

Responsabilidad del Estado por el hecho del legislador, al emitir la Ley 1996 de 2019

Responsibility of the State about the act of the legislator, when issuing Law 1996 of 2019

Realizado por: Andrea Patricia Ballesteros Muñoz.

RESUMEN

Entre las múltiples responsabilidades que un Estado debe asumir, se desprenden las que implican “responder” por lo que le sea imputable debido a las acciones u omisiones de quienes ostentan la calidad de legisladores. Una de estas posibilidades hace referencia al tratamiento y definiciones relacionadas con personas que presentan discapacidad para actuar “normalmente” dentro de un grupo social. Para responsabilizar al estado respecto a lo anteriormente mencionado, son necesarios tres elementos básicos: La imputación del estado, exposición del daño antijurídico y demostración del nexo causal.

La legislación colombiana, históricamente, toma como referente la de otros países y para este caso ha tomado la Francesa y Española: en Francia mediante el fallo *Arret de la Fleurette* se argumentó la “igualdad de cargas” refiriéndose a la responsabilidad estatal de saber proferir leyes y del pueblo para cumplirlas, incluyendo indemnizaciones cuando la ley falle, especialmente para los menos favorecidos y/o discapacitados; En España, se apoyó la “responsabilidad patrimonial por hecho del legislador” pero más política que patrimonialmente: El legislador no sería individualmente responsable, pero si el estado que debe garantizar los principios de confianza legítima y de buena fe de la ley. En Colombia, se toman los ejemplos foráneos y después de

variadas consideraciones se propone la responsabilidad estatal patrimonial fundamentándose en el daño Especial.

Para el caso concreto, se entrará a analizar la ley 1996 de 2009, que, mediante un breve estudio jurisprudencial, demuestre la necesidad de establecer medidas que permitan resguardar y garantizar los derechos de las personas con discapacidad, mayores de edad.

Palabras claves:

Responsabilidad, estado, discapacidad, imputación, apoyos judiciales, legislador, Derechos y garantías.

Abstract

Among the multiple responsibilities that a State must assume, there are those that imply “responding” for that is attributable, due to the actions or omissions of those who hold the status of legislators. One of these possibilities refers to the treatment and definitions related to people who have a disability to act “normally” within a social group. In order to give responsibility to the state responsible for the aforementioned, three basic elements are necessary: The imputation of the state, exposure of the unlawful damage and demonstration of the causal link.

Colombian legislation, historically, takes as reference an other countries and in this case it has taken French and Spanish legislations: in France, through the Arret de la Fleurette ruling, the “equality of burdens” was argued, referring to the state's responsibility to know how to issue laws. and of the people to comply with them, including compensation when the law fails, especially for the less fortunate and/or disabled; In Spain, “Patrimonial Responsibility by fact of the Legislator” was supported, but more politically than patrimonially: The legislator would not be individually responsible, but the state that must guarantee the principles of legitimate trust and good faith of the law would be. In Colombia, foreign examples are taken and after some considerations, state patrimonial responsibility is proposed based on Special Damage.

For the specific case, Law 1996 of 2019 will be analyzed, through a brief jurisprudential study, that demonstrates the need to establish measures that allow protecting and guaranteeing the rights of people with disabilities, of legal age.

Keywords:

Responsibility, state, disability, imputation, judicial support, legislator, Rights and guarantees.

Introducción:

En el entramado de la teoría y práctica jurídica, la relación entre el poder legislativo y la responsabilidad del Estado ha sido objeto de constante estudio y reflexión. Uno de los temas más intrigantes en este ámbito es la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador, es decir, la cuestión de si el Estado puede ser considerado responsable por los efectos negativos derivados de la emisión de leyes o disposiciones legislativas que causen perjuicio a los ciudadanos. Este debate adquiere una nueva dimensión con la aparición de la Ley 1996 de 2019, un hito normativo que introduce importantes consideraciones en torno al régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad.

La emisión de normativas y su impacto en la sociedad no es un proceso trivial. Las leyes, aunque diseñadas para regular y ordenar la convivencia, pueden dar lugar a consecuencias imprevistas o colaterales que afecten los derechos y garantías fundamentales de los individuos. La pregunta central que emerge es si el Estado, al ejercer su poder legislativo, debe asumir la responsabilidad por los resultados adversos de sus decisiones, y si esta responsabilidad es congruente con los principios fundamentales democráticos y la separación de poderes.

La Ley 196 de 2019 emerge como un punto de inflexión en este debate. A través de esta ley, se intenta establecer un marco jurídico claro para abordar el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad y la eventual responsabilidad del Estado por el hecho del legislador, estableciendo criterios que determinen cuándo y cómo se puede atribuir dicha responsabilidad. La ley no solo refleja una evolución en la comprensión de los límites de la actuación estatal, sino que también plantea preguntas cruciales sobre la preservación de la legitimidad del poder legislativo y la protección de los derechos individuales en un contexto democrático.

El presente artículo tiene como objetivo explorar detenidamente la cuestión de la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador, tomando como caso de estudio la Ley 196 de 2019. Se examinarán las disposiciones esenciales de esta ley, analizando su alcance y sus implicaciones para la doctrina legal y la práctica jurídica. Asimismo, se considerarán los argumentos a favor y en contra de esta forma de responsabilidad estatal, y se analizarán ejemplos y precedentes internacionales que puedan arrojar luz sobre esta problemática.

A través de un análisis multidisciplinario y contextualizado, este artículo pretende contribuir al entendimiento profundo de la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador en el contexto de la Ley 196 de 2019. Al abordar las cuestiones teóricas y prácticas que surgen de esta temática, se busca enriquecer el debate académico y jurídico en torno a un tema crucial para la garantía de derechos y la preservación del sistema democrático y de Estado de derecho de las personas con discapacidad mayores de edad.

1. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR HECHO DEL LEGISLADOR

RESPONSABILIDAD ESTATAL: CONCEPTUALIZACIÓN Y ELEMENTOS

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia se constituye como la normativa base y expresión por excelencia de la responsabilidad estatal; principio constitucional que en su tenor consagra que *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*. De dicho articulado, es factible identificar los elementos mínimos que doctrinal y jurisprudencialmente se han establecido para hablar de responsabilidad del estado, los cuales son:

a. **Imputación del Estado:** son las acciones u omisiones con las cuales la autoridad pública origina los daños o perjuicios. De acuerdo a Libardo Rodríguez *“para que surja la obligación de reparar el daño, se requiere en principio, que la actuación pueda calificarse en alguna forma irregular”* (Rodríguez, 2005).

b. **Daño antijurídico:** a nivel jurisprudencial se ha establecido que el daño antijurídico es el elemento central y sustancial para indilgar a la administración responsabilidad y como consecuencia el deber de reparar, en el entendido que hace referencia en palabras de Vives (1968), a la *“lesión patrimonial o moral, todo menoscabo o pérdida, todo quebranto o dolor, que una persona sufre en su patrimonio o en sí misma”*; generado al administrado por parte de la administración, el cual no es una carga atribuible al mismo, es decir, la persona no está en el deber jurídico de sobrellevar el daño ocasionado.

c. **Nexo causal:** es el vínculo entre el hecho generador y el daño antijurídico, es decir, que por la ocurrencia de la actuación administrativa se haya producido un daño antijurídico. Este elemento es fundamental para que sea procedente imputar al Estado la responsabilidad, puesto que debe reunir ciertos requisitos tales como: i) proximidad, ii) determinante, que significa que sin el hecho imputado al Estado, no hubiera ocurrido el daño, y iii) adecuación, que refiere a que la conducta ejercida debe ser capaz de generar los daños pues si no es apta o idónea para producir las respectivas consecuencias no se puede atribuir los perjuicios y por ende responsabilidad.

Así las cosas, la actividad de la administración, la cual no solo se reduce a las acciones u omisiones de los funcionarios de la rama ejecutiva, sino también abarca a las diferentes autoridades que hacen parte de las ramas del poder público y órganos del Estado, pueden generar daños y perjuicios al administrado, lo que posibilita solicitar su respectiva reparación. Ahora bien, a pesar que las dos grandes fuentes de responsabilidad estatal en Colombia son la falla en el servicio y por daño antijurídico, existen otras clases especiales de responsabilidad, dentro de las cuales se encuentra la denominada responsabilidad estatal por hecho del legislador, que es objeto del presente estudio y se examinará a continuación.

Responsabilidad estatal por hecho del legislador

En términos generales, el derecho francés es el principal antecedente en lo que concierne a la responsabilidad estatal en Colombia, y es precisamente de allí, donde se han traído a colación

los fundamentos para imputar responsabilidad al Estado legislador al proferir leyes, aunque estas sean la representación de la voluntad o soberanía del pueblo; claro está, siempre y cuando se configuren ciertas condiciones.

Como tal, el criterio que fue empleado en el derecho francés a efectos de fallar responsabilidad patrimonial del Estado legislador, fue la vulneración del principio de igualdad de cargas públicas, como se refleja en el reconocido fallo Arrêt de La Fleurette de 1938, emitido por el Consejo de Estado Francés, donde se *“acogió la pretensión del actor por considerar: que la actividad desarrollada por la sociedad reclamante era lícita, no reprensible ni dañina; que de la historia de la ley no podía extraerse ninguna intención del legislador de someter al actor a alguna carga distinta a las que normalmente asume cada persona; y que la carga impuesta por la ley es en beneficio de la sociedad toda y, por lo tanto, debe ser soportada, también, por la colectividad, no por una sola persona”* (subrayado fuera de texto) (Nuñez, J. pg. 40. 2008). De lo anterior, se puede colegir de forma a priori que:

i) La responsabilidad por el hecho del legislador, es un ejemplo de que la responsabilidad estatal no excluye a ninguna autoridad pública, por lo cual, el legislador en cumplimiento de su potestad normativa también puede incurrir en responsabilidad en caso de generar un daño o perjuicio.

ii) El daño generado es bajo el argumento que los particulares no están en la obligación de soportar cargas en beneficio de la sociedad.

iii) A la luz de los primeros fallos del derecho francés, el hecho generador es la ley¹ que menoscaba los derechos de un particular. Sin dejar de lado, que existen casos en donde la misma ley específica la obligación de indemnizar, en caso de que la ley no haga manifestación expresa del deber de indemnizar por la afectación, se presume el derecho de indemnizar.

iv) En los casos de la responsabilidad patrimonial del legislador, el (...) *“Estado es responsable, no porque actúe con culpa, sino porque asegura a los administrados contra todo*

En Colombia la fuente de responsabilidad patrimonial por el hecho de legislador no se reduce a la ley formal expedida por el Congreso, sino también recae sobre los actos normativos como los *“decretos con fuerza de ley, resolución, ordenanza, entre otros, que devienen de la función reguladora del Estado”*

riesgo social, contra todo daño proveniente de su intervención, sea esta regular o irreprochable” (...) (Ibídem pg. 42).

En España se han proferido sentencias hito que apoyan el régimen de responsabilidad patrimonial por hecho del legislador; sin embargo, su desarrollo jurisprudencial se debe en parte a que existen criterios disímiles, dado que hay quienes niegan que al legislador se le pueda indilgar algún tipo de responsabilidad en función de su potestad normativa, bajo dos fundamentos a saber:

i) Como se había hecho mención anteriormente, para algunos autores, la ley es la manifestación de la voluntad del pueblo, por lo cual, el legislador se reviste de carácter de soberano; y como consecuencia, sobre ellos recae es un tipo de responsabilidad política más no patrimonial. No obstante, dicho argumento fue desvirtuado haciendo referencia a la supremacía de la Constitución, lo que se traduce en que está es la norma que plasma la voluntad del constituyente primario, por ende, el legislador también se encuentra sometido a la Constitución y por consiguiente las leyes que se expidan están bajo el imperio de la misma. (Sentencia 2002-01710, 2014)

ii) Los jueces administrativos carecen de jurisdicción para declarar a favor de un particular una indemnización por el hecho del legislador, ya que ello implica una intervención de la jurisdicción en el poder legislativo. Para dirimir el presente argumento, la jurisprudencia española realizó un análisis de los principios de seguridad jurídica y supremacía de la Constitución que en un principio coalicionan, y recaen sobre los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad que por regla general son ex nunc.

En ese orden de ideas, el Tribunal Supremo Español resolvió que el principio de cosa juzgada no es absoluto, en especial cuando existe una sentencia que declara la inconstitucionalidad de la ley, en la medida que los efectos de las sentencias no son óbice para que se busque superar los daños antijurídicos ocasionados al particular por la declaratoria de inexecutable. Por su parte, no es dable la exigencia que el legislador establezca en la misma ley la obligación de indemnizar, ya que las normas se revisten del principio de presunción de legalidad y en caso de que se declare su inconstitucionalidad, resulta procedente que el perjudicado persiga la indemnización por los daños que soporto al aplicar la ley de buena fe, no solo porque ello garantiza

el principio de confianza legítima, sino también porque la ley trae de forma tacita la obligación de indemnizar. (Ibídem, 2014)

Atendiendo así lo preceptuado en la jurisprudencia española, se puede concluir que existen dos grandes modalidades para imputar al Estado responsabilidad por el hecho del legislador, ya que no solo se reduce a los casos vistos en la jurisprudencia francesa, es decir, donde se alega violación del principio de igualdad de cargas públicas, sino que además existen los casos donde el legislador al proferir la ley puede incurrir en falla del servicio, al encontrar que la norma expedida va en contra vía de la Constitución y las normas internacionales.

Por otro lado, el panorama en Colombia respecto al tema objeto de estudio, no se aleja de los fundamentos establecidos en la jurisprudencia francesa y española, dado que el Consejo de Estado Colombiano ha evolucionado siguiendo un curso similar al derecho foráneo descrito anteriormente.

Así las cosas, se puede identificar dentro de la evolución jurisprudencial colombiana, el fallo emitido en el año 1998, por la Sala Plena del Consejo de Estado, con magistrado ponente el Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros, el cual, se constituye para la presente como la sentencia dominante y fundadora, al ser como tal el primer pronunciamiento donde se imputa responsabilidad patrimonial al estado por el hecho del legislador. En dicha sentencia, según los fundamentos facticos que la sustentan, a los actores se les habían ocasionado un daño con la ley 6 de 1972, que incorpora la Convención de Viena al ordenamiento jurídico interno, ya que establecía a favor de ciertos funcionarios una inmunidad diplomática, que impedía acceder a la administración de justicia a fin de que se reparara a los demandantes por la muerte del señor Cesar Julio Cuervo Pineda.

Teniendo en cuenta los hechos descritos, el alto tribunal motivó principalmente su fallo en que el origen de la declaratoria de la responsabilidad recae sobre la antijuricidad del daño, ocasionado no por la actividad propiamente del legislador, pues esta es legítima; sino porque a pesar de que la actividad no era irregular, si generaba un rompimiento de la igualdad de las cargas, circunstancia que el particular no tiene que soportar. En los términos del Consejo de Estado:

(...) “el título de importación jurídica sobre el cual se edifica el juicio de responsabilidad para el Estado, lo constituye el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas, ocasionado por la actividad legítima de autoridades estatales (Congreso y presidente de la República), que causa daño antijurídico, respecto del cual, el administrado no está en el deber de soportar, pues la carga pública que debe ser colectiva, no debe correr a cargo de una persona en particular. De ahí que sea equitativo, imponer al Estado en representación de la sociedad, la obligación de reparar el perjuicio irrogado a los actores. Esta solución no es cosa distinta que el cabal desarrollo y ejecución lógica del principio de la igualdad ante la ley, previsto en el artículo 13 de la Constitución Política” (C.E, exp. 001(IJ), 1998)

De la cita jurisprudencia se observa que la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, se configura por un daño especial, al presentarse dos elementos que de acuerdo a Saavedra Becerra citado por Cifuentes Gonzáles (2016) son la especialidad del daño, puesto que aunque la ley es general e impersonal ocasionó perjuicios a una persona o grupo determinado; y la anormalidad que hace referencia a los inconvenientes sufridos por la persona, los cuales no son los normales de la vida en sociedad.

Ahora bien, cabe precisar que el daño especial acarrea como principal característica que la actividad (ley) de la autoridad pública (legislador), sea legítima, en otras palabras, que al efectuar el control de legalidad de la ley se haya encontrado que la misma se ajusta a la Constitución, sin que se requiera la declaratoria de inexecutable para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa por medio de la acción de reparación directa. La Corte Constitucional en esa misma línea ha dejado por sentado su postura al respecto, tal y como se puede constatar en la sentencia C-038 de 2006:

“ El control de constitucionalidad no es un requisito sine qua non para el reconocimiento de la responsabilidad del Legislador, y como bien señala la doctrina, la conexión entre las teorías del control de constitucionalidad y de la responsabilidad del legislador es, cuando menos, problemática pues no toda declaratoria de inconstitucionalidad implica responsabilidad estatal, ni todo reconocimiento de la responsabilidad del legislador tiene como requisito la previa declaratoria de inconstitucionalidad de una norma. Incluso, un examen del derecho comparado nos demuestra la independencia de ambas figuras pues es posible apreciar que hay ordenamientos

sin control de constitucionalidad de leyes vigentes que reconocen la posibilidad de responsabilidad del legislador (Francia); (...) ordenamientos con control de constitucionalidad en los que no hay una asociación entre inconstitucionalidad y responsabilidad patrimonial (EE.UU.); ordenamientos con control de constitucionalidad y reconocimiento –limitado a lo dispuesto por la ley- de un derecho a indemnización por los perjuicios causados por leyes (España) (...) (C.C C-038, 2006)

En dichos términos, las altas Cortes han aceptado la responsabilidad patrimonial del Estado legislador en lo que se puede considerar como su primer título de imputación (daño especial), debido a que en distintas sentencias se ha reiterado las razones que motivaron inicialmente a imputar responsabilidad estatal por hecho del legislador; empero la sala de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado en el 2014, profirió una sentencia reconceptualizadora de la línea, al hacer precisiones y adiciones importantes, al señalar que la ley expedida bajo los postulados constitucionales y que conserva su validez, no solo puede generar daños por la violación de la igualdad de cargas, sino también por el menoscabo del principio de confianza legítima, al instituir:

“El juicio de responsabilidad por el daño antijurídico ocasionado por la expedición de una ley que afecta la igualdad ante las cargas públicas y la confianza legítima es de carácter objetivo pues no se subordina a la existencia previa de una sentencia de inexequibilidad. Obviamente, cuando una situación así se presenta, el juicio de responsabilidad adquirirá un carácter subjetivo, pues de acuerdo con la jurisprudencia, la declaratoria de inexequibilidad proferida por la Corte Constitucional “deja a la vista una falla en el ejercicio de la función pública” (Consejo de Estado, 2014, citado por Rodríguez. O, 2020).

Por consiguiente, existen casos donde la expedición de una ley conlleva la afectación de un ciudadano, al poner en entredicho la estabilidad o convicción que se tenía frente a un marco normativo originado por la buena fe constitucional, sin que ello implique la inmutabilidad del

ordenamiento jurídico; lo que puede derivar en responsabilidad estatal de tipo objetivo, siempre y cuando se reúnan los demás requisitos esenciales de procedibilidad.²

Cabe añadir, que la presente investigación se va centrar en la responsabilidad patrimonial del Estado legislador bajo la tipología daño especial descrita anteriormente, pues como se analizará en los capítulos subsiguientes, la ley 1996 de 2019, a la fecha a pesar de que ha sido objeto de control de constitucionalidad, no ha sido declarada inexecutable y por consiguiente aún sigue plenamente vigente. A pesar de ello, se considera necesario realizar una breve mención sobre el otro tipo de imputación en el cual puede incurrir el legislador, el cual es subjetivo al derivarse de una falla en el servicio.

Frente dicho tipo de imputación, la jurisprudencia emitida por el alto tribunal no ha sido estática, pues han surgido similares discusiones al respecto, tal y como se identificó en la jurisprudencia española. En tal sentido, en una primera etapa, el Consejo de Estado no admitía la posibilidad de declarar responsabilidad sobre el legislador, argumentando que el mismo ordenamiento jurídico prevé los efectos temporales de las sentencias, precisamente para asegurar el principio de seguridad jurídica, pues la declaratoria de inconstitucionalidad con efectos futuros, mantiene las cargas surgidas por la obligación de cumplir la ley dentro de la expedición y la declaratoria; así lo expreso por medio de la sentencia de fecha 26 de noviembre de 2002, dentro del exp. 20945:

(...) “Surtiendo efectos hacia el futuro el fallo de inconstitucionalidad de la norma, la pretensión de responsabilidad estaría siempre llamada al fracaso, bajo el argumento de que la contradicción con la Carta Política se consolida única y exclusivamente a partir de la declaratoria de inexecutable, de modo que los daños irrogados durante su vigencia no podían ser calificados de antijurídicos, y por tal razón, no podía ordenarse reparación alguna.” (C.E, exp. 28864, 2014)

² Requisitos tipificadores del daño especial: a) Que se desarrolle una actividad legítima de la administración; b) La actividad debe tener como consecuencia el menoscabo del derecho de una persona; c) El menoscabo del derecho debe tener origen en el rompimiento del principio de la igualdad frente a la ley y a las cargas públicas; d) El rompimiento de esa igualdad debe causar un daño grave y especial, en cuanto recae sólo sobre alguno o algunos de los Administrados; e) Debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la administración y el daño causado; y f) El caso concreto no puede ser susceptible de ser encasillado dentro de otro, de los regímenes de responsabilidad de la administración. (Ibidem, pg. 40, 2020).

Aunque los motivos empleados por el Consejo de Estado en su momento son admisibles y coherentes, desconocen fallos previos emitidos por la Corte Constitucional donde se especifica que la posibilidad de reparar el daño por el hecho del legislador, no desdibujan las situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia de la norma, básicamente porque las figuras no son excluyentes entre sí y los daños antijurídicos que se buscan sean reparados no se persigue ante el ejecutor de la ley sino el autor de la misma. Un ejemplo de lo anterior, es lo señalado por la Corte en sentencia C-066 de 1997, así:

(...) “la ley restringe el ámbito temporal de la anulación de los actos administrativos al momento de su declaratoria y hacia adelante, exclusivamente, con el fin de que todas las actuaciones consolidadas antes de la misma queden incólumes. Hasta aquí nada ha dicho el legislador sobre las posibles condenas patrimoniales, restablecimiento de derechos o reparación de daños a que haya lugar, sino simplemente se ha referido a la desaparición del acto anulado, a su exclusión del mundo jurídico, lo cual, se repite, sucede desde el momento en que así lo disponga la jurisdicción competente y hacia el futuro (...) (C.C, C-066, 1997)

Sin embargo, el Consejo de Estado modificó su línea jurisprudencial y en las últimas décadas ha reconocido el título de imputación de falla en el servicio por la actividad del legislador, alegando que del artículo 90 de la Constitución no exime a ninguna autoridad pública de responsabilidad patrimonial por su acción u omisión, es decir, existe una legitimación de la causa por pasiva en cabeza del legislador, cuando la aplicación de una ley declarada inconstitucional ha causado lesión o menoscabo en un derecho de una persona o grupo determinado. Dentro de las sentencias que recogen los anteriores postulados se hallan: i) expediente 2004-832 del 2007, ii) expediente 24655 del 2012 y iii) expediente 24630 del 2012.

Uno de los fundamentos destacables que el Consejo de Estado ha proferido frente al tema, es que el impedir que el o los lesionados por la ley declarada inconstitucional acudan al proceso judicial previsto para reparar los daños, es enviar un mensaje erróneo al administrado que de buena fe cumplió con las obligaciones consagradas en la ley declarada inexecutable, puesto que significaría abrir la posibilidad para que las personas no acaten la norma y eviten consolidar la situación jurídica aludiendo que les puede ocasionar daños, en otras palabras se quebraría los principios de seguridad jurídica y presunción de legalidad. (C.E, exp. 28765, 2015)

En ese orden de ideas, el Consejo de Estado ha preceptuado que en caso de que una norma sea declarada inconstitucional predica la posibilidad en sí misma de vulnerar derechos a los particulares, lo que permitirá solicitar ante la jurisdicción contenciosa no que modifique la ley pues no es competente para ello, sino que se corrijan las consecuencias nocivas producidas, siempre y cuando se cuente además con los requisitos propios del título imputación falla en el servicio.

Es de añadir que, en los casos de responsabilidad patrimonial por el hecho del legislador bajo el título de imputación falla en el servicio pese a que a que se suscribe a la responsabilidad de tipo subjetivo³, no es procedente alegar por parte del legislador el cumplimiento del deber de cuidado y diligencia en su actuación, pues basta con la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma, que al igual no debe ser modulada en sus efectos temporales para poder acceder a la administración de justicia en vía de reparación. (Op. Cite, 2014).

2. ANÁLISIS DE LA LEY 1996 DE 2019: ANTECEDENTES HISTORICO-NORMATIVOS, ASÍ COMO SUS FINES Y SU CONTENIDO.

Previo a realizar un breve análisis de los fines y contenido de la ley 1996 de 2019, es necesario llevar a cabo un estudio de los antecedentes históricos y normativos que enmarcan la misma, a sabiendas que el régimen sobre personas con discapacidad, no se reduce a ley objeto de estudio, contrario sensu, existe un subsistema jurídico integral y armónico al cual se debe acudir de manera obligatoria para la interpretación y aplicación, dado que la ley 1996 de 2019 se cimenta en instrumentos internacionales como nacionales, destacando los siguientes:

³ la responsabilidad directa por la falta o falla del servicio, se rige en los siguientes elementos: *“Demostrada la falla orgánica, funcional o anónima de la Administración en la prestación de un servicio, surge la responsabilidad del Estado. - Se reemplaza la noción de culpa individual de un agente por la culpa de la Administración que radica en una falta o falla del servicio. - La culpa del Estado se presume y no propiamente por incumplir su deber de elegir y controlar con esmero a sus agentes, sino por falta a su obligación primaria y esencial de prestar eficientemente los servicios a la comunidad. - Para que el Estado se libere de su responsabilidad debe demostrar la intervención de un factor que rompa el nexo de causalidad entre el hecho y el daño, como sería la fuerza mayor, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima. La responsabilidad no es objetiva puesto que no se basa en el riesgo creado, sino en la culpa, cuyo fundamento se encuentra en la misión del Estado de prestar los servicios públicos”* (Aponte, X y Ardila, L. pg. 30 2015)

2.1. ANTECEDENTES NORMATIVOS INTERNACIONALES:

2.1.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948): a través de este instrumento internacional se instituyen los derechos y libertades de mayor importancia, encontrado el derecho a la igualdad de todas las personas ante la ley, sin distinción alguna; así como el reconocimiento de la personalidad jurídica.

2.1.2 Convención Interamericana para la Eliminación de todas formas de discriminación contra las personas con discapacidad – OEA (1999): la convención tiene como objetivo, establecer medidas de carácter preventivas, así como para la eliminación de toda forma de discriminación de personas con discapacidad, partiendo así, por determinar el concepto de discapacidad⁴ y discriminación⁵.

Así mismo, se busca que los Estados que ratifiquen la convención, se comprometan adoptar en la legislación interna y en cualquier escenario social, educativo, y laboral, medidas que conduzcan a sensibilizar a las instituciones y personas en general, a fin de que no se cometa ningún tipo de distinción en razón a la discapacidad, y que tenga como consecuencia la afectación de derechos y libertades fundamentales.

2.1.3 Convención de las Personas con Discapacidad – ONU (2006): la convención busca garantizar al máximo la inclusión social de las personas con discapacidad, atendiendo que son personas con igual dignidad humana; por lo cual, se propende por la toma de conciencia de todos los actores sociales, a través de campañas y educación en el ámbito familiar, educativo y laboral, con el objetivo de erradicar todo tipo de prejuicio o estereotipo hacia las personas con discapacidad, en busca de tal fin, se consagran una serie de principios y criterios a fin de garantizar el desarrollo pleno de los derechos de estas personas que se encuentran en una debilidad manifiesta por las brechas sociales, económicas, políticas y culturales existentes. Frente a este aspecto, para

⁴ Discapacidad: significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social. (Art 1, Convención Interamericana para la Eliminación de todas formas de discriminación contra las personas con discapacidad)

⁵ “Discriminación contra las personas con discapacidad” significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales. (Art 1, Convención Interamericana para la Eliminación de todas formas de discriminación contra las personas con discapacidad)

el presente estudio resulta de vital importancia precisar que, en el artículo 12 de la convención, se le reconoce a las personas con discapacidad el derecho a tener personalidad jurídica, lo que conlleva a que, estas personas gocen de capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, y para materializar esta capacidad, se deben adoptar los ajustes razonables a efectos de brindarles apoyos en caso de que lo requieran, así como salvaguardias adecuadas que impidan el abuso de los derechos fundamentales y se menoscabe la voluntad y preferencias de estas personas.

En ese sentido, y de igual forma que lo señala el precitado artículo, las personas con discapacidad son capaces de celebrar negocios jurídicos, es decir podrán (...) “*ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero*”.

Cabe añadir que, uno de los propósitos de la convención es aumentar la participación de las personas con discapacidad en la vida política, pública, cultural y recreacional, pues en distintas normativas se propende por su integración en espacios educativos y laborales, dejando de lado, la importancia de estas personas en los referidos escenarios, por ende, el Estado debe asegurar los recursos que permitan acceder a cualquier servicio político y cultural.

Por otro lado, las convenciones señaladas no solo son relevantes por su contenido y aporte, sino también porque son de carácter vinculante en el ordenamiento jurídico colombiano; No obstante, dentro del marco normativo internacional existen otras declaraciones, resoluciones y recomendaciones no vinculantes destacables en su avance normativo y que se constituyeron como antecedente para la expedición de las convenciones vistas. Dentro de estas normas se encuentran:

2.1.4 Declaración de los Derechos de las Personas con retardo mental. (1971): por medio de esta declaración se reconoce una gama de derechos fundamentales para aquel que en ese entonces se consideraba retardado mental, y precisamente en garantía de esos derechos, la declaración establece que se debe acudir a procedimientos donde se fijen salvaguardas con el objetivo de evitar todo tipo de abusos contra estas personas.

2.1.5 Declaración de los Derechos de los impedidos (1975): en esta declaración se habla de los impedidos como aquellas personas que por una deficiencia congénita se encuentra incapacitados para socorrerse por si mismos, y en ese orden de ideas y en busca del progreso y

desarrollo social, se imparten medidas que posibiliten la mayor autonomía posible de estas personas, donde se tengan en cuenta para las decisiones que les afecte sus necesidades.

2.2. ANTECEDENTES NORMATIVOS NACIONALES:

Así como a nivel internacional se puede identificar múltiples normas aplicables al tema, en el ámbito nacional también se han expedido diversas normas; Sin embargo, en la presente se van a recoger las más destacadas e importantes, como son:

2.2.1 Constitución Política de Colombia (1991): en el preámbulo de la constitución se puede identificar que el objetivo de la nación es la unidad, por lo cual un mandato claro que permita lograr los valores descritos en el preámbulo de la constitución, es la promoción de condiciones que permitan que aquellos que son marginados por su discapacidad, reciban un trato igual, que conlleve a su inclusión en la sociedad.

En ese mismo sentido, en diferentes preceptos constitucionales, se instituye como el Estado y sus instituciones deben procurar por la implementación de medidas y atención especializada, que permitan a las personas con discapacidad integrarse a la sociedad, y recibir, por ejemplo, una educación de calidad o puedan acceder a un trabajo acorde a sus condiciones, rompiendo con las brechas existentes. (Artículos 13, 47, 54 y 68 C.P).

2.2.2 Ley 361 de 1997: mediante esta ley se establecen los mecanismos de integración para las personas con discapacidad, con el fin de materializar los artículos constitucionales citados previamente y procurar su completa realización personal; por ende, las medidas que se adoptan, se centran especialmente sobre el sector de la salud, la educación y el trabajo.

Frente a la educación, se promueve las practicas pedagógicas para que las personas con discapacidad puedan integrarse a instituciones educativas ya sea públicas o privadas regulares, donde se deben diseñar y adoptar los currículos y planes que faciliten la integración de estas personas, sin discriminación alguna.

Por su parte, en el artículo 18 de la mencionada ley, se señala que aquellas personas que no hayan alcanzado su máximo de capacidades, podrán acceder a programas de rehabilitación integral, que les permita *alcanzar sus óptimos niveles de funcionamiento psíquico, físico, fisiológico, ocupacional y social*, y de esa manera autorrealizarse.

Por otro lado, se señala que bajo ninguna razón será admisible alguna forma de discriminación en materia laboral, por lo cual, las personas con discapacidad tienen las mismas posibilidades para vincularse laboralmente en el sector público como en el privado, salvo que se demuestre que su condición sea incompatible e insuperable en el cargo que se va desempeñar. De igual forma, la ley establece prerrogativas tributarias y en la selección en licitación y concursos, a los empleadores que cuenten con un porcentaje de trabajadores con discapacidad.

Finalmente, en el artículo 44 de la ley 361 de 1997, se consagra la accesibilidad, entendida esta como la *condición que permite en cualquier espacio o ambiente interior o exterior, el fácil y seguro desplazamiento de la población en general, y el uso en forma confiable y segura de los servicios instalados en estos ambientes*. En otras palabras, la accesibilidad es romper con todas aquellas barreras físicas que imposibiliten a las personas con discapacidad acceder a los servicios y espacios públicos como privados, como, por ejemplo, ingresar a instalaciones donde el diseño arquitectónico sea apto para su desplazamiento, o se encuentre acondicionado para que las personas se puedan comunicar por cualquier medio.

2.2.3 Ley 1306 de 2009: mediante esta ley se expide el régimen jurídico para la protección de personas naturales con discapacidad mental y aquellas que adopten conductas que lo inhabiliten para su normal desempeño en la sociedad. Esta ley trae inmersa la forma de representación de las personas con discapacidad, a fin de que estas personas pudieran celebrar a través de terceros negocios jurídicos válidos.

Por lo cual, la ley 1306 de 2009, parte por establecer que las personas con discapacidad eran incapaces de ejercicio, es decir, no podían contraer obligaciones en razón a sus condiciones físicas o psíquicas, lo que tenía como consecuencia que no podían ser titulares de actos jurídicos, al no tener la idoneidad para ello.

Así las cosas, por un lado señala que, las personas que *sufren una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental*, eran personas con discapacidad absoluta mental, es decir incapaces absolutos; Sin embargo, la incapacidad es una excepción, a la regla general que todas las personas son capaces de ejercicio, y precisamente para desvirtuar esa presunción y para efectos de su integración social sin dejar de lado su protección, se instauró el proceso de interdicción, que buscaba que todo acto jurídico que celebrara el interdicto sin que medie la representación del guardador, era nulo absoluto.

Por su parte, se reconocía que había personas que por su inmadurez negocial ponían en riesgo su patrimonio, por lo cual, era posible instaurar un proceso a fin de que se declararan inhabilitados para celebrar ciertos negocios jurídicos, lo que se traduce en que eran personas con incapacidad relativa y aquellos actos jurídicos vedados por la inhabilitación se celebraran sin la representación de su consejero, eran nulos relativos.

2.2.4 Ley 762 de 2002: a través de esta ley, se aprobó la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, la cual, se estudió previamente.

2.2.5 Ley 1346 de 2009: por medio de esta ley, se aprueba la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, emitida por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el año 2006, convención que se habló en líneas precedentes.

2.2.6 Ley 1628 de 2013: mediante esta ley estatutaria, se adoptan acciones afirmativas y los ajustes razonables para eliminar todo tipo de discriminación por razón de discapacidad. Para ello, se aborda inicialmente sobre conceptos a tener en cuenta para entender y desarrollar el objeto de la misma, destacando la noción de acciones afirmativas, entendidas estas como *“políticas, medidas o acciones dirigidas a favorecer a personas o grupos con algún tipo de discapacidad, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico que los afectan”*. (núm. 3, art. 2, ley 1628 de 2013).

Adicionalmente, se trae a colación conceptos relevantes como la rehabilitación integral y funcional, que hacen referencia a los procesos médicos, terapéuticos, educativos encaminadas a que las personas con discapacidad alcancen un estado funcional para su integración plena en cualquier medio.

Para concluir, los antecedentes vistos, demuestran la evolución histórica del régimen normativo aplicable a las personas con discapacidad, reflejando un avance sustancial en la lucha por materializar la igualdad real y la inclusión social. Ello, bajo el entendido que, es factible identificar que, en una primera etapa no muy lejana, se buscó reconocer derechos a estas personas a pesar de que no se le otorgaba el valor como persona humana dotados de la misma dignidad que los demás, pues se utilizaban peyorativos para referirse a ellos, como retrasado mental o impedidos; en una segunda etapa, y ya consagrando el valor a la igualdad en la Constitución

Política de Colombia, se expidieron normas que establecen medidas que permitan la integración de las personas con discapacidad a la sociedad, pero aun así se seguían viéndolos como limitados; y finalmente, con la aprobación de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, se reconoce que las personas con discapacidad se encuentran en una debilidad manifiesta por las brechas y limitaciones de carácter social, por lo cual, se prescribe la necesidad de adelantar acciones afirmativas que conduzcan a erradicar todo tipo de discriminación a raíz de una condición diferente pero que no hace menos a la persona.

Esta misma evolución, se armoniza con los diferentes modelos que los ordenamientos jurídicos han adoptado para regular el trato para con las personas con discapacidad, modelos que se analizarán y permitirán desarrollar un concepto sobre discapacidad.

2.3 MODELOS DE DISCAPACIDAD

A lo largo de la historia, se han acogido tres modelos distintos para el tratamiento jurídico de la discapacidad, los cuales son:

2.3.1 Modelo de la prescindencia: este modelo fue traído del ordenamiento jurídico romano y griego, donde como su nombre lo indica, no se contaba con las personas con discapacidad, pues aquellos que corrían con “suerte”, eran abandonados en un estado de completa marginación de la sociedad, dado que en otros casos simplemente prescindían de la vida de estas personas. Las razones que fundamentaban este trato, eran de carácter religioso y productivo, toda vez que la discapacidad era sinónimo de castigo divino por el actuar de sus padres, lo que generaba que no fueran ciudadanos útiles para la sociedad, y en vez de contribuir a la construcción de las polis, eran una carga para la misma, por lo cual, se optaba por la muerte del infante, o se utilizaban como medios de burla y entretenimiento, sin dotarlos de ningún valor. Sin embargo, este panorama se reflejaba solo en aquellos que habían nacido con la deficiencia congénita, ya que se creía que no había justificación alguna para cuidar de aquel que nunca iba a ser un ciudadano completo; distinto era, con aquellos que en la adultez sufrían una discapacidad, pues generalmente era producto de la guerra, y ya habían cumplido con el sentido de la vida, por tanto, debían ser recompensados.

Cabe especificar que, este modelo subsistió en la edad antigua y medieval, pero con el cristianismo toma auge la marginación de las personas con discapacidad, al condenar el

infanticidio; cambiando así el rol que tenía los discapacitados en la sociedad, pues de alguna manera se convirtieron en un objeto de muestra de milagros por parte de la Iglesia, así como de pobreza. (Velarde, V. 2016)

2.3.2 Modelo rehabilitador: el modelo rehabilitador es adoptado a partir del siglo XX, donde se transforma la forma en que se ve la discapacidad, al haber un porcentaje relevante de personas con deficiencias físicas y mentales, producto de las enfermedades y accidentes que ocasionó tanto la Primera como la Segunda Guerra Mundial; es así como la discapacidad pasa a ser de un castigo divino a una enfermedad, donde su causa no es religiosa sino por la ciencia, en el sentido que, es la ciencia que va permitir la rehabilitación de la persona y la prevención para que no nazcan personas con limitaciones físicas, psíquicas, sensoriales. Así las cosas, al existir la posibilidad de tratar a la persona con discapacidad, son valoradas ya que se puede rehabilitar y así ser útiles para la sociedad. (Betancur, J. 2020).

En ese orden de ideas, aunque se deja atrás la causalidad religiosa del modelo de prescindencia, persiste las razones de productividad para mantener en un estado de inferioridad a las personas con discapacidad, ya que su valor para la sociedad va depender de su proceso de rehabilitación, a pesar de que el Estado tome un papel más protector y asistencial para con estas personas.

2.3.3 Modelo social: el modelo social toma arraigo aproximadamente en los años 60 del siglo XX y persiste en la actualidad, gracias a que se reconoce los derechos de las personas con discapacidad, al ser personas con dignidad humana sin distinción alguna, donde se busca la concreción material de valores como la igualdad y la libertad personal. Los fundamentos de este modelo fueron cimentados gracias al movimiento independiente que surge en Estados Unidos, que luchaba por un cambio de conciencia, en el cual se reivindicó la posición social de las personas con discapacidad porque su valor no radica por sus capacidades sino por la de *dirigir el destino de la propia vida*; como muestra de ello, toman como referente a Ed Roberts, quien ingreso a la Universidad de Berkeley, y se desenvolvió en todos los espacios universitarios, lo que incentivo al ingreso de más personas con discapacidad las instituciones educativas. (Ibidem, 2020)

La Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad recoge el modelo social, en la medida que reconoce que todas las personas sin importar su condición son capaces para asumir su propia vida, por ende la discapacidad no es un castigo ni una enfermedad, es una

construcción social, y como consecuencia es indispensable establecer medidas que respondan a las necesidades de todas las personas que son diversas, es decir, que el entorno y condiciones no se ajuste solo a las mayorías, sino que permita la integración de todas las personas así tengan o no una condición que los diferencie. En ese sentido, con la convención al adoptar el modelo social rompe el paradigma que se tenía frente a la discapacidad, ya que parte por aceptar que existen diferencias, que no nos hacen menos o más personas, que la discapacidad no es por la deficiencia física o mental de una persona, sino por la incapacidad de la sociedad y sus instituciones de responder a esas diferencias, y así mismo, refleja la necesidad de aumentar la participación en cualquier ámbito económico, social, político, cultural. (Op.cite, 2016)

A partir de lo anterior, se puede afirmar que el cambio de paradigma hace referencia a que las personas con discapacidad dejan de ser tratadas por el ordenamiento jurídico como objetos que requieren asistencia y rehabilitación, para pasar a ser verdaderos sujetos de derechos; cambio que se ve por primera vez en la convención a la que se ha hecho alusión reiteradamente, pero que se trae a colación propiamente con la ley 1996 de 2019, pues mientras se mantuvo en total vigencia la ley 1306 de 2009, no existía coherencia interna entre los valores y principios, y el bloque de constitucionalidad.

2.4 ANÁLISIS DE LA LEY 1996 DE 2019:

Atendiendo los antecedentes normativos y el contexto histórico social, descrito en líneas previas, es importante afirmar que, la ley 1996 de 2019 contiene unos supuestos y consecuencias jurídicas que armonizan con la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, aprobada por la ley 1346 de 2009; De igual forma, refleja el cambio de paradigma sobre la discapacidad, al haber adoptado el modelo social, pues esta ley, busca garantizar la inclusión y la igualdad de las personas con discapacidad en cualquier ámbito, estableciendo criterios que les permitan a estas personas, gozar efectivamente de sus derechos y libertades.

En ese sentido, la ley 1996 de 2019, tiene por finalidad cuatro aspectos fundamentales: “i) *reconocer que las personas mayores de edad con discapacidad cognitiva o física, poseen igual capacidad jurídica que las demás,* ii) *adoptar las medidas necesarias que posibiliten el ejercicio efectivo de la capacidad a las personas con discapacidad,* iii) *evitar el abuso por parte de personas*

naturales y/o jurídicas hacia las personas con discapacidad, proporcionando salvaguardas a sus derechos, iv) realizar todos los ajustes razonables que se requieran y que faciliten la participación directa o indirecta en la adopción de las decisiones que les concierne o afecte sus derechos” (Daza, J, 2021).

Ahora bien, la ley objeto de estudio, así como los diferentes instrumentos internacionales y nacionales que la integran, se fundan en principios rectores como la dignidad, autonomía individual, participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad, la no discriminación, igualdad de oportunidades, accesibilidad, respeto por la diferencia y evolución de las facultades de los niños, niñas y adolescentes, y la primacía de la voluntad y preferencias; mandatos de optimización que se deben tener en cuenta para la interpretación y aplicación de las normas en cada caso concreto.

Atendiendo los principios y fines que rigen la ley, en la sentencia STC 16392/2019 de la Corte Suprema de Justicia, se señaló que la ley 1996 de 2019 *se estructura en tres ejes esenciales dirigidos a la eliminación de la incapacidad legal por discapacidad en personas mayores de edad: i) diferenciación entre capacidad legal y mental, ii) supresión de la interdicción e inhabilitación, por los mecanismos de apoyo, ajustes razonables, y salvaguardias, iii) representación excepcional de las personas mayores con discapacidad.* (C.S.J, 2019).

En ese orden ideas, con la ley 1996 de 2019, se reconoce plena capacidad de ejercicio a las personas mayores de edad, indistintamente de la existencia de una discapacidad, lo que conlleva a que las personas con discapacidad gocen de los atributos de la personalidad jurídica y del libre desarrollo de la personalidad, y de esa manera puedan dar a conocer su voluntad y preferencia para la toma de decisiones que les concierne. Por ende, se consagran mecanismos para garantizar la capacidad plena, dentro de los cuales se encuentran:

2.4.1 Apoyos: son los actos de prestar ayuda o asistencia a una persona con discapacidad que lo requiera, para el desarrollo de actividades cotidianas, participación en la sociedad, y el ejercicio de su capacidad legal. Dentro de las acciones de asistencia que se le pueden brindar a una persona con discapacidad, están las de comunicación, movilidad, comprensión de actos jurídicos, manifestación de la voluntad.

Aunando a lo anterior, la ley 1996/2019 instaure tres clases de apoyos formales (aquellos formalizados a través de alguno de los procedimientos previstos por la ley): i) acuerdos de apoyos

celebrados ante notario o suscritos en centros de conciliación, ii) procesos de adjudicación judicial de apoyos (proceso declarativos o jurisdicción voluntario), iii) directivas anticipadas, entendidas como la manifestación de voluntad en decisiones relativas a un acto jurídico expresada con antelación a los mismos. Los apoyos formales tienen características comunes:

- A) *“No sustituyen ni la voluntad, ni las preferencias de la persona en situación de discapacidad.*
- B) *El principio de necesidad lo rige y determina solo cuando se requiera.*
- C) *Son voluntarios*
- D) *Son específicos, de acuerdo a cada caso en concreto.*
- E) *Son temporales*
- F) *Su contenido es limitado, dado que las funciones de las personas que van a prestar los apoyos deben estar determinadas y excepcionalmente implican representación.*
- G) *Por excepción, se fundan en la voluntad indirecta de la persona con discapacidad, por lo cual, en estos casos, se debe acudir al criterio de la mejor interpretación, teniendo en cuenta la trayectoria de vida de la persona con discapacidad, previas manifestaciones, e información de personas de confianza.*
- H) *Son solemnes, ya que deben constar por escrito, ya sea por medio de escritura pública, acta de conciliación, o sentencia.*
- I) *Se constituyen libremente ante la los notarios y/o conciliadores en derecho, en caso dichos casos, no requerirán prueba o solemnidad alguna, basta el querer del titular del acto jurídico. En cambio, con los procesos de adjudicación si se requiere los informes de valoración de apoyos y de pruebas suficientes.*
- J) *Constituidos los apoyos formales, se convierten en requisitos de validez, en caso de celebrar un negocio jurídico sin atender los apoyos formales constituidos, se genera nulidad relativa” (Ortiz, A. 2021).*

2.4.1.1 Acuerdos de apoyos celebrados ante notarios y centros de conciliación: los acuerdos suscritos ante notarios o centros de conciliación fueron regulados en el decreto reglamentario 1429 de 2020. Estas instancias convergen principalmente en su solemnidad, ya que, las declaraciones de voluntad para definir los apoyos requeridos por las personas con discapacidad

se dejarán por escrito, elevando escritura pública en el caso de los notarios, y un acta de conciliación sí se realiza en los centros de conciliación.

De igual forma, los notarios como los conciliadores extrajudiciales en derecho, previo a suscribir el acuerdo de apoyo deberán realizar una entrevista privada al titular del acto jurídico, con el fin de poder verificar su voluntad. Adicionalmente, durante todo el procedimiento que se adelante, es indispensable que se garantice la disponibilidad de ajustes razonables y así asegurar a las personas con discapacidad que puedan acceder eficazmente a estos procedimientos.

2.4.1.2 Procesos de adjudicación: la ley prevé dos tipos de procesos judiciales, dependiendo de la persona que interponga la demanda, en la medida que, sí el proceso es promovido por el titular del acto jurídico, se adelantará un proceso de jurisdicción voluntaria, mientras que, sí lo hace una persona distinta al titular del acto jurídico, se llevará a cabo un proceso verbal sumario.

En los procesos judiciales se requiere el informe solemne de valoración, emitido por una entidad autorizada por el Estado para tal fin, sin que ello implique, responsabilidad por parte de estas entidades de las consecuencias de los actos jurídicos que se celebren. Los informes de valoración los pueden realizar de manera gratuita sí lo solicita el interesado ante las Defensorías del pueblo, personerías, gobernación y/ alcaldías.

La sentencia que se profiera debe contener: i) la delimitación del contenido del acto, ii) individualización de la persona a cargo de los apoyos, así como sus funciones, iii) duración de los apoyos, iv) salvaguardias, y v) establecer programas de acompañamiento a las familias del titular.

2.4.1.3 Directivas anticipadas: *“constituye un apoyo formal de autoprotección ante una eventual situación de salud mental que le impida total o parcialmente, celebrar actos jurídicos relativos a cuestiones personales, de salud, familiares, y patrimoniales, por lo que se requerirá de apoyos de una persona de confianza quien lo asista, acatando sus preferencias”.* (Ibidem, 2021)

Las directivas anticipadas se caracterizan por ser un negocio jurídico de colaboración, donde se garantiza la autonomía de la voluntad y la primacía de los intereses de la persona que por un deterioro natural del organismo, en el futuro requerirá de asistencia para celebrar actos jurídicos, por lo cual, deben constar por escrito ya sea por escritura pública o acta de conciliación. Estas

directivas son oponibles a terceros, no tienen carácter reservado y pueden ser modificadas, sustituidas o revocadas.

2.4.2 Ajustes razonables: de conformidad al numeral 6 del artículo 3 de la ley 1996 de 2019, los ajustes razonables son todas aquellas modificaciones y adaptaciones proporcionales y necesarias en cada caso en particular, con el fin de asegurar el ejercicio pleno de los derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad.

Los ajustes razonables son adaptaciones atendiendo el contexto y características que se requieran en un caso en particular, lo cual lo hace diferente al derecho de accesibilidad que está previsto en un sentido más general. Dentro de las adaptaciones que se pueden requerir se encuentra, por ejemplo, el uso de medios tecnológicos visuales, táctiles y sonoros, interpretes, lengua de señas, materiales informativos macrotipos y escritos en braille, o escritos de una manera precisa y clara específicamente para una persona, señalizaciones del espacio, amplificadores de voz, software de lectores de pantalla, entre otros.

2.4.3 Salvaguardias: según el artículo 5 de la ley 1996 de 2019, son *medidas adecuadas y efectivas relativas al ejercicio de la capacidad legal, usadas para impedir abusos y garantizar la primacía de la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico.*

Las salvaguardas se caracterizan por su necesidad, es decir, se acudirán a los apoyos cuando lo soliciten o no haya sido posible establecer de forma inequívoca la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad; por su correspondencia, ya que debe responder a las circunstancias específicas del titular del acto jurídico; así mismo, los apoyos serán prestados por periodos de tiempo específicos sin que puedan exceder de cinco años; y finalmente, las personas que presten los apoyos actuarán de manera imparcial, respetando la voluntad y preferencias del titular del acto jurídico.

CONCLUSIONES:

Para entrar a establecer si existe o no una responsabilidad del estado por el hecho del legislador al emitir la ley 1996 de 2019, se deben tener en cuenta algunas consideraciones como:

1. Según la ley en mención, se adopta un cambio de paradigmas, de manera que las personas mayores de edad, con algún grado de discapacidad pasan de ser sujetos que requieren asistencia especial a ser sujetos de derechos. Se busca garantizar la inclusión e igualdad, adoptar medidas de “protección” y evitar el abuso de personas naturales y/o jurídicas, es decir, salvaguardar todos sus derechos, No obstante, desaparece el término “interdicción” con lo cual se anulan las sentencias emitidas con antelación a la promulgación de la misma, lo que genera cierto nivel de vulnerabilidad, pues pueden ser manipulables por parte de terceros.

2. La ley adolece de claridad, respecto al control y administración de los recursos que se asignen a los guardadores en ejercicio de su función. “rendición de cuentas”, lo cual genera inseguridad jurídica, respecto al correcto uso de los bienes que reposen en cabeza de las personas titulares del acto jurídico en estudio.

3. Así como existen instituciones para proteger a los menores de edad, ejemplo I.C.B.F, es necesario o aconsejable crear una entidad u órgano estatal cuyo objeto central sea vigilar y constatar la correcta implementación de la ley en estudio, y así identificar si hay fallas por parte del legislador.

4. En mi criterio, la expedición de la ley 1996 de 2019, toma referentes internacionales para su implementación en Colombia, no obstante, es necesario apropiarla adecuadamente al contexto nacional, con la finalidad de darla a conocer ampliamente a la ciudadanía, explicando la trascendencia que tiene la misma frente a la capacidad de los que requieren su aplicación, es decir, los titulares del acto jurídico.

REFERENCIAS

1. Aponte, X y Ardila, L. (2015). *Responsabilidad patrimonial del Estado por falla en el servicio de justicia*. Universidad la Gran Colombia. Disponible en: https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/3610/Responsabilidad_patrimonial_servicio_justicia.pdf?sequence=1&isAllowed=y
2. Betancur, J. (2020). El cambio de paradigma de la Ley 1996 de 2019 y sus retos jurídicos. [Monografía, Universidad EAFIT]. Disponible en: https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/17042/Julia_BetancurAguilar_2020.pdf?sequence=2&isAllowed=y
3. Cifuentes, R. (2016). *La responsabilidad del Estado-legislador: desde la irresponsabilidad hasta un nuevo título de imputación*. Universidad Javeriana. Disponible en: <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/44402/5-LA%20RESPONSABILIDAD.pdf?sequence=1>
4. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, sentencia de 25 de agosto de 1998, exp. 001(IJ). Disponible en: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=ConsejoEstado/10008448>
5. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 26 de febrero de 2014, exp. 29.177.
6. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 29 de abril de 2015, exp. 28.765.
7. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 26 de marzo de 2014, exp. 28.864. Disponible en: [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/148/S3/44001-23-31-000-2001-00282-01\(28864\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/148/S3/44001-23-31-000-2001-00282-01(28864).pdf)
8. Corte Constitucional, sentencia C-038 del 1 de febrero de 2006, exp. D-5839. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-038->

[06.htm#:~:text=Sentencia%20C%2D038%2F06&text=Tal%20como%20lo%20ha%20entendido,provenientes%20de%20cualquier%20autoridad%20p%C3%BAblica](#)

9. Corte Constitucional, sentencia C-066 del 11 de febrero de 1997, exp. D-1304. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-066-97.htm>
10. Corte Suprema de Justicia. [C.S.J] diciembre 4, 2019. M.P: Quiroz. A. Sentencia STC-16392. Colombia. Disponible en: https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/stc16392-2019-03411_csj_-_ley_1996_de_2019.pdf
11. Daza, J. (2021). Ley 1996 de 2019, Derechos de las personas con discapacidad. [Video]. <https://youtu.be/zDCBV-YSy3E>
12. Núñez, J. (2008) Antecedentes de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador y su aplicación al caso chileno. Recuperado de: Downloads/Dialnet-AntecedentesDeLaResponsabilidadPatrimonialDelEstad-6119893.pdf
13. Ortiz, A. (2021). Capacidad plena de los mayores en situación de discapacidad mental y los guardas de menores emancipados. Temis.
14. Rodríguez, O. (2020). *Responsabilidad del Estado legislador, una imputación objetiva o subjetiva*. Universidad Santo Tomas. Disponible en: <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/34668/2021oscarrodriguez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
15. Rodríguez, L. (2005). *Derecho Administrativo General y Colombiano*. Bogotá: Temis S.A.
16. Vives, A. P. (1968). *Teoría general de las Obligaciones*. Temis
17. Velarde, V. (2016). Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico. *Revista Empresa y Humanismo*. Vol. XV No. 1 115-136. Disponible en: <https://revistas.unav.edu/index.php/empresa-y-humanismo/article/view/4179/3572>.