escritura pública.
- c.- Artículo 18. Acuerdos de apoyo ante Conciliadores Extrajudiciales en Derecho.
- d.- Artículo 24. Valoración de apoyos.

11.19.- Proceso de adjudicación de apoyos transitorio:

Para esta Delegada, surgen los siguientes interrogantes: ¿Qué ley aplicará el juez de familia? ¿La derogada o la nueva? los artículos aun no implementados, ¿se aplicarían sin implementación? ¿Solo se acude al criterio del juez?

La norma habla del procedimiento aplicable (verbal sumario), pero guarda silencio acerca de la norma sustantiva.

11.20. Artículo 51:

Se reitera una vez más que este proyecto de ley crea una gran inseguridad jurídica, en lugar de prevenirla, y viola los preceptos y la razón de ser de la cosa juzgada.

Por ejemplo: Un discapacitado mental absoluto declarado bajo interdicción mediante sentencia, según el artículo 51, recupera capacidad "ipso iure".

Otro ejemplo: Los pensionados o personas con medios económicos que han sido declarados bajo interdicción, tendrán capacidad jurídica ipso iure. Pueden ser víctimas



de hurtos o de acciones lesivas en contra de su patrimonio, mientras que el juez de familia, de oficio, desarchiva los procesos y cita a las personas declaradas bajo interdicción o inhabilitación judicial y a los interesados. Entre tanto, nadie podrá representarlos pues son capaces ante la ley.

A juicio de esta Delegada, la ley proyectada deja sin efectos sentencias judiciales de interdicción. Esto genera caos jurídico y judicial, retraso en pagos de pensiones, intereses, arrendamientos y rentas, quebrantando la estabilidad económica de las personas con discapacidad mental absoluta o relativa, pues los terceros, no sabrán cómo actuar o a quién pagar, según el caso.

Las personas en condición de discapacidad que han sido acreedoras de protección derivada de las normas de seguridad social, tales como servicios de enfermería domiciliaria o protección integral, podrán ver suspendidas estas prestaciones a partir de su declaratoria de capacidad de ejercicio en virtud de la entrada en vigencia de la pretendida nueva ley, mientras su familia actúa, o el juez da cumplimiento de oficio a la norma del artículo 51.

12.- Notas en cuanto a las normas que pretende derogar. Artículo 52 del Proyecto:

a.- Entre las normas que deroga el Proyecto están las relativas a los administradores de bienes del ausente y de la herencia yacente. No se prevé cuál será el régimen de ahora en adelante para estas figuras jurídicas. En consecuencia, se crea un nuevo vacío legal.

b.- El Proyecto deja vigentes, los artículos 5º y 13 de la Ley 1306 de 2009, referentes a las obligaciones respecto de las personas con discapacidad y al derecho al trabajo.

No se encuentra la razón por la cual no hace una derogación sistemática en lugar de dejar vigentes dos artículos de una ley que considera impropia y proteccionista.

En efecto: El artículo 13 es una norma proteccionista y su texto conserva la denominación de discapacidad mental.

Si según el proyecto de ley todas las personas tienen capacidad de ejercicio, no se explica por qué motivo las personas en condición de discapacidad mental tienen derecho a la protección diferenciada al trabajo.

c.- La derogatoria del artículo 1061 ordinal 2º del Código Civil:



Al derogar esta norma jurídica, se está permitiendo que personas en condición de discapacidad mental absoluta puedan testar, lo que se considera un riesgo para su patrimonio.

CONCLUSIÓN:

La Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, estima que el Proyecto de Ley 248 de 2017 debe ser totalmente reformulado, teniendo en cuenta las incongruencias expuestas, pues de lo contrario, sería una norma inconstitucional y contraria al espíritu general de la legislación, por no atender la obligación de protección que según la Carta tienen el Estado y la sociedad para con las personas en condición de discapacidad.

Por otra parte, este Proyecto no se ajusta en todo o en parte a los demás proyectos de ley relacionados con este tema que actualmente cursan en el Congreso de la República²⁸.

Cordialmente,

LUZ MYRIAM CASTAÑO MARULANDA
Procuradora Delegada para la Defensa de los Derechos
de la Infancia, la Adolescencia y la Familia

Proyectó: Ana María CR *ayeta*.

²⁸ Proyecto de Ley 038/17, 132/17, 134/17 y 101/17, Senado de la República. Proyecto de Ley 046/17 Cámara de Representantes