

## Capítulo 5

# RECONOCIMIENTO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL PARA DECLARAR UNIONES MARITALES DE HECHO DESDE LOS CONSULTORIOS JURÍDICOS EN COLOMBIA: UN ESTUDIO DE CASO

Jorge Armado Valdelamar Montes

### Resumen

---

Este documento presenta los resultados de la investigación es analizar la aplicación de las disposiciones internacionales de la Convención de las Naciones Unidas sobre el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental, desde el centro de conciliación del consultorio jurídico, en lo que respecta a la declaratoria de la existencia de la unión marital de hecho, a través de la metodología de estudio de caso.

**Palabras clave:** Capacidad jurídica, personas con discapacidad, reconocimiento, unión marital de hecho, consultorios jurídicos.

## Abstract

---

This document presents the results of the research is to analyze the implementation of the international provisions of the United Nations Convention on the Recognition of the Legal Capacity of Persons with Mental Disabilities, from the conciliation center of the legal clinic, with regard to the declaration of the existence of the de facto marital union, through the case study methodology.

**Keywords:** Legal capacity, people with disabilities, recognition, de facto marital union, legal clinics, case study.

## Introducción

La Organización de las Naciones Unidas –ONU–, a través de su Asamblea General, como una forma de reivindicar los derechos de la población con discapacidad, en el año 2006 promulgó la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). Desde este organismo multilateral, se empieza a concebir a la persona con discapacidad como un sujeto igual y libre, sin ningún tipo de restricción por el hecho de sufrir una deficiencia de carácter física, mental, intelectual o sensorial, y con el derecho de ejercer sus capacidades de goce y ejercicio en igual forma que las personas sin discapacidad. (ONU, 2008). De todo el contenido normativo de este instrumento internacional, se resalta que, para garantizar el goce y ejercicio pleno de los derechos de estas personas, la misma Convención consagra en su artículo 12 el reconocimiento pleno de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

En Colombia, mediante la Ley 1346 de 2009, el Congreso de la República, ratificó la Convención sobre de los Derechos de las Personas con Discapacidad, incorporándola de esta manera al bloque de constitucionalidad –*en sentido amplio*–, y al ordenamiento jurídico interno colombiano, lo que supone su carácter vinculante y prevalente sobre cualquier otra disposición normativa de orden inferior. Subsecuentemente, mediante la Ley 1618 de 2013, el legislador expidió la ley estatutaria para garantizar el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, y seguidamente adoptó el Documento CONPES 166 de 2013, por el cual se creó la Política Pública de Discapacidad e Inclusión Social.

Pese a lo anterior, la normativa legal existente y la herencia jurídica construida alrededor de este tema, se han convertido en un obstáculo. El Código Civil de Colombia, en el artículo 1502, establece:

Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

- 1) que sea legalmente capaz.
- 2) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.
- 3) que recaiga sobre un objeto lícito.
- 4) que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.

Por otro lado, el 1503 del Código Civil, nos habla de la presunción de capacidad, es decir, por ley toda persona se presume capaz. Adicionalmente, en el artículo 1504 se incorpora la categorización de incapaces absolutos a las personas con discapacidad mental. En el mismo sentido, se encuentra que la Ley Procesal Civil (Código General del Proceso, art. 586) contiene la figura del *Proceso de Interdicción*, que es el mecanismo judicial para sustraer legalmente la capacidad jurídica de una persona.

Frente a la problemática descrita, surge el debate jurídico sobre la postura de los operadores de justicia de cara a la materialización de lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, frente a las disposiciones contenidas en las leyes civil y procesal, y en la jurisprudencia colombiana, que actualmente contravienen lo dispuesto por la Convención, teniendo como realidad jurídica que reviste la jerarquía de norma constitucional de obligatoria aplicación que hace inaplicable toda disposición contraria a ella; particularmente, esta discusión se centra sobre la actividad y practica de los consultorios jurídicos y centros de conciliación como operadores de justicia por disposición constitucional.

Es por ello, que el objetivo de esta investigación lo constituye el analizar la aplicación de las disposiciones internacionales de la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad mental,

ratificadas por Colombia, a través de la metodología de estudio de caso desde la práctica del Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Corporación Universitaria del Caribe – CECAR, ya que por disposición de la Ley 1618 de 2013, están obligados a ello. Ahora bien, respecto al tenor de esta realidad jurídica, surgen varios interrogantes que se desprenden del problema de investigación, particularmente, en primer lugar, si es posible que un Consultorio Jurídico reconocer capacidad jurídica a personas con discapacidad mental frente a casos de declaración de la existencia de uniones maritales de hecho. También se cuestiona sobre la validez jurídica tiene el acta de conciliación de declaratoria de existencia de unión marital de hecho de persona con discapacidad mental emitida por un consultorio jurídico en un proceso por interdicción. Adicionalmente, surge el cuestionamiento respecto de la posibilidad de que un juez de la República decrete la nulidad del acta de conciliación de declaratoria de existencia de unión marital de hecho de persona con discapacidad mental, o más allá, si es posible que un operador judicial soporte probatoriamente en un proceso por interdicción con el acta de conciliación de declaratoria de existencia de unión marital de hecho de persona con discapacidad mental emitida por un consultorio jurídico.

Se justifica el estudio de esta problemática en razón a que en Derecho, el juez debe interpretar y aplicar la norma atendiendo al método hermenéutico, dentro de éste, se encuentra el exegético donde la norma se interpreta y aplica de acuerdo a su tenor literal, pero hoy día, en el marco del estado social de derecho, la norma o el precepto normativo debe aplicarse incorporando al ordenamiento jurídico interno, lo establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia. Esta problemática reviste su importancia teórica porque se cuestiona sobre la efectividad de la disposición de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (tratados internacionales ratificados por Colombia), frente al desconocimiento por parte de la normativa Civil colombiana en materia de reconocimiento pleno de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y el precedente judicial de las altas cortes.

Este estudio contribuye a las áreas de Derecho Civil (Personas, Obligaciones, Contratos, Sucesiones, Procesal Civil), Derecho Público (Constitucional, Procesal Administrativo) Derechos Humanos (Sistema Nacional de Protección de los Derechos Humanos, Seminario de Grupos

Vulnerables), Consultorio Jurídico, MASC, de provecho para estudiantes de Derecho, y docentes de las distintas áreas mencionadas. Se pretende además generar una teoría para romper el paradigma sobre la incapacidad jurídica de las personas con discapacidad mental. Adicionalmente, el estudio porque suministra proposiciones teóricas a los jueces de la República para que en casos por interdicción pueda tenerse como soporte probatorio el acta de conciliación de consultorios jurídicos que decidan sobre la declaratoria de existencia de uniones maritales de hecho cuando uno de los actores sea una persona con discapacidad mental. Como beneficiarios de los resultados se encuentran las personas con discapacidad mental para que a futuro puedan ser reconocidos jurídicamente capaces.

En razón a lo anterior, el presente artículo en un primer momento hace un abordaje teórico sobre el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Seguidamente, presenta su diseño metodológico, para luego describir el caso, los resultados y discusiones, finalizando con las conclusiones.

### **Reconocimiento de la capacidad jurídica de personas con discapacidad: referentes teóricos y marco normativo.**

#### **Referentes Teóricos**

Todas las personas, simplemente por el hecho de ser humanos, nacen con una serie de particularidades, que en palabras de Valencia & Monsalve (2011): “*Son una serie de cualidades o propiedades que se predicán de todos los seres humanos, sin distinguir su condición*”. De la misma manera, Alessandri (2005), define estos atributos de la personalidad como elementos indispensables e inherentes al ser humano que lo convierte en sujeto de derechos, lo que permite diferenciarse o individualizarse de los demás. Ahora bien, las discusiones históricas dan cuenta que estos atributos se han considerado como derechos meramente subjetivos susceptibles de ser desconocidos o violados; no obstante, la realidad jurídica es diferente, ya que estos atributos trascienden al ser humano y se constituyen en el fundamento y soporte de su personalidad jurídica.

Dentro de estos atributos encontramos la capacidad que se entiende, tradicionalmente, como la aptitud de una persona que la habilita para ser sujeto de derecho pero también la facultad para contraer obligaciones (Treviño García, 2002). Los estudiosos del derecho, con base en las disposiciones normativas, coinciden en que este atributo de la personalidad tiene dos componentes: uno de goce y uno de ejercicio.

### **Capacidad de goce**

Se denomina capacidad de goce la aptitud de una persona para poder adquirir y ejercer los derechos que adquiere al momento de su nacimiento junto con la personalidad jurídica y que se prolonga hasta la muerte, y esta prerrogativa no se anula bajo ninguna circunstancia de edad o racionalidad, ya que ésta solamente depende de la condición humana. En palabras de Alessandri (2005): “No hay persona sin capacidad de goce, no capacidad de goce sin persona”. No obstante, ya que no puede ser anulada del todo, sí es posible restringirla o limitarla, conservando la posibilidad de ser sujetos de derechos, creando un sistema de salvaguarda legales (Bonnecase, 2005)

### **Capacidad de Ejercicio**

Se entiende como la facultad legal que el legislador le reconoce a una persona para poder obligarse autónomamente a través de la manifestación de la *autonomía privada de la voluntad*, expresada en la celebración de negocios jurídicos (Sentencia T-855 de 2006).

Para Serrano Gómez (2011), la capacidad de ejercicio consiste en la posibilidad de que una persona pueda celebrar por sí misma negocios jurídicos sin ningún tipo de representación a menos que sea otorgada a un profesional del derecho, permitiéndole asumir las consecuencias jurídicas producto de su actuación convencional.

Por regla general, toda persona se presume completamente capaz cuando cumple con los presupuestos establecidos en el ordenamiento jurídico para que se perfeccione su capacidad, cuya máxima expresión se condensa en la manifestación de su voluntad y consentimiento a través de la celebración de negocios jurídicos.

De lo anterior se colige, que una persona que no cumple con los presupuestos legales para ser completamente capaz, no está facultada para

expresar libremente su consentimiento y que éste surta efectos jurídicos. Particularmente en el ordenamiento jurídico colombiano, el artículo 1502 del Código Civil, establece una presunción legal de capacidad cuando la persona cumple los dieciocho años, es decir, alcanza la mayoría de edad; pero, a renglón seguido, establece un catálogo de las personas, que, de acuerdo a la norma, se consideran incapaces, es decir, que la manifestación de su voluntad no surte efectos jurídicos y vicia de nulidad cualquier negocio jurídico que la contenga, haciendo una clasificación de las personas incapaces.

### **Incapacidad absolutos, incapacidad relativa e inhabilidad especial**

De acuerdo a la teoría de capacidad (Cubides Camacho, 2012) con fundamento en la doctrina y la jurisprudencia, se puede determinar que una persona es *incapaz absoluta*, cuando una persona está impedida por un factor interno o externo para manifestar su voluntad ya sea por una condición física o mental o una decisión judicial. De acuerdo al código civil colombiano, entran en este grupo de personas las personas con discapacidad mental, los sordo-mudos que no puedan darse a entender por medio alguno.

Para el tratadista citado, la *incapacidad relativa* consiste en el factor transitorio por el cual una persona no puede celebrar negocios jurídicos debido a que recae en ella una condición superable con el tiempo o por disposición judicial. Entre los incapaces relativos, de acuerdo al estatuto civil, se encuentran los impúberes, las personas con medida de interdicción por disipación.

Refiere Cubides Camacho (2012), que la *inhabilidad especial* se refiere a las incapacidades particulares que el legislador establece a ciertas personas por circunstancias específicas para la celebración de algún tipo de negocios jurídicos, sin confundirse con la incapacidad. En otras palabras, es la imposibilidad de realizar ciertos actos o negocios jurídicos en razón de la calidad de la persona o del negocio, sin que recaiga sobre la persona algún tipo de incapacidad.

## Interdicción judicial

La figura de la interdicción judicial, para el Ministerio de Justicia y del Derecho (2018), lo constituye el proceso que declara, a través de una providencia judicial, la *incapacidad absoluta* de una persona limitando el ejercicio de su capacidad jurídica.

Este proceso está regulado en la Ley 1564 de 2012, por la cual se expidió el Código General de Proceso -CGP-, a partir de los artículos 586 y 587, en los que se establecen siete (7) reglas que deben observarse para su conocimiento, y que son las siguientes:

- *Regla 1:* Aportación en el proceso de interdicción del certificado médico (psiquiatra o neurólogo) que dé cuenta del estado de la persona que se pretenda declarar interdicta.
- *Regla 2:* El proceso puede ser a petición de parte o de oficio por parte del operador judicial, y no se deberá probar el interés del accionante para tramitar el proceso.
- *Regla 3:* Se debe emplazar a todas las personas que tengan interés o vocación de ser declaradas como guardadores del posible interdicto.
- *Regla 4:* Se debe ordenar, dentro del proceso, dictamen pericial psiquiátrico y/o neurológico sobre el posible interdicto, y debe contener, entre otros, (i) las características del estado del paciente a quien se le practica la valoración psiquiátrica y/o neurológica; (ii) las causas, pronóstico, diagnóstico y consecuencias respecto del manejo autónomo de los asuntos y bienes del paciente y su capacidad para realizar este ejercicio; (iii) y el tratamiento a seguir.
- *Regla 5:* Se deben practicar las pruebas decretadas una vez se surta la respectiva citación y se procederá con la audiencia en la cual se someterá a interrogatorio al profesional médico que funja como perito dentro del proceso de interdicción. En esa misma audiencia se practicarán las pruebas restantes y se dictará la sentencia.
- *Regla 6:* Dictada la sentencia, si se declara la interdicción, se nombra provisionalmente el guardador testamentario provisorio,

y se fija un período de treinta (30) días para la realización del respectivo inventario y avalúo del patrimonio del interdicto, que una vez aprobado, se fija la garantía y se posesiona al guardador, entregándole los bienes y patrimonio del interdicto para su administración.

- *Regla 7:* En caso de que impugne la sentencia de primera instancia, se decretará la interdicción provisoria de la persona con discapacidad mental absoluta. En todo caso, los decretos de interdicción, ya sea de carácter provisorio o permanente.
- *Regla 8:* Procederá la solicitud de rehabilitación de la persona que ha sido declarada interdicta por discapacidad mental, siguiendo las anteriores siete (7) reglas y a través del mismo proceso judicial.

Ahora bien, en firme la sentencia que decreta la interdicción judicial por discapacidad mental absoluta, genera el nombramiento de un curador que representará legalmente al interdicto en todos los actos judiciales y extrajudiciales, salvo las excepciones establecidas en el sistema legal (Valencia Zea & Ortíz Monsalve, 2011). Adicionalmente, se establece la supresión de la capacidad del interdicto para la celebración de todo negocio jurídico, anulando cualquier manifestación de la voluntad y dejándola bajo la curatela del curador esta opción, por lo cual, cualquier negocio celebrado tanto en el periodo de interdicción provisional o permanente, está viciado de nulidad de pleno derecho por vicios en el consentimiento.

## **Estado del arte**

En la actualidad, y después de la promulgación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las Personas con Discapacidad, en adelante CDPD, se han suscitado varias investigaciones sobre la aplicabilidad de ésta y sus efectos en los ordenamientos jurídicos. Al respecto para Vallejo Jiménez, G.A., Hernández Ríos, M.I., & Posso Ramírez, A.E. (2017), adelantaron investigación que analizó los retos que tiene el Estado colombiano respecto no solo de la incorporación sino la implementación de la CDPD a su ordenamiento jurídico en todas las áreas del derecho, abordando las discusiones sobre validez de los actos y de las normas en las distintas dimensiones que integran el universo normativo nacional, haciendo especial énfasis en los efectos que sobre el sistema jurídico interno

en las áreas de derecho privado -incluyendo familia-, público, laboral y penal, al tenor del artículo 12 de la Convención.

Alonso González Ramos (González Ramos, 2010) hizo una publicación en la cual hizo el abordaje completo sobre el tema de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad realizando un despliegue teórico y un análisis sobre las teorías de la discapacidad y las nuevas tendencias sobre el reconocimiento de este atributo a las personas con discapacidad a la luz de la CDPD.

En el año 2014, el Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales, adscrito al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Argentina (2014), publicó una compilación de ponencias de distintos actores de la argentina alrededor del tema del reconocimiento de la capacidad jurídica de personas con discapacidad en ese país. La compilación inicia con un mapeo comparativo sobre el ejercicio de la capacidad jurídica de personas con discapacidad psicosocial en diversos países latinoamericanos, teniendo como punto de partida el ejercicio de la Organización de los Estados Americanos -OEA- y su Fundación para las Américas, respecto del proyecto de capacidad legal. Continúa la obra presentando hallazgos sobre el ejercicio de la discapacidad, abriendo las discusiones sobre los desafíos de la implementación del artículo 12 de la CDPD en la Argentina, el ejercicio de la ciudadanía de las personas con discapacidad entre otros artículos.

Por otra parte, Garate (2017), adelantó una investigación orientada al estudio de la determinación de la capacidad jurídica, pero desde los principios y procesos a la luz del ordenamiento jurídico argentino observado desde la óptica de la CDPD. En la investigación se realiza un abordaje de los temas de capacidad e incapacidad y su restricción, las reglas de procedimientos y los derechos de las personas con discapacidad afectados por la figura de la capacidad reducida.

En Colombia, Molina, Z. (2018), planteó la discusión sobre el cambio de paradigma entre la doctrina clásica jurídica y el formalismo de derecho sobre el tema de la capacidad dirigiendo la reflexión a la exposición de los postulados que soportan tanto la corriente a favor del reconocimiento pleno de la capacidad jurídica de personas con discapacidad, como las que no.

## Marco Normativo

### Disposiciones Internacionales

**Tabla 1**

*Disposiciones internacionales en materia de discapacidad y capacidad jurídica de personas con discapacidad*

<b>Disposición</b>	<b>Asunto</b>
Declaración Universal de los Derechos Humanos	Reconocimiento de la Carta de Derechos Humanos y Derechos Fundamentales y primer instrumento internacional de defensa de los DDHH con validez y fuerza vinculante de carácter internacional.
Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Reconocimiento de la Dignidad de Humana y de sus derechos iguales e inalienables de los miembros de la Familia Humana.
Declaración de los Derechos de las Personas con retardo mental	Por medio de la cual se adoptan medidas en el plano Nacional e Internacional para los retrasados mentales.
Declaración de los Derechos de los Impedidos	Permite ayudar a los impedidos a desarrollar sus aptitudes en las más diversas esferas de actividad, y fomentar la incorporación a la vida social normal.
Declaración sobre los Derechos de las personas sordo - ciegas	Por medio del cual se reconocen derechos de las personas sordo-ciegas.
Decenio de la Acción Mundial para las personas con discapacidad	Estrategia global para mejorar la prevención de la discapacidad, la rehabilitación y la igualdad de oportunidades, que busca la plena participación de las personas con discapacidad en la vida social y el desarrollo nacional.
Programa de Acción Mundial para las personas con discapacidad	Programa creado para establecer sistemas de prevención para las personas con discapacidad de igual manera que su forma de rehabilitación y participación en el entorno social.

<b>Disposición</b>	<b>Asunto</b>
Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusválidas	Clasificación diferencial la deficiencia, la discapacidad y la minusvalía como enfermedades que afectan a ciertas personas, de igual manera busca el logro de aplicación de un lenguaje común a las mismas.
Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud	Clasificación universal que adopta un sistema de identificación de la salud y la discapacidad y de cada uno de sus componentes.
Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad	Convención creada con el fin de lograr eliminar toda la forma de discriminación hacia las personas que tengan algún tipo de discapacidad.
Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad	Convención dirigida a reconocer los derechos humanos y libertades fundamentales de toda persona con algún tipo de discapacidad.

Fuente: *Elaboración propia, basada en DANE (2018)*

## Disposiciones Nacionales

**Tabla 2**

*Disposiciones nacionales en materia de discapacidad y capacidad jurídica de personas con discapacidad*

<b>Disposición</b>	<b>Asunto</b>
Constitución Política de Colombia de 1991	Reconocimiento de derechos y libertades fundamentales (artículos 13, 25, 47, 48, 49, 52, 54, 67, 68, 70, 366)
Resolución 14861 de 1985	Establece las normas para la protección, seguridad, salud y bienestar de las personas en el ambiente y en especial de los minusválidos.
Ley 12 de 1987	Por la cual se eliminan algunas barreras arquitectónicas y se dictan otras disposiciones

Disposición	Asunto
Ley 60 de 1993	Por medio de la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones
Ley 361 de 1997	Por medio de la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones
Ley 368 de 1997	Por lo 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
Decreto 2713 de 1999	Por medio del cual se modifica la estructura de la Red de Solidaridad Social, y se determinan las funciones de sus dependencias.
Decreto 276 de 2000	Por el cual se modifica el Decreto 1068 de 1997 y se conforma el Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación
Decreto 524 de 2000	Por el cual se modifica el artículo 40 del Decreto 1346 de 1994, y se reglamenta beneficios para los hijos, los hermanos huérfanos de padres y los padres del afiliado a una caja de compensación familiar que sean inválidos o tengan una disminución de su capacidad física.
Plan Nacional de Atención de Personas con Discapacidad 1992 – 2002	Establece el Plan Nacional de intervención en Discapacidad, dentro del marco de la Política Pública, con el fin de garantizar los programas y estrategias intersectoriales que prevengan las situaciones de discapacidad

Disposición	Asunto
Ley 1306 de 2009	Por la cual se establecen normas para la protección de personas con discapacidad mental y se establece el régimen de la representación legal de incapaces emancipados
Ley 1346 de 2009	Por la cual se ratifica la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y se incorpora al ordenamiento jurídico colombiano.
Ley 1618 de 2013	Por la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad

*Fuente: Elaboración propia, basada en DANE (2018)*

## Disposiciones Jurisprudenciales

**Tabla 3**

*Disposiciones jurisprudenciales de las Altas Cortes de Colombia en materia de discapacidad y capacidad jurídica de personas con discapacidad*

Sentencia	Asunto
Sentencia T – 814 de 2008 Corte Constitucional de Colombia	Legitimación por pasiva en tutela. - Entidad de carácter particular que se ocupa de prestar el servicio público de salud. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil
Sentencia SC – 19730-2017 Corte Suprema de Justicia	Interdicción por discapacidad mental. - Doctrina de la Corte sobre la validez de todo acto o contrato celebrado sin la previa declaración judicial de interdicción de quien concurre a celebrarlo o a ejecutarlo. (SC19730-2017; 27/11/2017) Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona
Sentencia SC – 19730-2017 Corte Suprema de Justicia	Derecho la capacidad jurídica y a la seguridad social de persona en situación de discapacidad. - Casos en que Colpensiones condicionó inclusión en nómina y correspondiente pago de pensión de invalidez de accionantes, a la presentación de una sentencia de interdicción. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos

Sentencia	Asunto
Sentencia C-042 de 2017 Corte Constitucional	Requisitos de interdicción y autorización judicial específica para esterilización quirúrgica de personas en situación de discapacidad mental mediante consentimiento sustituto. - Consentimiento sustituto es excepcional y sólo procede en casos en que la persona no pueda manifestar su voluntad libre e informada una vez se hayan prestado todos los apoyos necesarios para ello.
Sentencia T-185/18 Corte Constitucional	Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2° (parcial), 8° (parcial), 10° (parcial), 12 (parcial), 14 (parcial), 15 (parcial), 16 (parcial), artículo 17 en su totalidad y 32 (parcial) de la Ley 1306 de 2009. “por la cual se dictan normas para la protección de personas con discapacidad mental y se establece el régimen de la representación legal de incapaces emancipados.

*Fuente: Elaboración propia, basada en Rama Judicial de Colombia (2018)*

## Metodología

### Selección del caso objeto de estudio

De acuerdo con lo señalado por Perry (1998), citado por Rialp Criado, A., Martínez Carazo, P., & Rialp Criado, J. (2005), no existen parámetros universalmente aceptados para la selección de muestras en un proceso de investigación, dejando a la discreción de los investigadores determinar su muestra, este estudio gira en torno a un único caso de reconocimiento de capacidad jurídica de una persona con discapacidad para declarar unión marital de hecho en el Centro de Conciliación del Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Corporación Universitaria del Caribe – CECAR. Adicionalmente, de acuerdo con lo propuesto por los investigadores el caso debe ser representativo en cuanto es *sui generis*, es decir, único en su especie y naturaleza jurídica, atípico y atractivo para su abordaje y estudio por las implicaciones legales que conlleva su existencia y realización. Otro de los criterios es que, para la declaración de la unión marital de hecho, una de las partes tuviera una condición de discapacidad

mental y se hubiera declarado su interdicción judicial a través de sentencia judicial.

Revisado el caso, se encontró que el seleccionado cumple con los criterios establecidos por los investigadores desde el momento en que se planteó el problema de investigación.

### **Diseño de la investigación**

Para esta investigación se seleccionó un único caso de reconocimiento de capacidad jurídica de una persona con discapacidad para declarar unión marital de hecho a través del Consultorio Jurídico de CECAR, por lo que la unidad principal de análisis la constituye el mismo caso. Las subunidades de análisis las constituyen la doctrina referente al tema, la regulación normativa del tema de discapacidad en Colombia y la competencia y procedimientos de los consultorios jurídicos para declarar uniones maritales de hecho.

De la misma manera, tal como se observa en la Imagen 1, se muestra el proceso metodológico que se desplegó para el desarrollo de la investigación. Se utilizaron fuentes secundarias (documentales), ya que el estudio se realizó sobre el expediente conciliatorio de la declaración de unión marital de hecho, las obras de los referentes teóricos, la revisión normativa y jurisprudencial sobre la materia.

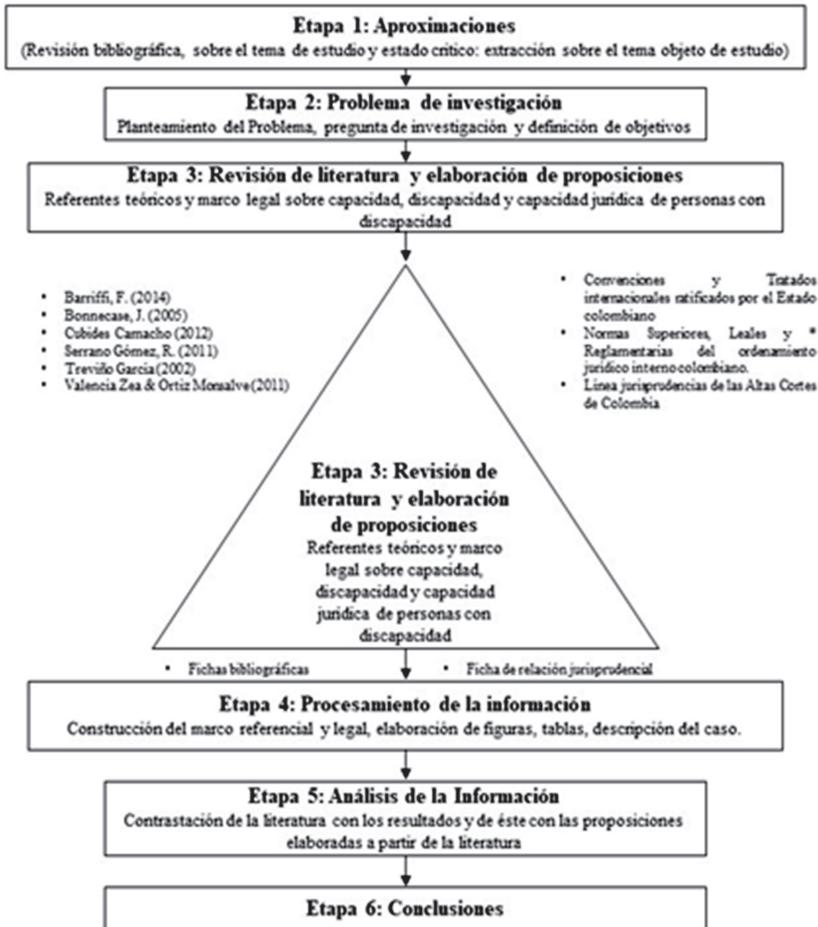


Diagrama 1. Diseño de la investigación

Fuente: Elaboración propia, basada en Rialp Criado, A., Martínez Carazo, P., & Rialp Criado, J. (2005)

## Resultados

Descripción general del caso de reconocimiento de capacidad jurídica de una persona con discapacidad mental para declarar unión marital de hecho

El 21 de abril de 2016, a través de apoderado judicial, se recibió en las oficinas del Consultorio Jurídico de CECAR, solicitud de conciliación extrajudicial en derecho para la declaración de la existencia de una unión marital de hecho, por parte del citante/convocante compañero permanente, y de conformidad con lo establecido en la las Leyes 446 de 1998 y 640 de 2001 y sus decretos reglamentarios y la Ley 979 de 2005 por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 54 de 1990 y se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho entre compañeros permanentes y se faculta a los consultorios jurídicos y centros de conciliación para celebrar audiencias de este tipo.

Dentro del expediente se observa que el citante/convocante aduce que tiene un tiempo de convivencia de cerca de treinta y ocho (38) años con la citada/convocada, y que de esa relación nació un hijo que en la actualidad ya es mayor de edad y vive por fuera de la ciudad de Sincelejo, donde la pareja reside. Manifiesta el citante/convocante, que la citada señora desde hace, aproximadamente, dos (2) años venía presentando dificultades de salud respecto de su memoria, pues en ocasiones manifestaba pérdida de esta.

Por esta situación, luego de un proceso de interdicción soportado con los exámenes psiquiátricos y neurológicos practicados a la citada/convocada, un Juzgado Promiscuo de Familia de la ciudad de Sincelejo, por haberse acreditado y demostrado dentro del proceso el padecimiento de síndrome de Alzheimer por parte de la citada/convocada, se decretó la interdicción judicial y se nombró como curador a su único hijo, y no al compañero permanente.

Con la finalidad de que se sustituyera la figura del curador, y fuese nombrado él en vez de su hijo, el citante/convocante solicita la declaración de unión marital de hecho como soporte probatorio para lograr que el juez de conocimiento del asunto modificara la sentencia de interdicción y se le nombrara a él como curador de su compañera.

Verificado el expediente, desde la dirección del Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación de CECAR, en cumplimiento de los lineamientos contenidos en las leyes 1306 de 2009 y 1618 de 2013, en aplicación del artículo 12 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y del bloque de constitucionalidad en sentido amplio, pese a existir medida de interdicción judicial, decide expedir las citaciones tanto al curador de la citada/convocada como a la citada misma, para que comparecieran al Centro de Conciliación con el propósito de declarar la existencia de la unión marital de hecho entre los compañeros permanentes.

Reconociendo la capacidad jurídica plena de la citada/convocada, y adoptando como salvaguarda la presencia del curador de la interdicta, se procede a celebrar la audiencia de conciliación con la presencia de las partes y del curador, y consecuentemente, al existir acuerdo total sobre todas y cada una de las cláusulas que componen el acuerdo conciliatorio, se expide la respectiva acta de conciliación que reconoce la capacidad jurídica de la citada/convocada señora y se declara la existencia de la unión marital de hecho entre los compañeros permanentes y es suscrita por todas las partes y avalada en su totalidad.

Con fundamento en el acta de conciliación suscrita, el citado solicitó al juzgado de conocimiento ser nombrado como curador, ante lo cual el juzgado resolvió favorablemente sus pretensiones.

## **Proposiciones**

### **Proposición 1**

**La regulación normativa de los consultorios jurídicos permite reconocer la capacidad jurídica de personas con discapacidad mental para declarar uniones maritales de hecho en Colombia.**

Uno de los fines del Estado Social de Derecho es garantizar a sus administrados el valor justicia, tal como lo asume la Constitución Política de 1991. Para ello, además de la estructuración de su rama jurisdiccional, crea un sistema que integra el sector justicia y la academia para la consecución de este fin, a partir de la facultad de administración transitoria de justicia a través de los conciliadores extrajudiciales en Derecho adscritos a los centros de conciliación de los consultorios jurídicos pertenecientes a las facultades de Derecho reconocidas por el Ministerio de Educación

Nacional; lo anterior para dar cumplimiento a lo estatuido en los artículos 228 y 229 superiores. Ahora bien, en lo que respecta a la regulación de la práctica conciliatoria, tanto judicial como extrajudicial. los desarrolla la Ley 640 de 2001. En el artículo 11 de la citada norma, como se dijo anteriormente, se autoriza la creación de centros de conciliación adscritos consultorios jurídicos del país, estableciendo su organización, requisitos y competencias generales, en concordancia con lo establecido en la Ley 583 de 2000, entre ellas, las de declarar la existencia de uniones maritales de hecho. Pero de manera particular, en lo que atañe al reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental, es la Ley 1618 de 2013 quien le adiciona la competencia a los consultorios jurídicos y a los centros de conciliación, de contribuir en la garantía del acceso a la justicia de esta población sujeta a especial protección constitucional. Esta disposición se encuentra contenida en los numerales 2 y 4 del artículo 21 de la referida norma estatutaria.

Todo lo anterior, en aplicación de los artículos 12 y 13 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por Colombia a través de la Ley 1346 de 2009, incorporando el reconocimiento

## **Proposición 2**

**Las actas de conciliación suscritas en los centros de conciliación de consultorios jurídicos en Colombia, tienen plena validez jurídica y pueden constituirse en referente y soporte probatorio en procesos de interdicción.**

En el primer párrafo del artículo 1° de la Ley 640 de 2001, se establece claramente que el acta de acuerdo que se suscribe en la audiencia conciliatoria adquiere la calidad de prestar mérito ejecutivo, lo que quiere decir que se constituye en un título ejecutivo que contiene una obligación clara, expresa y exigible, de conformidad con lo establecido en el artículo 422 del Código General de Proceso. Adicionalmente, al contener la exigencia de que la copia que se expida a las partes que intervienen en la conciliación deba contener la constancia de ser primera copia auténtica, le confiere el carácter probatorio para probar, judicial y extrajudicialmente, la celebración de la diligencia conciliatoria y del asunto que se abordó en ella.

Por lo anterior, el acta de conciliación expedida por un centro de conciliación adscrito a un consultorio jurídico de una facultad de Derecho reconocida por el Ministerio de Educación Nacional, se constituye en plena prueba dentro de cualquier proceso judicial como soporte probatorio del hecho que se pretenda demostrar en la litis.

### **Proposición 3**

**El sistema de salvaguardas para el ejercicio de la capacidad es válido siempre que no constituya suplantación de la voluntad jurídica de la persona con discapacidad.**

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, impone a los estados suscriptores, la responsabilidad de adoptar todas las medidas necesarias y relativas para que las personas con discapacidad ejerzan con plenitud su capacidad jurídica. Empero, al tratarse incluso del reconocimiento para el manejo patrimonial, también se le impone el deber de garantizar un sistema que permita un sistema de apoyo u acompañamiento para la toma de decisiones de las personas con discapacidad, sin sustituir la autonomía de su voluntad. Al tenor del numeral 4 del artículo 12 de la Ley 1346 de 2009, indica que el acompañamiento, o salvaguardia, debe ser proporcional al grado de afectación de los derechos de estas personas. Mas aún, en artículo 21 de la Ley 1618 de 2013, le impone a la cartera de Justicia y del Derecho, la presentación, e implementación de los ajustes y reformas necesarios al sistema de interdicción judicial vigente en Colombia, a fin de hacerlo favorable al ejercicio de la capacidad jurídica de esta población.

### **Conclusiones**

Realizada la presente investigación, se pudo concluir que la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, fue una respuesta de la comunidad internacional que reivindicó las luchas sociales de este sector de la población, que desde los postulados del positivismo jurídico puro, estaban siendo privados del goce efectivo y pleno de su capacidad como atributo de la personalidad, presentándose como una ruptura, tanto doctrinal como legal a la tradición

jurídica imperante y evidenciada en los sistemas normativos de Colombia y el mundo.

De la misma manera se evidenció que los tratadistas del área de Derecho Civil, que desarrollan desde la doctrina el tema de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad se matriculan con la tesis clásica de negación de capacidad jurídica de esta población, pues coinciden con la postura jurídica contenida en el Código Civil colombiano, cerrándose a las nuevas tendencias internacionales adoptadas, incluso, por un órgano supranacional en la materia. Lo anterior se evidencia en la permanencia de la figura impoluta de la interdicción, que, desde el momento de su incorporación al código referido, no ha sufrido ningún tipo de modificación, más que una simple eliminación de una palabra que, en criterio y juicio de la Corte Constitucional de Colombia, era denigrante para los sujetos pasivos de la disposición normativa.

Contrario a la cultura y práctica jurídica y judicial, existen investigaciones importantes desde el sector académico que han fijado su mirada sobre la materialización de los postulados de la Convención de la ONU en este asunto, y en las cuales no solamente se evidencia el nuevo desarrollo y abordaje teórico sobre la materia, sino que presentan las experiencias de distintos países que han suscrito el instrumento internacional y están en su fase de su implementación.

Ahora bien, en lo que respecta al reconocimiento de la capacidad jurídica de los derechos de las personas con discapacidad, se concluyó que el ordenamiento jurídico colombiano faculta a los consultorios jurídicos y a los centros de conciliación para declarar la existencia de uniones maritales de hecho a través de la figura de la conciliación extrajudicial en Derecho, en cumplimiento de los postulados constitucionales, internacionales, legales y jurisprudenciales vigentes, por lo que las actas de conciliación suscrita por las partes están revestidas de validez jurídica y probatoria.

En suma, en el presente caso, se evidenció que un centro de conciliación adscrito a un consultorio jurídico de una facultad de Derecho reconocida por el Ministerio de Educación Nacional, tiene todas las facultades constitucionales y legales para reconocer la capacidad jurídica de personas con discapacidad para la declaración de existencia de uniones maritales de hecho, a la luz del ordenamiento jurídico colombiano.

## Referencias

- Alessandri Rodríguez, A. (2005). Tratado de Derecho Civil - Partes Preliminar y General, Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Bonnecase, J. (2005). Las personas en el Derecho Civil. Bogotá D.C.: Leyer.
- Consultorio Jurídico. (2017). Informe de Gestión de Consultorio Jurídico. Sincelejo.
- Cubides Camacho, J. (2012). Obligaciones. Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibañez.
- DANE. (2018). Marco Legal de la Discapacidad. Obtenido de [https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/discapacidad/marco\\_legal.pdf](https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/discapacidad/marco_legal.pdf)
- Garate, R. (2017). La determinación de la capacidad jurídica, principios y procesos. Obtenido de DERECHO CIVIL - Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP. Año 14 / N° 47 - 2017. Impresa: ISSN 0075-7411: [http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/65995/Documento\\_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1](http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/65995/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1)
- González Ramos, A. (2010). Capacidad Jurídica de Personas con Discapacidad. Obtenido de Comisión Nacional de los Derechos Humanos: [http://fundacionparalasamericas.org/wp-content/uploads/2013/12/Capacidad\\_Juridica\\_de\\_las\\_Personas\\_con\\_Discapacidad.pdf](http://fundacionparalasamericas.org/wp-content/uploads/2013/12/Capacidad_Juridica_de_las_Personas_con_Discapacidad.pdf)
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (28 de 11 de 2018). Capacidad jurídica y derechos de las personas con discapacidad en el marco del Derecho Notarial. Obtenido de <http://www.unioncolegiadadelnotariadoecolombiano.com/sitio/sites/default/files/cartila%20notarial%20diagramada.pdf>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. (Agosto de 2014). Secretaría de Derechos Humanos - Presidencia de la Nación Argentina. Obtenido de La Capacidad Jurídica de las personas con discapacidad: [http://www.jus.gob.ar/media/2694587/publicacion\\_discapacidad\\_jornadas\\_de\\_discapacidad.pdf](http://www.jus.gob.ar/media/2694587/publicacion_discapacidad_jornadas_de_discapacidad.pdf)
- Molina Pidiache, Z. (2018). La capacidad jurídica en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad: Una reflexión en torno al cambio de paradigma en la doctrina clásica y el formalismo jurídico. Obtenido de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2684/1/La%20capacidad%20%20jur%C3%AD>

dica%20en%20la%20Convenci%C3%B3n%20sobre%20los%20derechos%20de%20las%20personas%20con%20discapacidad.pdf

- ONU. (2008). Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Obtenido de [https://www.ohchr.org/Documents/Publications/AdvocacyTool\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Publications/AdvocacyTool_sp.pdf)
- Perry, C. (1998). Processes of a Case Study Methodology for Postgraduate Research in Marketin. Obtenido de Vol. 32, No. 9/10, pp. 785-802. : European Journal of Marketing
- Rama Judicial de Colombia. (28 de 11 de 2018). Obtenido de <https://www.ramajudicial.gov.co/>
- Rialp Criado, A., Martínez Carazo, P., & Rialp Criado, J. (2005). El desarrollo exportador de las pymes industriales españolas participantes en un consorcio de exportación: un estudio de caso. Obtenido de [https://www.researchgate.net/profile/Alex\\_Criado3/publication/237765473\\_El\\_desarrollo\\_exportador\\_de\\_las\\_pymes\\_industriales\\_espanolas\\_participantes\\_en\\_un\\_consortio\\_de\\_exportacion\\_un\\_estudio\\_de\\_caso\\_The\\_export\\_development\\_process\\_of\\_the\\_Spanish\\_manufacturin](https://www.researchgate.net/profile/Alex_Criado3/publication/237765473_El_desarrollo_exportador_de_las_pymes_industriales_espanolas_participantes_en_un_consortio_de_exportacion_un_estudio_de_caso_The_export_development_process_of_the_Spanish_manufacturin)
- Serrano Gómez, R. (2011). Derecho Civil Personas. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Treviño García, R. (Junio de 2002). La persona y sus atributos. Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/23961.pdf>
- Valencia Zea, A., & Ortíz Monsalve, Á. (2011). Derecho Civil. Bogotá D.C.: TEMIS.
- Vallejo Jimenez, G., Hernández Rios, M., & Posso Ramirez, A. (2017). La capacidad jurídica de las personas con discapacidad en Colombia y los nuevos retos normativos. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/cesd/v8n1/v8n1a02.pdf>