

CIRCULAR No. 670

SDN

Bogotá, D.C. Octubre 14 de 2021

PARA: NOTARIOS DEL PAÍS

DE: SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA EL NOTARIADO

ASUNTO: ASPECTOS NOTARIALES EN EL NUEVO RÉGIMEN DE CAPACIDAD LEGAL

Estimados Notarios

Desde la ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en nuestro país, se han proferido normas tendientes a romper con el modelo proteccionista y de marginación que anulaba los derechos de las personas con discapacidad para dar paso a un nuevo régimen en el que se les reconoce plena capacidad jurídica.

En atención a lo anterior, y conforme a lo dispuesto en el segundo inciso del numeral 8 del artículo 2.2.4.5.2.1 del Decreto 1069 de 2015 que señala: *“la Superintendencia de Notariado y Registro, en el ejercicio de la función de orientación impartirá las instrucciones básicas sobre los aspectos relacionadas con la Ley 1996 de 2019, a fin de garantizar que los Notarios presten el servicio público con el enfoque de derechos de la discapacidad y el trato incluyente, dirigidos a toda la cadena de atención al usuario”*; resultan necesarios los lineamientos que a continuación se imparten para que sean tenidos en cuenta por todos los Notarios del país:

I. Antecedentes

El artículo 1 de la Ley 1306 de 2009, hoy derogado por la Ley 1996 de 2019, establecía que el objeto de dicha Ley era *“la protección e inclusión social de toda persona natural con discapacidad mental o que adopte conductas que la inhabiliten para su normal desempeño en la sociedad”*. Allí se evidencia que el legislador continuaba refiriéndose a la protección de la persona con discapacidad mental y, por ello, estableció guardas, consejerías y los sistemas de administración patrimonial que buscaban la rehabilitación y el bienestar de las personas con discapacidad.

Con la Ley 1996 de 2019 “[p]or medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad”, se introdujo un importante cambio en el paradigma anteriormente regulado por la Ley 1306 de 2009, lo que implicó una derogatoria de gran parte del cuerpo normativo de esta última. En efecto, el objeto de la Ley 1996 de 2019 es establecer las medidas específicas para garantizar el derecho a la capacidad legal plena de las personas con discapacidad, mayores de edad, y el acceso a los apoyos que puedan requerir para su ejercicio. De esa manera, la nueva Ley busca hacer efectiva la Convención con la finalidad de reivindicar el derecho a la autonomía y libre determinación de los intereses de las personas con discapacidad, de tal forma que puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones en todos los ámbitos de la sociedad.

En consecuencia, el nuevo régimen de capacidad legal rompió la relación que el Código Civil hacía entre el concepto de validez de la norma y los actos jurídicos con el concepto de capacidad, pues, desde la vigencia de la Ley 1996 de 2019, no es posible asociar la discapacidad mental con el concepto de incapacidad legal.

De conformidad con el artículo 1503 del Código Civil, “*toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces*”, no obstante, la Ley 1996 de 2019 dejó sin vigencia todas las disposiciones anteriores que fundamentaban la incapacidad en la discapacidad, quedando habilitadas para ejercer con autonomía su capacidad legal.

El artículo 4 de la Ley 1996 de 2019 precisó los principios rectores de la misma, entre los cuales se incorporó el de *no discriminación*, con el cual se pretende garantizar que en todas las actuaciones se observe un trato igualitario para las personas, sin que se pueda discriminar por ningún motivo, incluyendo raza, etnia, religión, credo, orientación sexual, género e identidad de género o discapacidad.

Además, se resalta que en el artículo 6 de dicha Ley se incluyó la presunción de capacidad en el ordenamiento jurídico colombiano, en virtud de la cual:

“Todas las personas con discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones, y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos.

En ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona. (...)”

En ese sentido, se reitera que la Ley introdujo un cambio radical en el concepto de *capacidad legal* como atributo de la personalidad jurídica de las personas, modificando el Código Civil, específicamente

en lo relativo a la capacidad absoluta y relativa, pues admite que todas las personas gozan de capacidad legal en igualdad de condiciones y que existen mecanismos para garantizar su ejercicio, tales como los apoyos, las directivas anticipadas o los ajustes razonables.

El nuevo régimen de capacidad legal instaurado desde la Convención sobre las Personas con Discapacidad impactó nuestro ordenamiento jurídico, pues en el numeral 5 del artículo 12 estableció la obligación de garantizar “(...) *el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a 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 (...)*”.

II. Trámites notariales que realizan los Notarios con ocasión de la Ley 1996 de 2019

A los Notarios les compete la suscripción de acuerdos de apoyo¹ y directivas anticipadas², así como sus modificaciones, sustituciones, terminaciones y revocaciones³. Estos actos se llevan a cabo a través de Escritura Pública, otorgada en observancia de lo dispuesto en el Decreto Ley 960 de 1970, y demás normas concordantes.

El trámite para la formalización de los acuerdos de apoyo y directivas anticipadas fue reglamentado mediante el capítulo 5 del Título 4 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto número 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, adicionado por el Decreto 1429 de 2020.

¿Qué son los acuerdos de apoyo?

Son herramientas que permiten que una persona mayor de edad formalice la designación de la o las personas, naturales o jurídicas, que le asistirán en la toma de decisiones respecto a uno o más actos jurídicos determinados.

En el artículo 2.2.4.5.2.4 del Decreto 1069 de 2015 se encuentra el trámite que se debe seguir para su formalización y en el numeral 1 del artículo 2.2.4.5.2.5 el que se debe seguir para su terminación. Asimismo, en el artículo 2.2.4.5.2.6 del Decreto 1069 de 2015 se indicó el trámite para la modificación del acuerdo de apoyos.

¿Qué son las directivas anticipadas?

¹ Artículo 16, Ley 1996 de 2019

² Artículo 22, Ley 1996 de 2019

³ Artículos 20, 28 y 31 Ley 1996 de 2019

Son herramientas que permiten que una persona mayor de edad suscriba un documento con la expresión fidedigna de la voluntad y preferencia en decisiones relativas a uno o varios actos jurídicos con antelación a los mismos. Estas decisiones pueden versar sobre asuntos de salud, financieros o personales, entre otros actos encaminados a tener efectos jurídicos.

En el artículo 2.2.4.5.2.4 del Decreto 1069 de 2015 se encuentra el trámite que se debe seguir para su formalización, el cual corresponde al mismo que se estableció para los acuerdos de apoyo.

Para la modificación, sustitución y revocación de las Directivas Anticipadas se estableció el trámite en el artículo 2.2.4.5.2.7 del Decreto 1069 de 2015.

1. Tarifas de los actos de formalización de acuerdos de apoyo y directivas anticipadas.

Según lo dispuesto por el legislador en el párrafo 1 del artículo 16 de la Ley 1996 de 2019, estos trámites se tienen como actos sin cuantía.

Adicionalmente, en el inciso final del artículo 2.2.4.5.2.8 del Decreto 1069 de 2015 se dispuso que, “[C]uando el trámite se adelante ante el Notario causará por concepto de derechos notariales la tarifa fijada para los actos sin cuantía.”

Actualmente, el literal a) del Artículo 2 de la Resolución 536 de 2021 establece que “[l]os actos que por su naturaleza carezcan de cuantía o cuando esta no se pudiere determinar, causará la suma de sesenta y dos mil setecientos pesos (\$ 62.700)”.

2. Ajustes razonables

De acuerdo con el artículo 8 de la Ley 1996 de 2019 “(...) ***todas las personas con discapacidad, mayores de edad, tienen derecho a realizar actos jurídicos de manera independiente y a contar con las modificaciones y adaptaciones necesarias para realizar los mismos.*** La capacidad de realizar actos jurídicos de manera independiente se presume.

La necesidad de ajustes razonables para la comunicación y comprensión de la información, no desestima la presunción de la capacidad para realizar actos jurídicos de manera independiente. (Se resalta).

De manera que, los ajustes razonables que deben hacer tanto particulares como el Estado consisten en modificaciones o adaptaciones necesarias y acordes en cada caso particular que se requieran para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio de su capacidad legal en igualdad de condiciones con las demás.

A manera de ejemplo, se tiene la adaptación de los espacios para la adecuada circulación de personas en silla de ruedas; la adopción de disposiciones visuales para las personas sordas; la lectura de documentos que reposan en el archivo a aquellas personas ciegas que asisten a la consulta del protocolo, etc.

En resumen, la adopción de ajustes razonables implica que los Notarios y los funcionarios de la notaría lleven a cabo todas aquellas acciones que resulten indispensables y necesarias para entender las necesidades de los usuarios en condición de discapacidad que requieren acceder al servicio público notarial.

Así las cosas, los ajustes razonables requieren de la empatía del Notario y de los empleados de la notaría, de forma tal que se permita hacer valer los derechos de las personas con discapacidad, a efectos de conocer y entender su voluntad, así como atender lo que ellas requieran.

3. Obligaciones de los notarios.

En los artículos 2.2.4.5.2.1 y 2.2.4.5.2.2 del Decreto 1069 de 2015 se establecieron las obligaciones que los Notarios deben atender para la implementación de la Ley 1996 de 2019, entre las que se encuentran:

- Disponer de herramientas en formatos accesibles para dar a conocer la información del servicio.
- Difundir las tarifas vigentes para la formalización de acuerdos de apoyo y directivas anticipadas.
- Disponer y usar tecnologías de la información para recibir solicitudes y realizar entrevistas.
- Eliminar las barreras del entorno, como puede ser las rampas de acceso, ventanillas de atención especial, etc.
- Implementar el Protocolo de Servicios de Justicia Inclusivo para Personas con Discapacidad del Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Identificar y realizar los ajustes razonables que se requieran para asegurar la participación plena de la persona con discapacidad en el trámite.
- Disponer de servicios de mediación lingüística y comunicacional, cuando se requiera. Para ello podrá hacer uso de las herramientas que se señalan en el numeral 7 de la presente Circular.
- Asegurar un trato digno, respetuoso e incluyente a las personas con discapacidad.
- Garantizar los procesos de formación y toma de conciencia sobre el enfoque de derechos de la discapacidad y el trato incluyente, dirigidos a toda la cadena de atención al usuario, esto es, a los empleados de la notaría que prestan la atención al ciudadano.

- Garantizar que tanto el Notario y los empleados de la notaría presten el servicio público notarial con el enfoque de derechos de la discapacidad y el trato incluyente.
- Velar porque los trámites se lleven a cabo en observancia de los términos generales contenidos en el Título 11 de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.
- Registrar la información en el Sistema de Información de la Conciliación, el Arbitraje y la Amigable Composición – SICAAC del Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Garantizar la custodia, conservación y disponibilidad de la documentación relacionada con la prestación de sus servicios.
- Expedir copias de la escritura de formalización del acuerdo de apoyo o directiva anticipada, a quienes las suscribieron.
- Dirigir la diligencia de formalización de acuerdos de apoyo o de directivas anticipadas, respetando en todo momento la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad.
- Propiciar las condiciones para lograr una clara, asertiva, respetuosa y cordial comunicación durante la diligencia.
- Explicar la naturaleza del trámite a quienes en él intervienen.
- Manifiestar las consecuencias de las declaraciones efectuadas por la persona titular del acto, al igual que la repercusión de su inobservancia.
- Exponer al titular del acto jurídico y a la persona de apoyo, el trámite para la modificación, finalización, revocación o sustitución del acuerdo de apoyo o directiva anticipada, y cerciorarse de su comprensión.

A su vez, resulta pertinente indicar que:

- Los Notarios no pueden exigir a la persona con discapacidad un acuerdo de apoyo para prestar los servicios notariales.
- Los aspectos relacionados con la intermediación que exige el trámite de formalización de acuerdos de apoyos, directivas anticipadas y los demás actos derivados o con ocasión de dicha asignación, deben surtirse directamente con el Notario(a). (Numeral 1 del artículo 3 y el artículo 7 del Decreto Ley 960 de 1970).
- En la instancia notarial, el trámite de suscripción de acuerdos de apoyo y directivas anticipadas se trata de un trámite escritural y no de conciliación, razón por la cual no prestan el servicio a través de conciliadores de sus listas de conciliación.
- La Ley 1996 de 2019 y su decreto reglamentario no establecieron la obligación para los Notarios de contar con un equipo interdisciplinario para la prestación del servicio a las

personas con discapacidad. Sin embargo, sí es obligatorio cumplir con protocolos y ajustes razonables conocidos por todos los funcionarios de la notaría.

Lo anterior sin detrimento de que el Notario decida mejorar la prestación del servicio y, en tal sentido, posibilitar el contacto efectivo con entidades e instituciones especializadas. (Decreto 1069 de 2015, artículo 2.2.4.5.2.2.)

- Si el Notario no accede a atender a una persona con discapacidad, debe entenderse como la negación del servicio.
- En la formalización de acuerdos de apoyos o directivas anticipadas que involucren bienes sujetos a registro no se deben incluir anotaciones especiales. La exigencia del artículo 51 de la Ley 1996 de 2019 es un aspecto circunscrito a la técnica registral y no al Notario como responsable de la escritura pública.
- El Notario debe señalar a la persona designada como apoyo las obligaciones que adquiere con dicha calidad.

4. Establecer salvaguardias.

Las salvaguardias son todas aquellas 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, de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos y que deben regirse bajo criterios de necesidad, correspondencia, duración e imparcialidad.

Las salvaguardias se aplicarán a criterio del notario en cada caso particular y los criterios para establecerlas fueron fijados en el artículo 5 de la Ley 1996 de 2019.

5. Prestación del servicio público notarial con enfoque de derechos de la discapacidad, trato incluyente y sin negación del servicio.

Los Notarios deben desarrollar la entrevista atendiendo a los principios de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el principio de dignidad establecido en el numeral 1 del artículo 4 de la Ley 1996 de 2019.

Para evidenciar el cumplimiento a lo dispuesto en Ley 1996 de 2019, resulta procedente, si el Notario lo considera, documentar la diligencia con la finalidad de contar con elementos probatorios para demostrar cómo se llevó a cabo.

Es necesario recordar que el Notario es un instrumentador del proceso que tiene a su cargo el ejercicio del control de legalidad que la diligencia exige; en tal medida, su responsabilidad estriba en dejar las advertencias respectivas en el texto escriturario y en el momento previo al otorgamiento sobre el marco legal al que queda sometido el apoyo.

Además, se señala que, en los eventos en que no sea posible llevar a cabo la suscripción de un acuerdo de apoyos o directiva anticipada porque resultó imposible que la persona con discapacidad expresara su voluntad a pesar del notario haber agotado todos los ajustes razonables, el Notario deberá expedir una constancia en donde se documenten las actuaciones adelantadas, los ajustes razonables utilizados y se señale que, a pesar de haber agotado las medidas necesarias, no fue posible celebrar el acuerdo de apoyo o la directiva anticipada. Copia de la misma deberá reposar en el archivo de la notaría.

En estos eventos, la Ley prevé que se recurra a la adjudicación de apoyos que realizará el juez de familia, quien tomará su decisión, con sustento en los resultados de la valoración de apoyos, y demás pruebas que estime pertinente decretar. (Ley 1996 de 2019, Capítulo V).

Sin embargo, se recalca que al Notario le compete agotar al máximo el mayor esfuerzo posible para proveer los ajustes razonables que permitan llevar a cabo la diligencia sin contratiempo alguno. En ese propósito, conviene que el notario deje documentada la evidencia respectiva. (Artículos 3 y 8 de la Ley 1996 de 2019)

Conforme a la anterior normativa, los ajustes razonables no deben imponer una carga desproporcionada o indebida al momento de prestar el servicio por parte de las Notarías. Para esto es importante realizar un análisis del ajuste que se deba hacer o se esté solicitando, teniendo en cuenta su idoneidad, pertinencia y eficacia para eliminar la barrera que permita garantizar el derecho. Es importante recordar que este análisis debe hacerse en cada caso en concreto, pues a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la denegación de ajustes razonables constituye discriminación por motivos de discapacidad.

Se recomienda que desde la Notaría se identifiquen distintas entidades públicas u organizaciones que pudieran sumarse al logro de los ajustes razonables que se pueden requerir, además de las que se indican en el siguiente numeral de la presente circular.

6. Herramientas para los Notarios.

El Ministerio de Salud y Protección Social, en el anexo técnico de la Resolución No. 113 de 2020 ha señalado que existen siete categorías de discapacidad:

1. Discapacidad Física
2. Discapacidad auditiva
3. Discapacidad visual
4. Sordoceguera
5. Discapacidad intelectual
6. Discapacidad psicosocial (mental)
7. Discapacidad múltiple

Los Notarios y sus empleados deberán, desde el primer contacto con el usuario del servicio, identificar en atención a la categoría de discapacidad las herramientas y ajustes razonables que requiere para la prestación del servicio público notarial, sin que ello signifique que puedan exigir certificados de ningún tipo a las personas con discapacidad.

Se trata de vislumbrar la discapacidad particular de cada persona para prestar los apoyos informales que se requieran, efectuar los ajustes razonables y brindar los mecanismos de comunicación acordes a cada caso.

Las siguientes instituciones pueden brindar herramientas a los Notarios para que efectúen los ajustes razonables necesarios:

1. Discapacidad Física

- A. Federación Colombiana de Organizaciones de Personas con Discapacidad Física (FECODIF):
Tel: 2361016 Bogotá, D. C. email: fecodif@yahoo.es

2. Discapacidad auditiva

- A. INSOR: Instituto Nacional para Sordos: <https://www.insor.gov.co/home/>
- B. Federación Nacional de Sordos de Colombia (FENASCOL): <https://www.fenascol.org.co/>
- C. Centro de relevo: <https://centroderelievo.gov.co/632/w3-propertyvalue-15257.html>

3. Discapacidad visual

- A. Instituto Nacional Para Ciegos (INCI): <http://www.inci.gov.co/>
- B. FECODIV – Federación Colombiana de Organizaciones de Personas con Discapacidad Visual: <http://www.fecodiv.com>
- C. Coordinadora Nacional de Organizaciones de Limitados Visuales – CONALIVI:
<http://conalivi.org/>

4. Sordoceguera

- A. Asociación Colombiana de Sordociegos. (SURCOE): <https://www.surcoe.org/>

5. Discapacidad intelectual

- A. ASDOWN Colombia <https://asdown.org/>
B. Fundación Fe : <https://www.fundacionfe.org/>

6. Discapacidad psicosocial (mental)

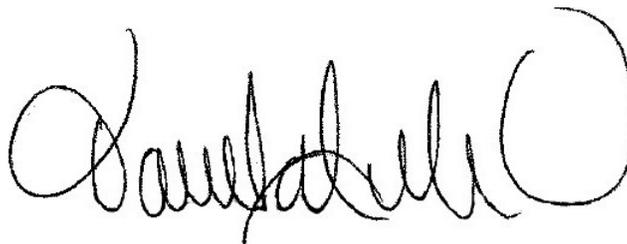
- A. Fundación de desarrollo y emprendimiento integral – FUNDEI: <https://fundeicolombia.com/>

7. Discapacidad múltiple

- A. Fundación Cepytyin <https://fundacioncepytin.org/>
B. Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social – PAIS: <https://paiis.uniandes.edu.co/>
C. Fundación Saldarriaga Concha: <https://www.saldarriagaconcha.org/nuestro-proposito/>

Los requisitos expuestos en precedencia deben ser observados de conformidad con las consideraciones normativas expuestas en el desarrollo de la presente circular.

Cordialmente,



DANIELA ANDRADE VALENCIA
Superintendente Delegada para el Notariado

Proyectó: Laura Marcela Rengifo Rodríguez- Asesora Despacho
Juan Andrés Medina Cifuentes – Asesor SDN
Juliana Castaño / Judicante

Código:
GDE – GD – FR – 08 V.03
28-01-2019

Superintendencia de Notariado y Registro

Calle 26 No. 13 - 49 Int. 201
PBX 57 + (1) 3282121
Bogotá D.C., - Colombia
<http://www.supernotariado.gov.co>
correspondencia@supernotariado.gov.co