



DE LOS ACUERDOS DE APOYO Y LAS DIRECTIVAS ANTICIPADAS



El concepto de discapacidad ha evolucionado a través del tiempo, lo que obliga a las instituciones a generar una respuesta social ante las circunstancias actuales, de forma tal que se garantice en todo momento el pleno ejercicio y goce de la personalidad jurídica de personas a quienes, históricamente, se les ha limitado.

La ley 1996 de 2019 propende por la no discriminación garantizando el reconocimiento a la libre determinación de las personas en situación de discapacidad, el trato igualitario ante la ley, la dignidad humana y la autonomía individual.

La ley reconoce la facultad de las personas en situación de discapacidad para tomar sus propias decisiones, expresar su voluntad y preferencias, obligarse y cumplir con sus obligaciones de manera autónoma o haciendo uso de los apoyos que ofrece la ley en caso de que así lo prefieran. De igual manera, impone a las diferentes autoridades la adopción de ajustes razonables que permitan entender la voluntad de quienes adoptan dichas decisiones.

Así las cosas, la Ley presume la capacidad legal de todas las personas sin discriminación alguna, y dispone que la existencia de una discapacidad no puede ser motivo de restricción para el ejercicio de los derechos de una persona.

En consecuencia, la Ley 1996 de 2019 establece una serie de herramientas que tienen como objetivo coadyuvar a que la persona con discapacidad disfrute de una verdadera inclusión social, dentro de las cuales se encuentran los acuerdos de designación de apoyos y las directivas anticipadas, las cuales se pueden realizar ante un conciliador perteneciente a un centro de conciliación habilitado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, o ante Notario mediante escritura pública, mostrando una vez más que estas herramientas se ponen a disposición de las personas con discapacidad para que sean usadas cuando ellas así lo deseen.

Si bien las medidas adoptadas por la Ley representan un avance importante en el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad, en materia notarial plantea desafíos tales como la falta de insumos con que cuentan los notarios para la realización de acuerdos de apoyo o la declaración de directivas anticipadas, e incluso para la preparación de los acuerdos necesarios para la correcta prestación del servicio público notarial, por lo que para su implementación se deben identificar y eliminar las barreras que históricamente han llevado a la discriminación de las personas con discapacidad.

1. Acuerdos de apoyo para la celebración de actos jurídicos



1.1. ¿Qué son?

Son un mecanismo de apoyo formal por el cual una persona (mayor de edad) formaliza la designación de quienes le asistirán en la toma de decisiones en la realización de actos jurídicos, esto es, toda manifestación de la voluntad y preferencias de una persona encaminada a producir efectos jurídicos.

1.2. ¿Cómo se realizan?

Se pueden realizar por escritura pública ante notario, suscrita tanto por el titular del acto jurídico como por quienes actúan como apoyo. O bien por medio de audiencia de conciliación en derecho ante conciliadores adscritos a los centros de conciliación autorizados por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

1.3. Importancia

El acuerdo de apoyos es un requisito de validez de los actos jurídicos realizados por el titular, de tal manera que una persona que cuente con apoyos vigentes debe utilizarlos so pena de que los actos realizados adolezcan de nulidad relativa.



2. Directivas Anticipadas.



2.1. ¿Qué son?

Son una herramienta por medio de la cual una persona, mayor de edad puede definir con antelación su voluntad y preferencias respecto a decisiones que pueden versar sobre asuntos de salud, financieros o personales, entre otros actos encaminados a tener efectos jurídicos.

2.2. ¿Cómo se realizan?

Se pueden realizar por escritura pública ante notario, suscrita por el titular del acto jurídico y, en caso de contar con apoyos, por quienes ostentan tal calidad.

También puede llevarse a cabo a través de audiencia de conciliación en derecho ante conciliadores adscritos a los centros de conciliación autorizados por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

2.3. Importancia

Las directivas anticipadas son de obligatorio cumplimiento para las personas designadas y para terceros respecto de las obligaciones de no hacer.

La formalización de una directiva no quiere decir que el titular no pueda actuar libre y voluntariamente posterior a su constitución. No obstante, si ha dejado expresiones de voluntad perenne, el acto podría ser declarado nulo. Una expresión de voluntad perenne es la expresión de la voluntad de invalidar anticipadamente todos los actos que contradigan lo dispuesto en la directiva.

3. Procedimiento Notarial



Para la formalización de acuerdos de apoyo, así como de directivas anticipadas, debe observarse el procedimiento establecido en la Ley 1996 de 2019, así como en el capítulo 5 del Título 4 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, adicionado por el artículo 1 del Decreto 1429 de 2020, que precisa los siguientes elementos.

3.1. La solicitud:

La solicitud puede ser presentada por el titular del acto ante la notaría o por quien fungirá como apoyo. Dicha solicitud puede radicarse a través de los medios tecnológicos existentes o de forma presencial, y debe contener:

- Información sobre la existencia de acuerdos de apoyo o directivas anticipadas vigentes.
- La indicación respecto de las actuaciones y actos para los que se precisa la formalización de los apoyos o las directivas anticipadas.
- Datos de las personas que serán designadas apoyos.
- La forma de comunicación preferida del titular del acto.
- Si se requiere atención domiciliar o algún mecanismo tecnológico.

Asimismo, si el interesado lo desea, puede adicionar un informe de valoración de apoyos, el cual no es obligatorio.

3.2. La citación y la entrevista

Con la información completa, el notario debe citar al titular del acto y a quienes se haya indicado, estableciendo la fecha y hora de la diligencia.

El notario, con anterioridad al otorgamiento de la Escritura Pública, deberá entrevistarse por separado con el titular del acto jurídico, indagándole de forma tal que pueda dilucidar la inequívoca voluntad para formalizar el apoyo o fijar las directivas anticipadas.

3.3. Contenido de la escritura pública, lectura, otorgamiento y autorización

El instrumento público a otorgarse y autorizarse por el notario debe indicar las circunstancias de lugar y fecha en que se llevó a cabo la entrevista previa y el resultado. Asimismo, deberán consignarse allí el acto o actos jurídicos para los que se formaliza el apoyo o las directivas anticipadas. De igual forma, se delimitarán las funciones del apoyo y se observarán las obligaciones que derivan de la designación.



3.3.1. Aspectos comunes de los acuerdos de apoyo y las directivas anticipadas.

El instrumento deberá ser puesto en conocimiento de los otorgantes mediante la lectura o mediante mecanismos o ajustes razonables que permitan al titular del acto acceder, conocer y consentir al contenido del mismo, tras lo cual, de estar de acuerdo, la escritura pública será otorgada por los comparecientes en señal de aceptación, y autorizada por parte del Notario.

Una vez autorizada la escritura pública y dentro de los ocho (8) días siguientes, deberá ser incorporada para publicidad en el Sistema de Información de la Conciliación, el Arbitraje y la Amigable Composición (SICAAC).

3.3.2. Aspectos a considerar en los acuerdos de apoyo

Quienes sean designados como apoyos no podrán estar incurso en alguna de las causales de inhabilidad previstas en el artículo 45 de la Ley 1996 de 2019, circunstancia que deberá constar en la escritura.

También deberá consignarse el término de duración del apoyo, el cual, no puede exceder de los 5 años.

3.3.3. Aspectos a considerar en las directivas anticipadas

Se debe precisar si el acto se realiza con personas de apoyo, caso en el cual deberán identificarse y deberá dejarse constancia de haberse discutido con el titular del acto jurídico sus consecuencias o implicaciones.

La declaración respecto de las directivas puede constar en cualquier soporte, pero de la existencia de dicho soporte se deberá dejar constancia escrita por escritura pública.

Así mismo, se debe dejar la constancia de haber discutido las consecuencias de esta decisión. Este documento debe contener la manifestación de voluntad de la persona titular del acto jurídico en la que señale las decisiones anticipadas que busca formalizar y su firma

3.4. Revocación, modificación o sustitución

Las directivas anticipadas y los acuerdos de apoyo pueden ser revocados, modificados o sustituidos en cualquier momento por el titular, utilizando el mismo mecanismo que usó para formalizarlas.

Cuando se solemnice la modificación, sustitución o revocación de las directivas anticipadas o de algún acuerdo de apoyo ante Notario, se debe emitir una nota de referencia para estampar en la matriz de la escritura pública primigenia y la incorporación del acto en el Sistema de Información de la Conciliación, el Arbitraje y la Amigable Composición (SICAAC), administrado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, en los mismos términos que para la modificación o terminación de los apoyos.

3.4.1. Elementos a tener en cuenta en el caso de los acuerdos de apoyo

Estos acuerdos se pueden dar por terminados de forma unilateral en cualquier momento por el titular del acto, así como por la muerte de la persona titular del acto jurídico o de la persona de apoyo, y pueden ser modificados de mutuo acuerdo entre las partes en cualquier momento.

Así mismo, el titular del acto jurídico y la persona de apoyo podrán modificar el acuerdo de apoyos, por consenso, mediante escritura pública o acta de conciliación, para cuyo efecto se agotará el mismo trámite establecido para su formalización.

En caso de terminación por parte del titular del acto,

el Notario debe comunicar a la persona de apoyo, a la dirección registrada en el acuerdo la decisión del titular del acto de darlo por terminado.

La persona designada como apoyo debe comunicar al titular del acto jurídico todas aquellas circunstancias que puedan dar lugar a la modificación o terminación del apoyo, o que le impidan cumplir con sus funciones. Por lo tanto, si la terminación proviene de la persona de apoyo, le corresponde notificar su decisión al titular del acto jurídico, consignando las circunstancias que fundamentan su determinación.

Si la escritura pública de terminación se otorga en una Notaría diferente a la que conserva el original de la escritura de formalización del acuerdo de apoyos, el Notario que la autorizó expedirá un certificado con destino a la Notaría de origen para que consigne en el original la nota transversal que exprese su terminación.

3.5. Derechos Notariales

Genera los derechos notariales aplicables a los actos sin cuantía.

