
Análisis de la capacidad legal de las personas menores de edad y los adultos con discapacidad
para celebrar contrato de trabajo en Colombia

Harold Andrés Patrón Vitola
Rodrigo Rafael Tobías Cabarcas

Corporación Universitaria del Caribe – CECAR.
Facultad Derecho y Ciencias Políticas
Programa de Derecho.
Sincelejo.
2021

Análisis de la capacidad legal de las personas menores de edad y los adultos con discapacidad para celebrar contrato de trabajo en Colombia.

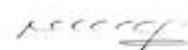
Harold Andrés Patrón Vitola
Rodrigo Rafael Tobías Cabarcas

Trabajo de investigación presentado como requisito para optar al título de Abogado

Directora
Mónica Marcela Mendoza Humánez
Magister en Derecho del Trabajo

Corporación Universitaria del Caribe – CECAR
Facultad Derecho y Ciencias Políticas
Programa de Derecho
Sincelejo
2021

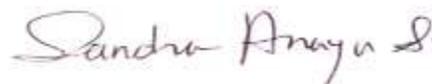
Nota de Aceptación



Director



Evaluador 1



Evaluador 2

Sincelejo, Sucre, 13 de octubre de 2021

Tabla de Contenido

Resumen.....	6
Abstract.....	7
Introducción.....	8
Planteamiento del Problema.....	10
Justificación.....	13
Objetivos.....	15
Objetivo General.....	15
Objetivos Específicos.....	15
Metodología.....	16
1. Conceptualización la capacidad para acceder a un contrato de trabajo en Colombia.	
1.1. Historia de la capacidad y discapacidad en Colombia.....	
1.2 Personas.....	
1.3. Capacidad general para obligarse.....	
1.4. Incapacidad para obligarse.....	
1.5. Discapacidad como limitación para obligarse.....	
1.6 Diferencias entre incapacidad y discapacidad.....	
1.7 Contrato de trabajo.....	
1.8. Capacidad para celebrar contrato de trabajo.....	
2. Identificación constitucional y legal quienes tienen la capacidad para acceder a un contrato de trabajo en Colombia.	
.....	
2.1. Celebración de contratos de trabajo de menores de edad.....	
2.2. Fundamento normativo de los derechos laborales de las personas con discapacidad.....	
2.2.1.Fundamento internacional.....	

2.2.2. Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.....	
2.2.3. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.....	
2.2.4. Fundamento constitucional.....	
2.2.5. Fundamento legal.....	
2.2.5.1. Ley 361 de 1997.....	
2.2.5.2. Ley 1618 de 2013.....	
2.2.6. Celebración de contratos de trabajo de personas en condición de discapacidad.....	
2.2.7 Mecanismos para el ejercicio de la voluntad de las personas en condición de discapacidad.....	
3. Análisis de las implicaciones de la incapacidad de los menores de edad y los adultos con discapacidad para celebrar contrato de trabajo en Colombia.....	
Discusiones.....	
Conclusiones.....	62
Referencias Bibliográficas.....	64

Resumen

Para que las personas sean naturales o jurídicas puedan celebrar contratos de trabajo en Colombia, deben cumplir con unos presupuestos legales previos a la celebración del acuerdo, entre los cuales se encuentra la capacidad para sujetarse permitiéndole el ejercicio de derechos y obligaciones, sin embargo; esta facultad se limita cuando el individuo no cumple con los presupuestos legales, por lo cual surge la problemática referente a ¿Cuáles son las personas a las cuales se les limita de manera permanente o temporal la capacidad para celebrar contratos de trabajo y, de qué manera estas podría acceder al acuerdo contractual laboral en Colombia? naciendo en consecuencia como objetivo general determinar la relevancia constitucional y legal que tiene la capacidad de las personas menores de edad y los adultos con discapacidad para celebrar contrato de trabajo en Colombia; el cual se resuelve a través de tres ejes; conceptualizando la capacidad legal para acceder a un contrato de trabajo; identificando constitucional y, legalmente quienes tienen la capacidad legal para acceder a un contrato y, analizando las implicaciones que trae la restricción a la capacidad legal de acceso a un contrato de trabajo en Colombia. Desplegando una investigación jurídica – Descriptiva, con enfoque documental producto de fuentes secundarias, para llegar a concluir que, en Colombia a pesar de existir personas sin capacidad absoluta para acceder a un contrato de trabajo como las personas menores de edad y los mayores de edad con discapacidad, estos podrían hacerlo bajo el cumplimiento de formalidades legales contrayendo derechos u obligaciones, apoyadas de forma transitoria o permanente en procedimientos administrativos ante las autoridades competentes.

Palabras clave: Acceso al empleo, contrato de trabajo, capacidad, incapacidad.

Abstract

In order for individuals, whether natural or legal persons, to enter into employment contracts in Colombia, they must comply with certain legal requirements prior to the execution of the agreement, among which is the ability to be subject to allowing the exercise of rights and obligations, however, this power is limited when the individual does not comply with the legal requirements, so the problem arises regarding which are the persons whose ability to enter into employment contracts is permanently or temporarily limited and how they could access the labor contractual agreement in Colombia? Consequently, the general objective is to determine the constitutional and legal relevance of the labor capacity to access employment in Colombian companies; which is resolved through three axes; conceptualizing the labor capacity to access a labor contract; identifying constitutionally and legally those who have the labor capacity to access a contract and analyzing the negative and positive implications that brings the restriction to the labor capacity to access a labor contract in Colombia. Deploying legal-descriptive research, with a documentary approach product of secondary sources, to conclude that, in Colombia despite the existence of people without absolute capacity to access an employment contract as minors and adults with disabilities, they could do so under compliance with legal formalities contracting rights or obligations, supported temporarily or permanently in administrative proceedings before the competent authorities.

Key words: Access to employment, employment contract, capacity, disability.

Introducción

El acceso al trabajo en Colombia, no resulta fácil ante las altas estadísticas de desempleo que aumentan anualmente y, mucho más en los tiempos del Covid-19, sin embargo; hay atributos de la personalidad de una persona que se configuran en un obstáculo para acceder a las pocas posibilidades que el mercado laboral le ha brindado frente a un empleo, entre ellos; se encuentra el de la capacidad para celebrar contratos de trabajo, la cual limita la voluntad y, por ende la espontánea decisión de vincularse laboralmente.

Entonces, según el capítulo 1502 del Código Civil, la capacidad es la facultad que tiene una persona natural o jurídica para ejercer derechos y contraer obligaciones, y se aplica al goce o el ejercicio de las actividades que puedan desplegarse. (Congreso de la República de Colombia , 1873). Considerada una libertad negocial, entendida esta como aquella que afecta al menor adulto y la de las personas mayores de edad que no podrían obligarse contractualmente por contar con discapacidad, se habla entonces de una capacidad limitada o sujeta a condiciones, traduciéndose en una capacidad para actuar que podría ser absoluta o relativa. (Serrano, 2007)

En este orden se llega a que para obligarse contractualmente las disposiciones laborales reclaman que las personas cuenten con unos elementos de validez de su actuar, como son la capacidad, el consentimiento, así como un objeto y una causa lícita; pues la ausencia de las mismas según el normado 29 del Código Sustantivo del Trabajo, generan nulidades y en consecuencia efectos negativos para ambas partes, por ello independientemente de que se declare nulidad del contrato de trabajo por falta de capacidad o cualquier otra circunstancia, las obligaciones que de él se derivan deben ser pagadas. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991)

De allí que las personas que no gocen de capacidad y a pesar de ello celebraron un contrato de trabajo y, ejecutaron sus funciones; se les debe respetar sus emolumentos como son prestaciones sociales, salarios, vacaciones, aportes a seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales, indistintamente de esa situación que vuelve nulo la suscripción del acuerdo, pues siempre debe primar la buena fe en las relaciones laborales y, primar la realidad sobre la formalidad entre los sujetos que integran el contrato de trabajo. (Colombia, Ley 100, 1993).

Ahora, las limitaciones en cuanto a la capacidad para contratar laboralmente se observan en algunas personas las cuales no pueden ejercer de manera espontanea su querer para obligarse, dependiendo de otras personas para adelantar los tramites u obligarse requiriendo en consecuencia del agotamiento de unos procedimientos previos para poder obligarse contractualmente; este es el caso de los menores de 18 años de edad, pues según la Ley 1098 de 2006, la edad mínima para que una persona pueda ingresar a trabajar es a partir de los 15 años de edad, y el Ministerio del Trabajo, el Comisario de Familia o el Alcalde, pueden darle autorización para hacerlo, pero se requiere una solicitud previa por parte de sus padres, el representante legal, o el defensor de familia. (Congreso de la República de Colombia., 2006).

Seguidamente se encuentran, el tema de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad, las cuales encontramos en la ley 1996 de 2019, norma reciente que apoya a una población que había sido rezagada eliminando la imposibilidad de su ejercicio, como también los procesos de interdicción o inhabilitación y a su vez, estableció los mecanismos para garantizar el ejercicio de sus derechos, los cuales son: la adjudicación judicial de apoyos transitorios y la adjudicación judicial de apoyos con vocación de permanencia, dejando la abertura en esta parte para también poder actuar en la vida laboral.

Es por todo lo expuesto, que se planteó como problemática ¿ Cuáles son las personas a las cuales se les limita de manera permanente o temporal la capacidad para celebrar contratos de trabajo y, de qué manera estas podría acceder al acuerdo contractual laboral en Colombia? razón por la cual se plasmó el objetivo general consistente en determinar la relevancia constitucional y legal que tiene la capacidad laboral para acceder al empleo en las empresas colombianas; el cual se resuelve a través de tres ejes; conceptualizando la capacidad para acceder a un contrato de trabajo; identificando constitucional y, legalmente quienes tienen la capacidad para acceder a un contrato y, analizando las implicaciones que trae la restricción a la capacidad laboral de acceso a un contrato de trabajo en Colombia, bajo una metodología de tipo jurídica - descriptiva, con un enfoque cualitativo, empleando fuentes secundarias de información y, generado unas conclusiones validas.

Planteamiento del Problema

A nivel mundial más de la mitad de la población no accede a un trabajo porque no cuenta con las oportunidades de empleo suficiente para lograrlo, así como también su educación les limita, siendo todos estos; obstáculos generados por la pobreza y, el manejo gubernamental que no invierte realmente en estos sectores; es por ello, que según la Organización Internacional del Trabajo -OIT, la población cada día tiene menos posibilidades y, aún más si se trata de grupos que poseen especiales características, como niños, personas con discapacidad, mujeres y LGTBI. (OIT, 2019)

En ese sentido la misma OIT, brinda informes anuales de trabajo infantil indicando que en un mundo globalizado como el nuestro más del 63% de la población infantil esta siendo explotada laboralmente y, no cuenta con protección familiar que le respalde, generándose una actividad ilegal que atenta contra los derechos humanos -DH- y en consecuencia el -DIH. Sumado a ello, más de 1000 millones de personas padece algún tipo de discapacidad, esta cifra representa alrededor del 15% de la población mundial. Entre 110 y 190 millones de personas tienen grandes dificultades para funcionar, según informe de la Organización Mundial de la Salud –OMS- (Organización Mundial de la Salud, 2019). En el mismo sentido, según el periódico el tiempo para el 2 de noviembre de 2019, en Colombia se tiene una población en condición de discapacidad de 3'065.361 personas, tasada en 42'786.766, es decir, son el 7,1 por ciento de los colombianos. (El tiempo, 2019).

Lo anterior es afirmado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas – DANE, el porcentaje de personas con discapacidad y, el tipo se expresan de la siguiente manera: Moverse o caminar 758.009 29,32% 1,84%; Usar sus brazos y manos 381.724 14,77% 0,93%; Oír, aún con aparatos especiales 446.179 17,26% 1,08%; Hablar 336.909 13,03% 0,82%; Ver, a pesar de usar lentes o gafas 1.121.129 43,37% 2,72%; Entender o aprender 312.472 12,09% 0,76%;

relacionarse con los demás por problemas mentales o emocionales 254.920 9,86% 0,62%; Bañarse, vestirse, alimentarse por sí mismo? 245.190 9,48% 0,60%; Otra limitación permanente? 486.594 18,82% 1,18%; Total deficiencias 4.343.126; Total Personas con alguna dificultad permanente 2.585.224 1,68. Total población nacional 41.174.853 6,30%. (Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas [DANE], 2020).

En razón a la gran cantidad de población en situación desempleada por obstáculos sobre la minoría de edad y, discapacidad de los adultos, es claro que se agrava una situación de subsistencia para ellos, pues no todos cuentan con capacidad de pago para sobrellevarlo, reflejándose entre esas problemáticas el acceso y mantenimiento a un ingreso, a través de un empleo, lo cual pedía con urgencia una adecuada atención por parte del Estado, siendo una problemática considerable, luego entonces se regularon los derechos y procedimientos que deben surtirse para hacer valer su capacidad. (Colombia, 2019)

En Colombia los procesos de interdicción o inhabilitación ante los jueces de familia, cercenaban cualquier tipo de manifestación de la voluntad de las personas con incapacidades, sin importar si podía o tenía forma de manifestarla o ser sujeto de derechos y obligaciones, es por esto que con la promulgación de la ley 1996 de 2019, y más específicamente el artículo 6 manifiesta: “Presunción de capacidad. 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 usar 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”.

Es importante definir; que tanto los menores de edad, así como los adultos mayores con discapacidad, podrán manifestar su voluntad y contraer obligaciones, ya que uno de los aspectos principales es mitigar que la existencia de una imposibilidad de acceder a un empleo, sea motivo de discriminación o de restricción a la hora de la toma de sus propias decisiones. ¿Cuáles son las personas a las cuales se les limita de manera permanente o temporal la capacidad para celebrar contratos de trabajo y, de qué manera estas podría acceder al acuerdo contractual laboral en Colombia?

Justificación

La Capacidad es una facultad que permite a las personas adquirir derechos y, por consiguiente, contraer obligaciones, por cuanto merece relevancia informativa en el mundo contractual siendo importante estudiar sus límites y facultades, pues de ellas pende el acceso al mínimo vital de personas naturales que se encuentran en situación de desempleo, pero que desconocen el contar con límites de su capacidad, así como el procedimiento para cumplirla o autorizarla de manera temporal hasta cumplir con todos los requisitos legales, pues en un Estado Social de Derecho jugaría un papel importante la eliminación de obstáculos de acceso al trabajo.

Dentro del panorama nacional y dentro del contexto laboral del país, este tipo de investigaciones, hacen parte de los aportes académicos y teóricos que aportan las universidades a las realidades internas de las personas desempleadas y las empresas colombianas que demandan mano de obra, tratando de exponer las diferentes ideas metodológicas y prácticas, desde el estudio científico y objetivo de la capacidad.

A nivel de metodologías, la investigación es de suma importancia, toda vez que se trabajara en torno a un recorrido bibliográfico dentro de las diferentes categorías de profundización del estudio, persiguiendo los postulados de la protección en el empleo y de acceso a este, de acuerdo con lo establecido para todo tipo de personas, menores y mayores de edad que se encuentren en diferentes estados sea de discapacidad, no emancipación u otros; lo que le brinda a esta investigación la rigurosidad necesaria para sustentar con bases sólidas los postulados a los que se dé lugar en sus resultados.

Al respecto de la practicidad de la investigación, esta se justifica dentro del desarrollo de la carrera del derecho en la facultad de derecho y ciencias políticas de la Corporación Universitaria del Caribe –CECAR-, dentro del marco del fundamento del factor identitario de la facultad, en derechos humanos (DDHH) dentro de la relación estrecha entre el individuo y sus derechos fundamentales, el Estado como garante de su cumplimiento, y la ciudadanía como respaldo para el mismo.

También es un tema pertinente pues los planteamientos constitucionales y legales de las normas civiles y laborales que se analizará tienen un recorrido histórico que llega a los recientes y, repercute en una población especial en cuanto al deber de protección estatal, así mismo; es relevante porque repercute sobre las personas que se encuentran en esas condiciones de desempleo y por ende desprotección, generándose en consecuencia la necesidad de su indagación.

Así mismo; brinda aportes para quienes deseen ingresar por primera vez al mercado laboral, independientemente de su edad y, sus limitaciones físicas; considerándose un tema de actualidad a nivel nacional e internacional, resultando conveniente que se ahonde en el mismo, con la finalidad de identificarlos normativamente y darlos a conocer como se ha vislumbrado en nuestro país y que también requiere de la implementación de políticas públicas por parte del estado, sirviéndole las conclusiones obtenidas a la comunidad de juristas, litigantes, operadores judiciales, organizaciones internacionales y estudiantes de derecho y, que puedan aplicarlo a la vida diaria siendo necesaria su realización para apoyar a las personas que la necesiten y la desconozcan.

De igual manera, es un tema impactante pues es diferente a la generalidad de investigaciones que solo tienen como objeto norma jurídica en procesos o tramites administrativo; aquí por el contrario se tiene un enfoque de derechos humanos desde la óptica del desempleo, lo cual apunta al factor identitario de nuestra facultad de derecho, al mismo tiempo que es necesaria, ante el desconocimiento de la ley 1996 que es reciente, y que vincula a un sector especial, debiéndonos la importancia de conocer cómo se debe actuar en estos casos.

Objetivos

Con la finalidad de darle respuesta al interrogante planteado como pregunta problema de investigación, hemos diseñado un objetivo general y tres objetivos específicos como se detallan a continuación:

Objetivo General

Determinar la relevancia constitucional y legal que tiene la capacidad de las personas menores de edad y los adultos con discapacidad para celebrar contrato de trabajo en Colombia.

Objetivos Específicos

- 1-) Conceptualizar la capacidad para acceder a un contrato de trabajo en Colombia.
- 2-) Identificar constitucional y legalmente quienes tienen la capacidad para acceder a un contrato de trabajo en Colombia.
- 3-) Analizar las implicaciones que trae la capacidad legal en la celebración de contrato de trabajos para las personas menores de edad y los adultos con discapacidad en Colombia.

Metodología

Con la finalidad de cumplir con la realización de cada uno de los objetivos planteados en el trabajo de investigación se aplicó el paradigma histórico – hermenéutico, ubicándonos en una investigación centrada no sólo en la problemática planteada sino también en su génesis, llegando a la fuente de la incapacidad para poder acceder a un contrato de trabajo en nuestro país y, las consecuencias que produce, en otras palabras, es la interpretación de una realidad o la explicación del porqué y para qué del objeto de estudio; a fin de ampliar el “¿Qué?” y el “¿cómo?” de la investigación desarrollada. Así mismo la investigación es de tipo jurídico - descriptivo, pues emplea información jurídica y, es realizado bajo un enfoque cualitativo, que se recorrerá de lo general a lo particular de la temática abordada.

La técnica utilizada es la de investigación documental, bajo un enfoque de investigación interpretativo - cualitativo, que se apoya en un método inductivo, utilizándose fuentes secundarias más el análisis personal al respecto de los datos obtenidos. Igualmente, en el desarrollo de los objetivos específicos se le dio aplicación a la técnica de investigación documental que consiste en una revisión de fuentes secundarias como son normatividad, doctrina y jurisprudencias sobre el tema de la capacidad laboral para ingresar a celebrar un contrato de trabajo en Colombia, ante límites que imponen las normas para que se logre este cometido dirigidos al análisis y solución de un problema práctico que se está materializando en la realidad colombiana.

Entre las fuentes secundarias se encuentran Código Sustantivo del Trabajo, Ley 1996 de 2019, plataforma de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, y todas las publicaciones de libros y artículos científicos atinentes a la capacidad laboral de las personas para acceder a un contrato de trabajo y, sus derechos en materia laboral, tomando como bases de datos de búsqueda las de la biblioteca Gerónimo Osiris de la Corporación universitaria del caribe CECAR, bibliotecas públicas, plataformas virtuales, entre otros.

La población objeto de estudio que se constituye como parte de la delimitación espacial de la presente investigación es nuestro país Colombia, toda vez que dentro de su territorio es que tiene

asidero la problemática del acceso al trabajo para personas menores de edad o personas mayores de edad con discapacidad no brindando el Gobierno el acceso diligente a la actividad laboral. De igual manera la muestra son las medidas tomadas por nuestro país se constituyen en las autorizaciones que debe emitir el ministerio del trabajo o en su defecto la autoridad competente, bajo principios y normas creadas para protegerlos y la unidad de análisis la manera como se logró acceder a un empleo bajo las formalidades libre de vicios.

Por último, con este diseño metodológico se logrará cumplir con el desarrollo de lo propuesto que involucra tanto objetivo general como específico y respondiendo de manera clara la pregunta problema propuesta, obteniendo unos resultados claros y fuertes que demuestran apropiación del fenómeno estudiado.

Grafica 1.

Fuentes

Autor y año	Nombre del documento	Aporte
Periódico Ámbito Jurídico (18 de marzo de 2021)	Conozca los requerimientos para incluir una tutela por despido sin justa causa	Expone la acción de tutela como herramienta para lograr el reintegro por despido sin justa causa,
Álvaro Esteban Castro Aranda (02 de junio 2021)	La Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral – PCL	Define que es la Pérdida de Capacidad Laboral.
German Ponce Bravo (2018)	Alcance de la estabilidad laboral reforzada fuero de salud	Paráfrasis de la Estabilidad Laboral Reforzada a través de la sentencia SL1360-2018.
Cardona, Laura Catalina Moscoso (2019)	Estabilidad ocupacional reforzada por discapacidad o debilidad manifiesta.	Define que es la estabilidad ocupacional reforzada, las razones por las cuales salió este título, los tipos contratos que son amparados por ella, respecto a

		convenios internacionales como la OIT.
Corte Constitucional (13 de mayo de 2014)	Estabilidad laboral reforzada en relación de sujetos con limitaciones.	La Corte garantiza la estabilidad Laboral, respecto a personas con limitaciones, en cualquier modalidad de contrato.
Corte Constitucional (1997)	Derecho a la estabilidad laboral reforzada.	Describe la discriminación sexual a mujeres en estado de embarazo y la garantía especial de proteger su Derecho al Trabajo.
Constitución política de Colombia (1991)	Artículo 53	Los principios fundamentales a los trabajadores.
Convenio 111 OIT. (1958)	Discriminación en el empleo y en el lugar de trabajo.	Bases internacionales para evitar la discriminación.
Corte Constitucional (2020)	Derecho a la estabilidad ocupacional reforzada.	Los límites que existe para que un empleador pueda despedir a un trabajador sin previa autorización del ministerio del trabajo.
Corte Suprema de Justicia. (2018)	SL1360-2018	Desarrollo interpretativo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la inclusión normativa.
CUCHUMBÉ-HOLGUÍN, Nelson Jair ; MOLINA-HINCAPIÉ, Sergio (2021)	Alcance del derecho a la estabilidad reforzada en Colombia: Sentencia SU-049 de 2017.	Análisis de prestación de servicio en situaciones donde no hay calificación de pérdida de la capacidad laboral.

Gloria Eugenia Arroyave Ríos, Leidy Juliana García Díaz	Estabilidad laboral reforzada de personas en situación de debilidad manifiesta o indefensión por deterioro del Estado de salud: la materialización del principio Protector en el contexto de estado social de derecho.	Exigencias mínimas para reconocer la situación de debilidad manifiesto.
Congreso de La República (2017)	Ley 1822	Licencia a mujeres en estado de embarazo.
Astrid Mejía (2019)	El Principio de Estabilidad Laboral Reforzada y Casos de Abuso.	Lineamientos para la terminación del contrato de trabajo ante el ministerio del trabajo.
Laura Catalina Moscoso (2012).	Estabilidad ocupacional reforzada por discapacidad o debilidad manifiesta.	Normas internacionales y nacionales de la protección a la estabilidad ocupacional reforzada por discapacidad o debilidad manifiesta.
RAE (2014).	Incapacidad.	Definición de la palabra incapacidad.
Jhonatan Alexis Jacome Velásquez (2018).	Estabilidad laboral reforzada.	Nombrar las personas que se encuentran protegidas por la estabilidad laboral reforzada.

Fuente: Elaboración propia.

1. Conceptualizar la capacidad laboral para acceder a un contrato de trabajo en Colombia

Durante el desarrollo de la presente investigación estaremos incorporando e integrando el marco teórico que hemos propuesto como fundamento epistemológico el cual se centrará en el estudio de la capacidad laboral desde su concepto, su historia, quienes son considerados con capacidad, incapaces, discapacidad, las diferencias que existen frente a quienes cuentan o no cuentan con capacidad para actuar, contratos de trabajo, capacidad para celebrar contrato de trabajo y, en consecuencia para acceder a un empleo en nuestro país ubicándonos en la importancia de este elemento esencial en cualquier acuerdo contractual, por tanto; se empezará por definiciones generales para llegar a pronunciamientos específicos.

1.1. Historia de la capacidad y discapacidad en Colombia

Desde el surgimiento de las primeras comunidades sociales, se es posible percibir la discriminación y la opresión a las que estaban sometidas las personas que tenían algún tipo de discapacidad y hacían parte de las pequeñas comunidades, puesto que estas personas eran abandonadas o sometidas a muerte por considerarla como un obstáculo en cuanto al desplazamiento que estas realizaban con regularidad en pro de buscar mejor forma de vida o cuando la misma naturaleza los hacía trasladarse por los sucesos irresistibles que esta generaba.

De igual modo, desde hace siglos las personas con ciertas discapacidades psíquicas y sensoriales se han visto envueltos a la discriminación de la sociedad por considerarlos que se apartan mucho del concepto de normalidad que han manejado desde entonces, viéndolos desde las perspectivas de no poder tomar decisiones por sí solas ni tampoco aportar en su presente ni al futuro del entorno social donde se encuentran, debido a las limitaciones que poseen. Estas personas inmersas en este término, muchas veces despectivo, llevaron a cabo un movimiento para hacerse sentir, tal como aduce Valencia (Valencia, 2014)(2014, p. 2) el impacto que se sintió por parte de estas personas fue bastante fuerte, puesto que a mediados del siglo XX decidieron alzar su voz y luchar para que fueran reconocidos como sujetos de derechos, apoyándose de igual manera a los modelos de inclusión que estaban adoptando los Derechos humanos, con un lema significativo

que hacía alusión a que nada estaba por encima de su autonomía como persona sin ellos, es decir, querían mostrarse como personas que sí podían valerse por sí mismas ya que consideraban que su discapacidad no era una limitación para depender todo el tiempo de otra persona.

En las primeras culturas antiguas, había fuertes creencias en sucesos mágico-religioso y creían que la discapacidad se debía a la injerencia de seres sobrenaturales que castigaban a esa persona o la ponían a prueba por algún motivo que las personas desconocían. A partir del siglo XV se pasó a un enfoque técnico y secularizado, tal que se decía de la discapacidad como una enfermedad que necesitaba un tratamiento. A finales del siglo XIX y II Guerra Mundial se pasa a un enfoque médico y asistencial, con una inclinación educativo-asistencial, es aquí donde se crean algunos centros especiales, de tal forma que estas personas dejan de ser parte de la sociedad, así, creando una dependencia con respecto a esas instituciones.

En la segunda mitad del siglo XX, como se dijo antes, el movimiento asociativo se fortalece, las personas con discapacidad y sus familias defienden sus derechos como persona, así como la inclusión y normalización escolar y laboral. Como se puede apreciar, a lo largo del tiempo estos enfoques fueron cambiando, tanto que se decía que la discapacidad era una enfermedad y que quienes la tenían no debían ser parte de la sociedad, aunque a veces esto actualmente se es posible apreciarlo, hoy en día se hace un enfoque distinto, ya que la discapacidad es percibida como algo que es normal que suceda y que ante todo son personas con limitaciones como cualquier otra.

Por lo tanto, en la sociedad, la discapacidad es concebida en dos direcciones, la primera es que viene de su origen innato y la segunda que es consecuencia de un percance. Visto desde la sociedad, cada suceso tiene una determinación diferente y esto se puede apreciar en muchas ocasiones, por ejemplo, una persona “normal” que sufrió un accidente y se encuentra con alguna discapacidad generalmente recibe más apoyo que una persona que nace con dicha discapacidad, ¿preferencias?

Así pues, en Colombia se ha venido dando un gran desarrollo normativo a favor de las personas que tienen discapacidad, sin embargo, a partir de la Constitución Política de 1991 (Asamblea Nacional Constituyente, 1991) la discapacidad es tratada como términos de derechos.

En el artículo 13 y 47 se evidencia lo antes dicho, lo cual favorece a estas personas con discapacidad y a su vez, hace que el Estado proteja y promueva la igualdad a quienes se encuentren en esta situación. Además, determina que el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.

La Real Academia Española define el término de discapacidad de la siguiente manera (Academia de la Real Academia Española) “Dicho de una persona: Que padece una disminución física, sensorial o psíquica que la incapacita total o parcialmente para el trabajo o para otras tareas ordinarias de la vida.” Esta definición es muchas veces rechazada por las personas, debido a que las expresiones utilizadas son consideradas discriminatorias, cuestionándola de esta forma, ya que se es posible utilizar otras expresiones que no fomente el maltrato ni opresión de la sociedad, tales como “personas con discapacidades especiales” o “personas con capacidades diferentes.”

Ahora bien, en Colombia igualmente se presentaron grandes manifestaciones por estas personas denominadas discapacitadas, con el fin de que el Gobierno Nacional creara unas políticas públicas de inclusión social en la que ellos fueran el principal propósito de protección, debido a que, por decirlo de alguna manera, los tenían aislados de brindarles oportunidades que mejoraran sus condiciones y calidad de vida. Uno de los principales logros que esta comunidad obtuvo, tal como lo expresa Sánchez Villareal (Villareal, 2018) fue la creación de un centro Gubernamental para sordos llamado Instituto Nacional Para Ciegos (INCI) en Julio de 1955, a partir de esta fecha este centro trabaja para darle una protección a los derechos de las personas ciegas o con escasez de visión, luego de esto surgió, con el mismo propósito, la Federación Nacional de Sordos de Colombiana (Fenascol), siendo esta quien impulsa a la creación de la Ley 324 de 1996, la cual tiene por objeto brindarle apoyo a estas personas suministrándoles lo necesario para que en un futuro pudieran adquirir una mejor comunicación.

Un punto importante por resaltar es que el Artículo 2 de esta Ley, el cual establece lo siguiente; “El Estado Colombiano reconoce la Lengua Manual Colombiana, como idioma propio de la Comunidad Sorda del País.” (Congreso de la República, 1996) fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional Colombiana (2002), en la sentencia C – 123 del 26 de febrero de 2002, puesto que la Corte consideró que ese artículo tenía cierto grado de discriminación, toda vez que

se estaba excluyendo de una u otra forma a las demás personas que eran sordas pero que poseían cierto grado de dificultad para expresarse de forma oral.

Así pues, la ley anteriormente mencionada se tuvo como base para luego, en 2005 se promulgara otra Ley, que se podría decir, reglamentó lo que hacía falta en la anterior, en el entendido de que estableció la presencia de personas que conocían a profundidad el lenguaje de señas en las diferentes Instituciones educativas y en diferentes lugares de atención a los ciudadanos, la Ley en mención es la 982 de 2005 (Congreso de la República, 2005), la cual ya va enfocada a la forma de desarrollo de lo que el Gobierno Colombiano había establecido como formas de ayuda en la Ley 324 de 196.

Así mismo, a raíz de varios movimientos a nivel global, la Asamblea General de Naciones Unidas decidió que a partir del 1992 todos los 3 de diciembre sería el día internacional de las personas discapacitadas. Dos años más tarde, gracias a La ley 163 de 1994 (Congreso de la República, 1994) se le reconocieron varios derechos en cuanto a la capacidad de ejercicio que todos los ciudadanos adquieren al cumplir la mayoría de edad establecida en el ordenamiento jurídico colombiano, estableciendo de la siguiente manera en su artículo 16 la siguiente disposición:

Artículo 16. Acompañante para votar. Los ciudadanos que padezcan limitaciones y dolencias físicas que les impidan valerse por sí mismos, podrán ejercer el derecho al sufragio "acompañados" hasta el interior del cubículo de votación. Así mismo los mayores de ochenta (80) años o quienes padezcan problemas avanzados de la visión.

Parágrafo. Las autoridades electorales y de policía les prestarán toda la colaboración necesaria y darán prelación en el turno de votación a estas personas (Congreso Nacional de la República, 1994)

Esto es considerado como uno de los grandes logros que estas personas obtuvieron, ya que se les abrió camino a que participaran en la toma de decisiones cruciales que se llevaban a cabo en el país, como lo son las elecciones a nivel nacional, departamental, distrital y municipal, y es así de esta manera que empiezan un recorrido en el ejercicio de sus derechos.

Por otro lado, cabe resaltar que el objetivo de esta Ley a diferencias de las otras citadas no es propiamente de las personas que están en situación de discapacidad, toda vez que esta está enfocada es en la regulación de la materia electoral, fijando los parámetros y/o pautas que deben seguir para la eficacia de las elecciones que se lleven a cabo en las diferentes zonas del país, por lo tanto se vio la necesidad de resolver la situación jurídica de estas personas en este contexto, teniendo la oportunidad de inmiscuir y reglamentar este tópico importante que tanta trascendencia ha tenido y que se ha visto envuelta en grandes movimientos que han generado impactos en la sociedad.

De igual importancia está el hecho que brindó un resultado bastante significativo en el 2006, inmersa en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas, la cual fue ratificada por Colombia el 30 de marzo de 2007, la cual establece en su artículo 1 el propósito de esta, diciendo lo siguiente:

Artículo 1: El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. (Asamblea General de Naciones Unidas, 2006)

Tal como se dijo anteriormente, Colombia ratifica esta convención y entra a hacer parte del ordenamiento jurídico mediante el bloque de constitucionalidad, al tratarse de un pilar y principio netamente fundamental del Estado Social de Derecho como lo es la dignidad humana, mencionada en el artículo antes citado, obligándose aún más al Gobierno Nacional a salvaguardar los derechos de las personas discapacitadas, los cuales por muchos años se vieron en una línea divisora entre quienes sí estaban legalmente amparados para ejecutar actos que tuvieran incidencia en las decisiones jurídicas importantes a las que se somete el país. Buscando con esta aplicación, la igualdad de derechos entre todos los habitantes del territorio nacional y hacerle frente a la no

discriminación a que muchas veces se ven sometidos los discapacitados, recibiendo maltratos verbales, físicos y psicológicos.

Esta convención tuvo un impacto vinculante a nivel mundial y además tenía el carácter de obligar a los Estados que hacen parte de la Organización Mundial de Naciones Unidas (ONU) para la ejecución y adaptación de ésta en los ordenamientos jurídicos correspondientes, con el fin de mejorar las relaciones entre las personas que estaban dentro del concepto de normalidad que maneja la sociedad y los discapacitados. Haciendo un esfuerzo para disminuir la brecha de discriminación, la cual, aunque fuera imaginaria, es latente y la causante de muchas intolerancias.

Así mismo, años más tardes, el Gobierno colombiano promulgó la Ley 1306 de 2009 (Congreso de la República, 2009) en la que decidió proyectarse a proteger el derecho a la inclusión de todas las personas naturales con cualquier tipo de discapacidad, mental o física que obstaculice su desarrollo en la sociedad, ya sea en todos los escenarios posibles, dando a conocer su principal objeto en el artículo. De esta Ley es necesario hacer hincapié en que muchos de sus artículos, como este en particular, fueron derogados por la Ley 1996 de 2019 (Congreso de la República, 2019), pero igualmente se definen con el fin de contribuir con los antecedentes de lo que actualmente está operando en Colombia en materia de discapacitados.

1.2. Personas

En el derecho, la definición del término persona, “jurídicamente hablando, es el sujeto de derechos y obligaciones, es decir, todo ser capaz de tener derechos y contraer obligaciones. Para fines legales, el código civil distingue entre: personas naturales y jurídicas”. (Guía de información cívica- La persona y los Derechos Humanos, 2012)

Ahora, según el código civil en su normado 55, se define a las personas naturales como aquellas que pertenecen a la especie humana, independientemente de sus características o condiciones la cual vinculada con el artículo 19 de la misma disposición se entiende desde el mismo momento de la concepción, teniendo desde ese momento derechos. Mientras que también contiene en el artículo 633 las personas jurídicas como aquellas personas ficticias que pueden ser representadas por personas naturales y en consecuencia contar con derechos y contraer obligaciones. (Congreso de la República de Colombia , 1873)

De igual manera, de acuerdo con Rodolfo Figueroa, el concepto de persona lleva más allá de ser considerado una persona pues este opera desde la concepción y, desde ese momento es permeado por el derecho a la vida, discrepando del concepto internacional quien considera que no se es persona desde antes de nacer, sin embargo, la protección que pregona es irrefutable en la comunidad. (García, 2007)

Ahora, según Juanita Henao, el tema de las personas es un tema arraigado a la cultura que depende de ello el tratamiento que se le da a la población, pues los valores y, respetos que se brinda a una persona desde el momento de su concepción depende del lugar en el cual se encuentre. Esto genera una preocupación frente al sentido humano que debería tener toda la sociedad global. (Henao, 2003)

De igual manera Nubia Posada, en cuanto a este tema manifestó que, hay diversos paradigmas sobre la persona humana, que van más allá del cuerpo físico, sino que, llegan al espíritu de la persona como aquello que nos diferencia de otras vidas, pues el trato con los demás las obligaciones y derechos que tenemos hacen posible esa posibilidad de gran acción frente a los demás entes. (Posada N. , 2004).

1.3. Capacidad general para obligarse

Para empezar, se tiene que según el capítulo 1502 del Código Civil, la capacidad es la facultad que tiene una persona natural o jurídica para ejercer derechos y contraer obligaciones, y se aplica al goce o el ejercicio de las actividades que puedan desplegarse. (Congreso de la República de Colombia , 1873).

Rocío Serrano, por su parte habla de la libertad negocial, entendida esta como aquella que afecta al menor adulto cuando se trate de la venta de sus bienes, pues requerida una autorización judicial para poder y en consecuencia se hablaría de una capacidad limitada, mostrando entonces que hay capacidad absoluta y relativa. (Serrano, 2007)

Ahora según Caridad Valdés, quien indica que a pesar que la capacidad en algunas oportunidades se vea afectada por condiciones físicas o mentales, eso no quiere decir que debe afectar el desarrollo de las decisiones de estas personas, sino que por el contrario deben estar

sometidas a condiciones legales que les autoricen su actuar, pues en caso contrario le afectaría su derecho a la igualdad lo cual sería injusto. (Valdés, 2010).

1.4. Incapacidad para obligarse

La ley precedentemente regula la capacidad de las personas discapacitadas, mayores de edad, es por lo que, desde la promulgación de la misma, su objeto es eliminar el término “incapacidad” por “discapacidad”, tanto así que el artículo 6º manifiesta: “Todas las personas con discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones” (Rama Legislativa, 2019) se deduce que lo previamente expuesto, no es más que dejar en claro que en ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo de restricción de la capacidad de ejercicio de una persona, siendo éste uno de los objetos de la ley, pues el propósito es dejar en manos de las personas con discapacidad la toma de decisiones que los afectan.

1.5. Discapacidad como limitación obligarse

La incapacidad legal en Colombia, siempre ha restringido la capacidad de ejercicio en los diferentes aspectos en los que se desarrollan las personas con discapacidades; primeramente definamos los términos incapacidad y discapacidad, siendo el primero la imposibilidad de manifestar la voluntad y contraer obligaciones, a diferencia del concepto anterior, la discapacidad no tiene un único significado, pero el más completo es el de la convención internacional de derechos de las personas con discapacidad, la cuál considera que “las personas con discapacidad son aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir (Naciones unidas, 2006) su participación, plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”.

El artículo 1502 del Código Civil colombiano, dice:

Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1. Que sea legalmente capaz; la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o autorización de otra. (Bello, 1987)

Expuesto lo anterior, la ley 1996 de 2019, rompió el paradigma de que la capacidad legal se confundió con la intelectual, para reconocer a las personas con discapacidad, como sujetos plenos, con potencialidades y un proyecto de vida personal que pueden desarrollar. (Tomado de la Corte Suprema de Justicia, Cambio de Paradigma, Ley 1996 de 2019).

1.6. Diferencias entre incapacidad y discapacidad

La incapacidad se traduce en la necesidad de descanso de una persona que ha sufrido un accidente o una enfermedad, cualquiera sea su origen, y que necesita reposo para su recuperación; o bien que se encuentra en tratamiento médico y/o terapéutico para recobrar su salud. Cualquiera de estos casos imposibilita la prestación personal del servicio para el cual fue contratado.

Por el contrario, una persona discapacitada es aquella que, por algún defecto genético, accidente o enfermedad ha visto menguada su posibilidad de desarrollarse en la sociedad y, por lo tanto, es deber del Estado protegerla, evitar su rechazo y/o discriminación”. (Gómez, 2018).

1.7. Contrato de trabajo

El Artículo 5 del Código de trabajo lo define como: Toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad siempre que se efectuó en ejecución de un contrato de trabajo. **Fuente especificada no válida.** Por otro lado la organización internacional del trabajo define al trabajo como el conjunto de actividades humanas, remuneradas o no, que producen bienes o servicios en una economía, o que satisfacen las necesidades de una comunidad o proveen los medios de sustento necesarios para los individuos. El empleo es definido como “trabajo efectuado a cambio de pago (salario, sueldo, comisiones, propinas, pagos a destajo o pagos en especie) sin importar la relación de dependencia. **Fuente especificada no válida.** La norma constitucional respecto a este en su artículo 25 estipula que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991) , la jurisprudencia que abarca este tema en específico es basta, no obstante nos llamó la atención la afirmación de la sentencia C 107- 2002 en la que se enuncia al trabajo

como derecho y la implicación de una regulación fundada en la libertad; literalmente de la siguiente manera **Fuente especificada no válida.**

El Trabajo como derecho, implica una regulación fundada en la libertad para seleccionarlo, por lo que, salvo las restricciones legales, consiste en la realización de una actividad libremente escogida por la persona dedicando a ella su esfuerzo intelectual o material, sin que puedan impedírsele los particulares o el Estado a quien por el contrario le compete adoptar las políticas y medidas tendientes a su protección y garantía.(...) Comporta la exigencia de su ejercicio en condiciones dignas y justas, es decir, su realización en un entorno sin características humillante so degradantes que desconozca los principios mínimos establecidos por la constitución . (p.3).

El surgimiento del derecho del trabajo ha suscitado diversos análisis, dentro del cual durante los primeros años del siglo XX se centraba alrededor de la discusión sobre la naturaleza de la figura central del nuevo derecho, “contrato y relación de trabajo” fundamentando su estructura jurídica en la principal institución del derecho común “el contrato” como reconocimiento y resultado de la vinculación entre derecho laboral y derecho civil, así lo afirma **Fuente especificada no válida.** lo cierto es que ha supuesto en el contexto colombiano una relación mixta pero siempre en cuidado de los trabajadores por lo que la normativa aplicable es laboral.

El artículo 23 del Código sustantivo del trabajo establece que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador (...)
- c. Un Salario como retribución del servicio.

En este sentido lo que la ley llama “*elementos del contrato de trabajo*” no son tales, sino más bien “*elementos de la relación de trabajo*”; pues, Como acto jurídico requeriría la concurrencia de requisitos diferentes de los que caracterizan la relación, es decir, las leyes amparan específicamente el hecho de la prestación de servicio no tanto en cuanto a formas sino más bien en cuanto a realidad siendo esta la que determina el presente y el porvenir del derecho

del trabajo, pues no dependerá de lo que las partes hayan acordado, ni se estará sometido a la denominación contractual errada que le hayan asignado.

Esto creo un precedente significativo para el principio de realidad sobre la forma que surge como garantía de los trabajadores, hasta este momento los trabajadores gozaban de prerrogativas normativas muy buenas para garantizar sus derechos laborales y prestacionales, sin embargo todo esto cambio dentro del marco del desarrollo en el panorama mundial, pues, la caída de Berlín en 1989 hizo necesario que se implementaran un conjunto de medidas que decantarían una nueva realidad para los países tercermundistas, En el caso de Colombia se hizo necesaria la primera reforma en materia laboral, el adecuar las normas a una situación socio económica, con el objeto de hacer viable la economía. Afirma Jaramillo Jassir (2010) que de esa manera el gobierno del presidente cesar Gaviria puso en marcha una serie de medidas conocidas como apertura económica, que debía armonizarse con reformas laborales que hicieran compatible el ordenamiento laboral con la nueva realidad económica. En ese contexto, el gobierno propuso una serie de reformas para lograr una flexibilidad laboral eliminando las garantías que consideraba excesivas para el mercado laboral colombiano, las cuales se condensaron en la ley 50 de 1990 (p.63)

1.8.Capacidad para celebrar contrato de trabajo

Según el artículo 29 del Código Sustantivo del Trabajo, la capacidad para celebrar contrato de trabajo esta a cargo de las personas que tengan la mayoría de edad, es decir; desde 18 años en adelante, pero también nos habla que las personas menores de 18 años si pueden trabajar pero con autorización previa del Ministerio del Trabajo o inspectores del trabajo dependiendo del territorio en el que se encuentre domiciliado. (Presidencia de la República de Colombia , 1950)

De igual manera, a partir de la Ley 1098 de 2006, que regula el Código de la infancia y, la adolescencia la edad mínima para que una persona pueda ingresar a trabajar es a partir de los 15 años de edad, y el Ministerio del Trabajo, el Comisario de Familia o el Alcalde, pueden darle autorización para hacerlo, pero se requiere una solicitud previa por parte de sus padres, el representante legal, o el defensor de familia; indicando de la misma forma que las jornada laboral

de estos menores dependerá de si son menores de 17 años de edad o se encuentran entre los 17 y menos de 18 años. Reiterando que sus jornadas son inferiores a la de los adultos, así como también las actividades que realizan se ven limitadas a no ser consideradas de alto riesgo. (Congreso de la República de Colombia., 2006).

Sumado a lo anterior, indica que, los menores de 15 años que están en el lapso de 5 a 14 años, solo pueden desempeñarse en actividades artísticas, deportivas y culturales; en este punto; pues no les esta permitido celebrar contratos de trabajo, y estas actividades deben alternarse con sus estudios, pues no pueden dejar la vida escolar. Adicional a ello; esta totalmente prohibido que los menores de 5 años desarrollen algún tipo de actividad de esta naturaleza. Y en todas las edades debe hacerse una vigilancia de parte del Ministerio del Trabajo y del ICBF, en el cual se demuestre que en verdad las empresas están cumpliendo con su responsabilidad en este tipo de vínculos, pues podrían ser sancionadas administrativamente.

2. Identificar constitucional y legalmente quienes tienen la capacidad laboral para acceder a un contrato de trabajo en Colombia

En el desarrollo de este segundo objetivo específico se encuentra que, se analizará quienes tienen capacidad para trabajar en Colombia, en donde se observan las implicaciones legales y constitucionales que tienen grupos poblacionales a los cuales se les limita su actuar frente a la capacidad relativa o absoluta, identificando que grupos no pueden contratar laboralmente en calidad de personas naturales trabajadores, y quienes sí pueden hacerlo, indicando en consecuencia el procedimiento que se les exige para este acuerdo contractual.

2.1. Celebración de contratos de trabajo de menores de edad

En lo que tiene que ver con las personas menores de edad es claro que están imposibilitadas de celebrar contratos de trabajo antes de los 15 años de edad, pero a partir del cumplimiento de los mismos esta situación si es posible, midiendo el Código Sustantivo del Trabajo, la capacidad relativa desde ese momento, lo cual, si bien no le impide realizar actos, le filtra el periodo en el que pueden hacerlo, como es el caso atinente a que el Ministerio del Trabajo o inspectores del trabajo deben autorizar el mismo. (Presidencia de la República de Colombia , 1950)

Esto se debe en gran manera a la protección constitucional y legal que tiene la infancia y la adolescencia en nuestro país, finalidad en la cual de manera articulada trabaja el Ministerio del Trabajo y el ICBF, así como no dejando a un lado su vida en comunidad en la escuela y el hogar. (Congreso de la República de Colombia., 2006).

Pues esta necesidad de protección en materia contractual se deriva del normado 1502 del Código Civil, en donde se predicen unos elementos fundamentales para obligarse en la celebración de contratos y, se explica que la voluntad requiere de unos preceptos como ser (i) legalmente una persona capaz, (ii) que acepte el acto que desea celebrar llevándolo a que se encuentre libre de todo vicio, que el objeto sobre el cual se celebre el acuerdo (iii) no contenga ningún tipo de vicios del consentimiento en este caso, error, fuerza o dolo (iv) y, que además la causa sobre la cual se celebra sea lícita. (Congreso de la República de Colombia , 1887)

Es por ello, que al revisar estos presupuestos es claro que la capacidad legal de los menores de edad no es completa, pues se encuentra restringida por estar obligados a pedir permisos y autorizaciones para ejercerla, sin embargo, en cuanto a contratos de trabajo estos elementos operan de manera diferente, pues es importante hacer énfasis entre los relativamente incapaces y los absolutamente incapaces. Pues desde el normado 1503 del Código Civil, la capacidad legal se presume cuando no esta expresamente señalada para casos concretos.

Sin embargo; señala casos especiales en las cuales se encuentran los impúberes, no obstante, las disposiciones del Código civil, Código sustantivo del trabajo y, el Código de la infancia y la adolescencia; en cuanto a la capacidad deben analizarse de manera articulada y, siempre bajo los postulados constitucionales e instrumentos internacionales, pues si un menor de catorce años ejerciera actividades laborales que sucedería, pues si se llegase a demostrar que se dio un contrato realidad en la que este menor fue trabajador habría que pagarle sus emolumentos como cualquier trabajador, pese a que el acto de haber suscrito el contrato se encontrare viciado de nulidad, no se le niega a este trabajador la posibilidad de reclamar sus acreencias laborales por la vía administrativa y hasta la judicial.

Sumado a lo anterior, según el autor Luis Vallecilla, la capacidad en la actividad laboral es distinta a la de los contratos civiles y mercantiles, pues el primero supera los acuerdos de voluntades cuando estos transgreden derechos mínimos de los trabajadores en su realidad contractual, surgiendo en consecuencia tanto los efectos jurídicos como las obligaciones entre las partes de una relación laboral. (Baena, 2019).

Así entonces, se presume el contrato de trabajo, a pesar de que no exista una voluntad objetiva, el consentimiento tácito entre las partes que realizan o ejecutan, bajo el cumplimiento de los elementos esenciales del contrato de trabajo, y pese a que el operador judicial debe mirar las situaciones fácticas, sus elementos propios de todos los contratos y, elementos accesorios que son loa que las partes adicionan a los contratos. Así entonces, se deja en claro cuáles son esas limitaciones para contratar y para trabajar en Colombia.

Cuadro 1.

Limitaciones para contratar para el trabajador y el empleador.

Trabajador	Empleador
<p>Edad: A partir de los 18 años puede contratar libremente. Con 15 a 17 años requiere autorización del Ministerio del Trabajo, previa solicitud de los padres o tutor legal, Comisario de Familia o alcalde. No pueden trabajar los menores de 15 años, salvo en actividades culturales, recreativas o deportivas y, autorización de sus padres para el acto determinado.</p>	<p>Edad: Pueden contratar libremente: A partir de los 18 años y, los menores no emancipados pueden contratar re-presentados por su padre, madre o, en su caso y/o representante.</p>
<p>Títulos: Se requiere la posesión de la adecuada titulación para ejercer de ciertas profesiones, sin los cuales no serían aceptados en el cargo.</p>	<p>No aplica</p>
<p>Incapacidad: Cuando por sentencia judicial se dictamina la imposibilidad para contratar o trabajar.</p>	<p>Incapacidad: Los incapacitados serán asistidos por su representante legal, según determine la sentencia.</p>
<p>Nacionalidad: Extranjeros requieren un permiso de trabajo, expedido por el Ministerio de Trabajo o Migración Colombia.</p>	<p>No aplica</p>

Fuente: Elaboración propia

De este cuadro ilustrativo se desprende que, además de la incapacidad por la edad existen otros obstáculos para acceder al empleo, unos de fondo y otros formales, los primeros consistentes en la incapacidad por la edad y la discapacidad e incapacidad y, los segundos; por los títulos académicos y la nacionalidad. Como en este trabajo se profundiza sobre los de fondo escudriñaremos el de las personas

mayores con discapacidad.

2.2.Fundamento normativo de los derechos laborales de las personas con discapacidad

Desde la promulgación de la Constitución Política de 1991, Colombia se ha caracterizado por ser Estado social de derecho, donde se caracteriza porque uno de sus fines constitucionales es la tutela de los derechos fundamentales de cualquier persona, independientemente de que estos sean político o civiles. Con fundamento en los principios de la Dignidad Humana en armonía con el derecho a la igualdad, sin embargo; el Estado colombiano decidió darle un trato diferencial a cierto grupo de personas, como es el caso de las personas con discapacidad, quienes son sujetos de especial protección en cualquier escenario social (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Cuando se habla de personas con discapacidad nos referimos a aquellas personas que tiene ciertas limitaciones para desarrollar ciertas actividades ya sean físicas o sensoriales, al respecto, es necesario traer a colación de que se entiende por Discapacidad según la Organización mundial para la salud, esta expone que (Organizacion Mundial de la Salud [OMS], 2020);

La discapacidad es un término general que abarca las deficiencias, las limitaciones de la actividad y las restricciones de la participación. Las deficiencias son problemas que afectan a una estructura o función corporal; las limitaciones de la actividad son dificultades para ejecutar acciones o tareas y las restricciones de la participación son problemas para participar en situaciones vitales. Por consiguiente, la discapacidad es un fenómeno complejo que refleja una interacción entre las características del organismo humano y las características de la sociedad en la que vive.

Por lo anterior, tenemos que las personas con discapacidad son aquellas que padecen una limitación, restricción o deficiencia para desarrollar una actividad como tal, relacionadas con el desarrollo de ciertas actividades, que se consideran normales para cualquier otra persona. Las personas con discapacidad pueden necesitar mayor dedicación para desarrolla una actividad, así sea rutinaria o no, estas discapacidades pueden estar racionadas como la destreza, la locomoción, la comunicación y cualquier aptitud o restricción corporal (Caceres, 2004).

En Colombia, existe un concepto de discapacitados que el mismo ordenamiento jurídico ha designado, como el contemplado en la ley 1346 de 2009, que estipula que será personas con discapacidad (Senado de la Republica, 2009);

Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Por lo anterior se deduce que las personas con discapacidad son aquellas que tengan deficiencias patologías que le impidan desarrollar actividades comunes de manera normal, ya que se le imposibilita desempeñarse de dicha manera A continuación, se expondrá el respaldo legal, constitucional y convencional que protege el derecho laboral de estas personas.

2.2.1. Fundamento Internacional

Así mismo, se evidencia que dicha constitución en su artículo 93 estipulo la extensión de normas superiores a tratados internacionales, es por ello que por el Bloque de Constitucionalidad existen normas de rango internacional aplicables en Colombia, y que tienen la misma fuerza vinculante y hasta priman por encima de la misma constitución. Respecto a los derechos laborales de los discapacitados han sido varios los que Colombia ratifico y por lo tanto deben respetarse, como los que expondremos a continuación (Olano , 2005).

2.2.2. Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad

Esta convención fue ratificada por Colombia en el año de 2002 mediante la ley 762 de 2002, en esta se estipulo la necesidad de erradica o eliminar cualquier forma de discriminación en contra de una persona con discapacidad, ya que lo que se debe pretender es que estos tengan una integración en la sociedad. Lo anterior se hizo como una materialización del principio de igualdad

y por ende prohibir cualquier tipo de discriminación que se pueda materializar en la sociedad, incluyendo el laboral (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1999).

2.2.3. Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad

Esta convención fue emitida en el año de 2006, no obstante, fue hasta el año de 2008 que esta entro en vigencia y posteriormente fue ratificada por Colombia en el año de 2009. Esta convención persigue erradicar todos aquellos actos de discriminación hechas a las personas con discapacidad, al igual que la normativa citada en líneas arribas. No obstante, esta amplia aún más la protección, en cuanto a los derechos del trabajo de las personas con discapacidad, dispone que su artículo 27 que todos lo estados que ratifiquen dicha convención deberán garantizar a este tipo de personas el derecho al trabajo en condiciones de igualdad y oportunidad. Ya que estos al igual que otra persona tienen derecho a vivir de un trabajo, por lo cual se deberá implementar política publicas tendientes a la inclusión y a la accesibilidad de las personas con discapacidad, por lo cual no debe tolerarse ningún trato de discriminación hacia estos por parte de cualquier empleador (Rmirez y Arango , 2017)

2.2.4. Fundamento Constitucional

Como se dijo anteriormente, Colombia dentro de sus derechos y principios contempla la igualdad la cual dispone que en cualquier sector social se deben implementar igualdades reales y efectivas, por lo cual se deberán adelantar políticas públicas con la intención de equiparar las condiciones y oportunidades entre las personas, para que así todos puedan gozar sus derechos. Por otra parte, se tiene que el articulo 47 superior expone que dentro de los deberes del estado se encuentra el promover políticas públicas tendientes a la rehabilitación, previsión e integración social para las personas con discapacidad, recayendo en estos una atención o protección especial. Del mismo modo tenemos que el articulo 54 ibidem impone un deber a los empleadores para que esto suministren escenarios propicios para que sus trabajadores con discapacidad puedan ser ubicados correctamente y por ende no se le perjudique ninguno de sus derechos fundamentales.

No se puede obviar en este caso no se puede enviar el principio de solidaridad consagrado en el artículo 95 constitucional que expone que tanto los particulares como las entidades públicas deberán implementar acciones de índole humanitaria ante cualquier situación que ponga en peligro la vida o la salud de cualquier ciudadano, como el caso del COVID 19, y más aún en aquellos que se encuentren estado de vulnerabilidad, como el de las personas con discapacidad. Finalmente encontramos el artículo 250 ibidem, que exponen que en ningún caso es viable que en un estado de emergencia se desmejore los derechos a los trabajadores, por lo contrario, lo que se debe pretender es garantizar más aun los derechos de los mismos (Holano , 2018).

En este punto es necesario traer a colación la figura de la estabilidad laboral, la cual es un fuero que recae a favor de ciertos trabajadores, como el caso de los trabajadores con discapacidad, para el despido de esto es necesario la existencia de una causal objetiva, y además un permiso por parte de ministerio del trabajo, de lo contrario el despido será injusto, en ningún caso se podrá despedir a un trabajador con discapacidad en atención a su condición de minusvalía, el anterior es un derecho fundamental que persiste aun estados de emergencia tal como lo recalcan providencias de la alta corte constitucional (Camacho y Romero , 2017).

2.2.5. Fundamento legal

Dentro de las leyes más relevantes emitidas para la protección laboral de las personas con discapacidad tenemos;

2.2.5.1.Ley 361 de 1997.

Esta ley expone que se debe proteger la dignidad de los trabajadores con discapacidad, por lo cual debe existir igualdad de condiciones y oportunidades de estos frente a cualquier otro trabajador, en el artículo 26 de esta ley se expresó que en ningún caso era permitido generar obstáculos para vincular a una persona en situación de discapacidad, como así mismo no se podía desvincular a los mismos por sus razones de discapacidad, y de hacerse, estos tendrían derecho a una indemnización (Ley 361 de 1997, 1997).

2.2.5.2. Ley 1618 de 2013.

El artículo 13 de esta ley manifiesta que todas las personas que padezcan alguna forma de discapacidad tienen derecho a un trabajo, por lo cual el ministerio del trabajo está en la obligación de materializar medidas tendientes a generar igualdad de oportunidades y derechos para estas personas, así mismo se estuvo la prohibición de despido de estas personas por justificaciones poco objetivas y que tuviese relación con su minusvalía (Ley Estatutaria 1618 de 2013, 2013).

2.2.6. Celebración de contrato de trabajo de personas en condición de discapacidad

La capacidad jurídica que tienen las personas con discapacidad, como ejes fundamentales la voluntad y sus preferencias; al manifestar su voluntad, en el campo jurídico es un gran avance pues en nuestro país fue necesario tenerlos en cuenta a partir del artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, en donde se habla de los principios mínimos laborales, entre los que se encuentra la obligatoriedad del trabajo, la igualdad y la no discriminación, por sexo, edad, género y, mucho menos limitaciones físicas.

Esto, articulado con normado 53 de la Ley 1996 de 2019, en donde se habla de la prohibición de interdicción o inhabilitación o solicitar la sentencia de interdicción o inhabilitación para dar inicio a cualquier trámite público o privado a partir de la promulgación de la norma, nos ubica en que los límites de la capacidad restrictiva en materia negocial están teniendo otra destinación.

Sin embargo, también salva a esas personas a las cuales se les estaban adelantando estos procesos, pues se les suspenden desde el 26 de agosto de 2019, mientras que en tratándose de los revisados en un plazo no mayor a 36 meses, los jueces de familia de manera oficiosa, deberán citar a las personas que ya cuenten con sentencia de interdicción o inhabilitación, para determinar si puede hacer uso de capacidad legal a través de la adjudicación judicial de apoyos, cabe asentar que dichas personas también podrán solicitar la revisión en el mismo plazo estipulado. (Rama legislativa del poder público, 2019). Dicho sea de paso, una vez los jueces revisen los procesos en

curso o terminados de interdicción o inhabilitación, podrán otorgar la adjudicación judicial de apoyos a las personas que toman procesos en revisión.

Lo anterior, nos ubica en que estas personas a pesar de encontrarse discapacitadas en razón a limitaciones físicas, no se les impide de manera completa desarrollar la actividad laboral, pues según Vivian Acosta y María Tamayo, pues solo se torna en una percepción que nace de la presunción de un estado en el cual se encuentra la persona, y que pese a que genera dificultades, hay que mirar muy de fondo el asunto, pues si se podrían desarrollar actividades laborales, luego los trabajadores pueden ejecutar sus funciones pese a contar con alteraciones mentales temporales o intelectuales, lo cual no les limita de alguna manera u otra su capacidad legal para obligarse y ejercer su labor. (Vallejo, 2020)

Ahora, si bien existe el derecho de toda persona a contar con plena capacidad, según los postulados que consagran la Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad de la ONU y la Observación General N.º 1 (2014), del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ellos fueron acogidos en Colombia través de la Ley 1996 de 2019, sosteniendo el alcance de que las personas con discapacidad entre ellas las que tienen discapacidad intelectual son considerados completamente como personas que ejercen derechos y contraen obligaciones, lo que los ubica bajo el principio de igualdad a tener los mismos derechos, garantías y obligaciones que cualquier otro trabajador, indistintamente de contar estas personas con apoyos para la realización de actos jurídicos, entre ellos el contrato de trabajo. (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 2020).

Así entonces, las autoridades judiciales al momento de proferir sus fallos deben partir de la presunción de la capacidad legal y, no de la incapacidad legal, de esta manera, se da seguridad jurídica frente a la celebración de actos jurídicos de personas con discapacidad intelectual, lo que repercute en su inclusión social y laboral, focalizándose el riesgo no en una carencia de capacidad sino en un vicio del consentimiento, correspondiéndole a la parte que lo aduce acreditar que hubo error, fuerza o dolo en la toma de la decisión. Sin embargo, en materia laboral siempre operara el principio de la primacía de la realidad sobre las formas dentro de los sujetos de las relaciones laborales, quien nos llevará en el momento en que se analice la actividad a determinar que, si existieron los tres elementos del contrato, prestación personal del servicio, subordinación y salario.

2.2.7. Mecanismos para el ejercicio de la voluntad de las personas en condición de discapacidad

De acuerdo con lo estipulado en la ley 1996 de 2019, los mecanismos para el ejercicio de la voluntad de las personas en condición de discapacidad son los siguientes:

Celebrando un acuerdo de apoyos: Los acuerdos de apoyo 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.

Solicitando al juez que designe apoyos, a través de un proceso de jurisdicción voluntaria o verbal sumario.

Suscribiendo una directiva anticipada, mediante la cual se establece la expresión de su voluntad y sus preferencias en decisiones relativas a uno o varios actos jurídicos, con antelación a los mismos. (Rama Legislativa del Poder Público, 2019)

La adjudicación de apoyos será el medio por el cuál las personas con discapacidades podrán manifestar su voluntad, aquellos apoyos a los que se refiere el legislador serán personas de apoyo, que asistirán al discapacitado en la expresión de su voluntad o preferencias. El personal de apoyo puede ser una persona natural o jurídica de confianza, que se designará voluntariamente o por el juez, dado el caso en que no haya una persona de confianza, se acudirá a un defensor personal de la defensoría del pueblo. El amparo personal que tendrán las personas con discapacidades facilitará que éste comprenda el negocio jurídico, ayudará a que se expresen sus diferencias e interpretará la mejor voluntad del discapacitado, es de suma importancia que las personas con estas limitaciones, acudan con su personal de apoyo, verbigracia, a la celebración de un negocio jurídico, pues si éste acude solo, dicho negocio será nulo relativamente.

Más sucintamente las personas con discapacidades, por medio del apoyo, decidirán autónomamente sobre: negocios jurídicos, aspectos médicos, situaciones personales y/o familiares, teniendo en cuenta el principio de autodeterminación, que no es más que la capacidad que tiene una persona para decidir sobre lo que le concierne por sí mismo de manera directa, así mismo, las entidades o áreas sociales comunes deberán implementar ajustes razonables para evitar que una

persona con discapacidad esté bajo discriminación y barreras que no le permitan desarrollarse en sociedad en igualdad y equidad.

Una vez las personas con discapacidades puedan ejercer de forma autónoma sus derechos y, obligaciones, éstas responderán por sus actos, ya sean contractuales o extracontractuales, para en lo que respecta a la responsabilidad por daños a personas, donde se les atribuye total carga a las personas con discapacidades y a su vez, responsabilidad a la hora de cometer delito o culpa.

En Colombia, el legislador le preocupa más que a la persona discapacitada se le reconozca la validez de los derechos que recogen los principios de dignidad humana y, por ende la autonomía de la voluntad, puesto que considera que no se han puesto en marcha la totalidad de cambios normativos que establece la convención de la ONU que fue ratificada por Colombia, siendo estos uno de los principales impulsos que tuvo la Ley 1996 de 2019, esta Ley eliminó la interdicción en el ordenamiento jurídico colombiano, permitiendo que las personas mayores de edad que tengan algún tipo de discapacidad puedan ejercer la capacidad legal que establece la norma e igualmente establece los apoyos y/o requerimientos que estas personas puedan requerir al momento de estar ejerciendo los derechos. En su artículo 1 establece el objeto, expresando lo siguiente:

Artículo 1o. Objeto: La presente ley tiene por objeto establecer medidas específicas para la garantía del derecho a la capacidad legal plena de las personas con discapacidad, mayores de edad, y al acceso a los apoyos que puedan requerirse para el ejercicio de la misma.

Para los discapacitados esto puede ser el máximo logro obtenido después de una gran lucha, pero de esto se puede apreciar percepciones que van en contra de lo nuevo que esta Ley trajo en el ordenamiento jurídico, toda vez que generaría cierto grado de inseguridad jurídica, en el entendido que se dificultaría que una persona con discapacidad mental de fe de la realización de un acto jurídico, u por ejemplo, una persona que ya es declarada mitómana y va servir como testimonio en una audiencia puede incurrir en fraude procesal, toda vez que al pregonar mentiras hace incurrir al operador judicial o al juez en un error, esto es mirando los diferentes contextos y/o momentos que se pueden presentar

Por otro lado, sí está bien que se le reconozcan sus derechos, puesto que son sujetos de derecho y es lo más justo y coherente hacerlo en un Estado Social de Derecho como lo es Colombia, pero estos pueden seguir siendo protegidos a través de esos auxiliares de la justicia que asigna el juez cuando la problemática que se le ha planteado en el caso es delicada, y decide nombrar a uno de estos, que igualmente contribuyen de manera eficaz en la aplicación de la gestión de las disposiciones normativas a las que la persona discapacitada tiene derecho.

Es menester precisar el papel protagónico que tiene el Congreso de la Republica frente a esta situación de confusión y/o inseguridad jurídica, pues es quien en primer lugar debe velar por la correcta aplicación de las normas expedidas bajo el cumplimiento de sus obligaciones y facultades constitucionales; es imperioso que se precise como es esta situación de extinción o erradicación, como se quiera tomar, de la interdicción de las personas discapacitadas, pues no todos padecen o tienen una situación parecida o que posibilite la idea de contraer obligaciones frente a otras personas que puedan o no ser discapacitadas.

Solo pensemos un momento la desigualdad que se generaría por propender a aplicar el principio de igualdad constitucional en situaciones demasiado complejas, por ejemplo, un contrato de cualquier tipo donde una parte es una persona con discapacidad mental y cognitiva, que en virtud de la Ley 1996 de 2019 no es considerada interdicto, y la otra parte una personal ordinaria sin ninguna complejidad anatómica o psicológica. Evidentemente, aunque para la ley estas personas gozan de la misma capacidad legal para exigir derechos y contraer obligaciones, no es menos cierto la existencia de una situación desigual que puede generar una posición de superioridad una con la otra. Estas situaciones podrían presentarse en reiteradas y múltiples veces, existiendo una violación de carácter legal que estaría respaldada y sustentada por una norma, siendo así, demasiado laborioso o complicado extinguir estas obligaciones cuando gozan de capacidad legal para contraerlas.

Es así entonces, claro que los mecanismos para el ejercicio de la voluntad de estar personas, les permiten celebrar actos jurídicos atinente a contratos de trabajo, por lo cual si llegaren a padecer alguna de estas condiciones las mismas se entienden subsanadas si cumplen en debida forma sus funciones, lo cual es un avance significativo en defensa de derechos humanos laborales para estas poblaciones que habían sido apartadas de su voluntad.

Ahora, en razón a las implicaciones que tiene la capacidad en el ejercicio de la actividad laboral y su aplicación previo cumplimiento de condiciones en las personas menores de edad y los adultos con discapacidad se hace necesario escudriñar en los alcances tanto buenos como regulares que tiene esta capacidad jurídica en el entorno laboral colombiano.

3. Analizar las implicaciones que trae la capacidad de los menores de edad y los adultos con discapacidad para celebrar contrato de trabajo en Colombia

Desde el año 1991, Colombia se proclamó como un Estado Social de Derecho, lo que origino el revestimiento de derechos y principios constitucionalmente fundamentales, respecto a lo que nos compete, una de las garantías respecto a este fenómeno constitucional, como es el mínimo vital y móvil, acompañado del acceso al empleo y la no discriminación frente al mismo.

En Colombia existe una problemática de discriminación, en el que no hay igualdad de condiciones en el ámbito laboral, por esta razón se vio necesario un concepto más amplio y desarrollado del significado de la no discriminación, texto que se encuentra regulado en el artículo 53 de la Constitución Política, por esta razón, la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia T-020 de 2021, 2021, donde reitera que no es necesario una perdida de capacidad laboral para que el trabajador pueda acceder a este principio, sino que tambien puede acompañerse de situaciones como la negación de acceso al empleo por capacidad laboral.

La razon principal de este pronunciamiento es que la Ley 361 de 1997, no era suficiente para dar garantías reales a los trabajadores que se encontraran en este estado de vulnerabilidad, la necesidad de una protección especial a personas en condición especial, como las mujeres en estado de embarazo, las personas con una discapacidad que le impidiere el desarrollo normal de sus funciones de trabajo, los trabajadores que por su estado físico o psicológico se encuentren incapacitados, todo esto llevó a un debate donde se procuraría una mejor estabilidad laboral reforzada.

Por lo anteriormente plasmado, se hace un estudio por parte de la Corte Constitucional que da pie a una estabilidad laboral reforzada, pero pese a todas estas prerrogativas, a diario evidenciamos como estos trabajadores son despedidos de sus trabajos, afectando el desarrollo económico y social, vulnerando la dignidad humana, el derecho al trabajo, derecho al mínimo vital, entre otros, a causa de una condición física o psicológica desigual. Son muchas las razones por las cuales hay una ruptura a este principio tratado, bajo este entendido, nos planteamos la siguiente pregunta

La primera relevancia que tiene el cumplimiento del presupuesto de la capacidad legal en los contratos de trabajo, es el que una persona pueda contar con una voluntad libre y consciente de cada uno de sus actos jurídicos, para que los mismos gocen de legalidad y puedan desplegarse en el tiempo de manera significativa.

De igual manera, la nulidad contractual por nulidad relativa no afecta el contrato de trabajo pues no desgasta su existencia, bajo los principios constitucionales del trabajo contenidos en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, y el mismo carácter normativos que a través de control de convencionalidad ingresa al ordenamiento nacional.

Colabora en la reducción de la pobreza, pues personas excluidas o con pocas posibilidades de acceso a un empleo, tienen las mismas oportunidades de empleabilidad que el resto de trabajadores, y adicional a ello a las empresas que contraten a las personas con discapacidad y apoyen a los jóvenes en su primer empleo, tendrán beneficios tributarios y de apoyos en el pago de las nóminas de sus trabajadores.

Materializan la inclusión laboral incentivando con ejemplos la no discriminación en el acceso y mantenimiento del empleo, aportando a la defensa y perpetuación de los derechos humanos laborales, evitando el trabajo infantil y en consecuencia la explotación laboral de personas que tienen condiciones especiales.

Genera mayor posibilidad del mantenimiento de la capacidad económica a grupos que por sus dificultades de contratación laboral, no contaban con la posibilidad de empezar o continuar cotizando al subsistema de pensiones, para así tener más posibilidades de reconocimiento y pago de una prestación económica temporal o vitalicia.

Ayuda al crecimiento personal de autoestima en las personas con discapacidad y los menores de edad que logran su inclusión en el mercado laboral en igualdad de condiciones, lo que transforma la calidad de vida de la persona y puede llevarle a mejorar su estado de salud y la de su familia.

Ahora, en cuanto a la celebración de acuerdos de apoyos o la designación de estos por vía judicial, si bien son requisitos de validez para la realización de actos jurídicos, no deben ser

entendidos como mecanismos sustitutivos de decisión, en la medida que por expresa disposición legal prevalece la voluntad y las preferencias de la persona titular del acto, quien solo recibe apoyo para que pueda exteriorizar y/o comunicar sus decisiones. En consecuencia, la existencia de apoyos en momento alguno limita u obstaculiza el efectivo ejercicio de la subordinación ni de la prestación personal del servicio en el marco del Contrato de trabajo.

Prima la presunción de capacidad legal plena sobre la incapacidad para realizar actos jurídicos, siendo en consecuencia estos últimos lo que deben atacarse y demostrarse por vía judicial, en consecuencia, legítima para la celebración de negocios pese a que frente a algunos deba contar con representación, en el laboral tiene total autonomía.

La necesidad de procedimientos previos o de autorizaciones no son obstáculos para el ejercicio libre de la voluntad sino en realidad un paso más para acercarse a ellos a través de las herramientas que la misma normatividad les brinda en el desarrollo de su capacidad la cual paulatinamente será completa.

La utilización de las Tecnologías de la información y de las comunicaciones TICS en la actualidad, pues las personas con discapacidad podrían someterse al trabajo remoto, en casa o a través del teletrabajo, ayudando a la reducción de gastos del puesto del trabajo ya que no tendrá el empresario que gastar en infraestructura.

Los trabajadores menores de edad desarrollarían habilidades laborales a temprana edad que le generarían experiencia laboral para su futuro profesional, lo que llevaría a que consoliden su proyecto de vida, y llevarle no solo a vincularse por contratos de trabajo sino también a emprender como independiente.

De igual manera, podrían acaecer consecuencias negativas, aunque en menor grado, como es el tema de la discriminación en el lugar de trabajo por tratarse de personas de corta edad o con discapacidad, pues se trata de un proceso de adaptación al que sólo no esta sujeto el empleador, sino también el trabajador y sus compañeros de trabajo.

De igual manera podría afectar la voluntad de estar personas, el abstenerse de realizar la actividad laboral, en caso de no lograr las autorizaciones correspondientes de parte de las entidades

encargadas, pues si deciden no ejecutar la actividad frustraría su voluntad principal, desconociendo que a pesar de ello es posible realizarla.

En ese mismo orden, las empresas que contraten sin autorizaciones podrían resultar sancionadas administrativamente al permitir que personas sin autorización presten sus servicios lo que llevaría a que le impusieran multas pecuniarias con altas cuantías y, suspensiones de las actividades empresariales.

Como puede observarse, son más los beneficios que trae la contratación laboral de personal que tiene una capacidad relativa sujeta a autorizaciones que las desventajas, pues al final los principios constitucionales blindan todo presupuesto de los negocios jurídicos laborales, lo cual no pasa en otro tipo de acuerdos negociales, pues esta victoria se debe a la finalidad de las relaciones contractuales y la realidad del contrato de trabajo que se ejecuta pese a estrategias de ocultamiento.

Discusiones

La discusión fue centrada en determinar cómo se logra que personas que tienen una incapacidad relativa para celebrar contratos de trabajo pudiesen hacerlo, y en el transcurso de la investigación se plasmaron varias hipótesis la primera centrada en los procedimientos que se plasman en la Ley 1996 de 2019 y en el Código sustantivo del trabajo artículo 29, las cuales tiene mayor soporte frente a la existencia del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre la formalidad dentro de los sujetos de las relaciones laborales.

Pues después con fundamento en los elementos esenciales del contrato de trabajo se habla de que a pesar que la persona al momento de ejecutar la labor no tenga una capacidad legal absoluta, de la misma prestación personal del servicio se presume según el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, y el resto de elementos suficientes para que un juez determine una relación laboral. Sin embargo; otra tesis indica que esta presunción laboral en realidad se debe es a los principios del derecho al trabajo cobran vida en asuntos como el de la referencia y, en aplicación de los mismos se generaría prosperidad a las pretensiones formuladas.

Determinándose que, en realidad en su orden, los principios constitucionales del derecho al trabajo y, los elementos esenciales, contribuyeron a la protección igualitaria, ante unos y ante otros trabajadores, pero con las normas se generó la estocada final que colabora en concentrar todo el andamiaje que se había creado anteriormente apostándose al mismo fin, por tanto; fue un trabajo arduo que aún está en transformación por parte de la interpretación a los principios, respaldados actualmente en tratados y convenios internacionales que siguen trabajando el tema.

Conclusiones

Como primera conclusión se tiene que la incapacidad relativa no es obstáculo para que se celebren contratos de trabajo, si bien es causal de nulidad del contrato, la existencia del mismo no sufre efecto de destrucción de las consecuencias que produce el vínculo laboral en cuanto al pago de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos que nacen de esta naturaleza contractual.

Seguidamente, se tiene que la nulidad del contrato por falta de capacidad para obligarse tanto en los menores de edad como en los adultos con discapacidad, solo se genera cuando no se cumplen los procedimientos administrativos y judiciales previos, pues requieran de autorizaciones para lograrlo, sin embargo; a pesar de ser tratamientos diferentes, en ambos casos si se llegaran a incumplir se estaría ante la inexistencia de un negocio jurídico desde su raíz, mas no desde su naturaleza laboral.

Luego, se tiene, que solo las incapacidades absolutas que consagra el código civil, son las que no permiten la celebración de contratos laborales, pero no se deben confundir los negocios de naturaleza civil y comercial con los laborales, pues estos últimos tienen un espíritu diferente el cual pende de los mismos pactos y convenios internacionales.

Ahora, se tiene que el tratamiento jurídico de las personas con discapacidad les habilita para tener acceso a todas las acciones judiciales, incluidas entre ellas las laborales, lo que representa un avance pues los mira como personas que pueden desarrollarse sin limitaciones en su ejercicio pleno de derechos, presumiéndose que son capaces ante la ley.

Así entonces, en ningún caso la existencia de la minoría de edad o de discapacidad, podrá ser motivo para la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona, por lo tanto no se debe confundir la capacidad legal con la capacidad mental, y que ésta no sea foco de discriminación por su condición, sino más bien, rehabilitarlo, bajo los mecanismos de apoyos con miras a que se desenvuelva bajo todos los preceptos constitucionales que le permite ser una persona capaz legalmente.

Referencias Bibliográficas

- Asamblea General de Naciones Unidas. (2006). *Convención Sobre los Derechos de las Personas*.
<https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de 1991. *Constitucion Politica de 1991*.
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr002.html#88
- Asamblea Nacional Constituyente. (4 de Julio de 1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá, D.C, Colombia.
- Baena, L. F. (2019). La relación laboral y el contrato de trabajo. *JUS laboral*, 5-43.
- Barahona, S. P. (2006). El estatuto de refugiado en la convención de ginebra de 1951. *Dialnet*, 225-240.
- Caceres, C. (1 de Noviembre de 2004). *Auditio.com*.
<http://www.auditio.com/docs/File/vol2/3/020304.pdf>
- Camacho , A., y Romero , M. (2017). *De la estabilidad laboral relativa, ¿a la estabilidad laboral absoluta? Estabilidad laboral reforzada en el empleo*.
<https://vlex.com.co/source/estabilidad-laboral-relativa-estabilidad-laboral-absoluta-estabilidad-laboral-reforzada-empleo-21840>
- Carvajal Martínez, A. M. (2019). Focos de apátridia en Colombia: Escenarios, retos y deficit de garantías. *scielo*, 303-326.
- Cárcamo, M. H. (06 de 06 de 2019). El espectador. *En Colombia hay cerca de 20.000 niños en condición de apatridia”: Juan Ignacio Mondelli*, págs. 1-2.
- Colombia, C. d. (1993). *Ley 100*. Bogota D.C: Legis.
- Colombia, C. d. (2012). *ley 1588* . Bogota D.C : Legis.
- Colombia., C. d. (2015). *1753* . Bogota D.C: Legis.
- Colombia., C. d. (2015). *Ley 1751*. Bogota D.C : Legis.

- Congreso de la República. (31 de Agosto de 1994). Ley 163 de 1994. Bogotá, D.C, Colombia.
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0163_1994.html
- Congreso de la República. (11 de Octubre de 1996). Ley 324 de 1996. Bogotá, D.C, Colombia.
http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=legcol&document=legcol_759920415a1bf034e0430a010151f034
- Congreso de la República. (2 de Agosto de 2005). Ley 982 de 2005.
<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal1.jsp?i=17283>
- Congreso de la República. (5 de Junio de 2009). Ley 1306 de 2009. Bogotá, D.C, Colombia.
Obtenido de https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_1306_2009.htm
- Congreso de la República. (28 de Agosto de 2019). Ley 1996 de 2019. Bogotá, D.C, Colombia.
<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201996%20DEL%2026%20DE%20AGOSTO%20DE%202019.pdf>
- Congreso de la República de Colombia . (1873). *Ley 84* . Bogota D.C : Legis.
- Congreso de la República de Colombia . (1887). *Ley 57* . Bogota D.C: Legis.
- Congreso de la República de Colombia. (2006). *Ley 1098* . Bogota D.C: Legis.
- Congreso de la Republica de Colombia. (2019). *Ley 1997*. Bogota D.C: Legis.
- Congreso Nacional de la Rpeública. (31 de Agosto de 1994). Ley 163 de 1994. Bogotá, D.C, Colombia. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0163_1994.html
- Corral, B. A. (2005). Nacionalidad y ciudadanía: Una aproximación Histórico funcional. *Dialnet*, 23-45.
- Falla-Ramírez, U.; Chávez-Plazas, Y. A. y Molano-Beltrán, G. (2003). Desplazamiento forzado en Colombia. Análisis documental e informe de investigación en la Unidad de Atención Integral al Desplazado <https://www.redalyc.org/pdf/396/39600111.pdf>
- García, R. F. (2007). Concepto de persona titularidad del derecho a la vida y aborto. *Revista de Derecho*, 95-130.
- Henao, J. (2003). La construcción de un sujeto social en colombia . *Revista política y cultura* , 81-100.
- Holano , A. (2018). *Constitución Política de Colombia*. Bogota: Doctrina y Ley.
- Ley 361 de 1997, Ley 361 de 1997 (Congreso de la Republica 7 de Febrero de 1997).
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0361_1997.html

- Ley Estatutaria 1618 de 2013, Ley Estatutaria 1618 de 2013 (Congreso de la Republica 27 de Febrero de 2013).
<https://discapacidadcolombia.com/phocadownloadpap/LEGISLACION/LEY%20ESTATUTARIA%201618%20DE%202013.pdf>
- Lozano., I. M. (2012). Historia de la seguridad social en Colombia. *Revista cultural Unilibre*, 15-23.
- Malaver, Á. M. (2011). Colombia. Consecuencias del conflicto interno, actores e instituciones. *Dialnet*, 6-24.
- Monsalve, G. A. (2011). *El derecho colombiano de la seguridad social*. Bogota D.C.: legis.
- Organización Internacional del Trabajo. (2019). *Pobreza y desempleo*. Ginebra: OIT.
- Olano , H. (2005). El bloque de constitucionalidad en Colombia. *Estudios Constitucionales*, vol. 3, núm. 1, 231-242. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/820/82003112.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. (2020). *Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad*. Naciones Unidas: ONU.
- Organizacion Mundial de la Salud (2020). *Organizacion Mundial de la Salud*.
<https://www.who.int/topics/disabilities/es/>
- Posada, N. (2004). ¿Cuándo un ser humano comienza a ser persona? *Persona y bioética* , 24-34.
- Posada, P. A. (2009). Refugiados y desplazados forzados. Categorías de la migración forzada creadas como medidas de contención a las migraciones no deseadas. *Dialnet*, 131-152.
- Presidencia de la República de Colombia . (1950). *Decreto Ley 3743* . Bogota D.C: Legis.
- Quintero, S. P. (2013). Sobre la materialización del principio de solidaridad en el sistema general de salud colombiano. *Dialnet*, 57-73.
- Registraduría Nacional del Estado Civil. (2017). *circular 168* . Bogota D.C: Legis.
- Rmirez , M., y Arango , J. (2017). la estabilidad laboral reforzada del trabajador en situación de discapacidad, naturaleza jurídica, efectos y jurisprudencia. Obtenido de <https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/3512/LA%20ESTABILIDAD%20LABORAL%20REFORZADA%20DEL%20TRABAJADOR%20EN%20SITUACION%20DE%20DISCAPACIDAD%20NATURALEZA%20JUR%20DICCIONARIO%20DE%20EFECTOS%20Y%20JURISPRUDENCIA.pdf?sequence=1>
- Sánchez, E. B. (2010). *Apuntes sobre la migración internacional y su estudio*. Mexico D.F.: Uanal.

- Senado de la Republica. (31 de Julio de 2009). LEY 1346 DE 2009. *LEY 1346 DE 2009*. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1346_2009.html#:~:text=El%20prop%C3%B3sito%20de%20la%20presente,respeto%20de%20su%20dignidad%20inherente.
- Serrano, R. (2007). La capacidad negocial del menor adulto. *Estudios sociojuridicos* , 166-182.
- Sineiro, J. M. (2013). El asilo diplomatico connotaciones actuales de un atavismo internacional. *Dialnet*, 5-35.
- Tarazona, A. A. (2010). La seguridad social. Historia, marco normativo, principios y vislumbres de un Estado de Derecho en Colombia. *Dialnet*, 19-32.
- Valdés, C. (2010). Capacidad, discapacidad, y discapacidad en clave carpenteriana. *IUS* , 39-68.
- Valencia, L. A. (2014). Breve historia de las personas con discapacidad: De la opresión a la lucha por sus derechos. Argentina. Obtenido de <https://rebellion.org/docs/192745.pdf>
- Vallejo, V. R. (2020). ¿Afecta la discapacidad intelectual la capacidad legal del trabajador en el Contrato de trabajo? . *Derechos y sociedades*, 2-33.
- Villareal, F. S. (12 de Junio de 2018). La guía Divergentes de la lucha por las personas con discapacidad en Colombia. Obtenido de <https://pacifista.tv/notas/guia-divergentes-lucha-personas-discapacidad-colombia/>
- Villegas, G. L. (2003). La nacionalidad en la constitucion política de 1991. *Dialnet*, 145-176.
- Walteros, J. A. (2010). La migración internacional: Teorías y enfoques, una mirada actual. *redalyc*, 81-99.