

## **¿Afecta la discapacidad intelectual la capacidad legal del trabajador en el Contrato de trabajo?**

### **¿Does cognitive disability affect the worker's legal capacity in the employment contract?**

**Vivian Rocío Acosta Aristizábal\***  
**María Katherine Tamayo Vallejo\***

#### **Resumen**

La presunción de carencia de la capacidad legal de las personas con discapacidad intelectual en la celebración, ejecución y finalización de los contratos de trabajo, es una percepción frecuente en el ámbito laboral, que desde nuestra perspectiva ha implicado dificultades en el desarrollo de las relaciones laborales, más aun teniendo en cuenta que hasta hace poco nuestra Legislación Civil contemplaba la interdicción como mecanismo sustitutivo de toma de decisiones para aquellas personas en situación de discapacidad mental absoluta. Por lo anterior, a la luz de las disposiciones normativas actuales, el presente artículo analiza si tal suposición, cuenta con fundamento legal.

**Palabras clave:** Discapacidad intelectual, capacidad legal, incapacidad legal, derecho al trabajo, prestación personal del servicio, subordinación.

#### **Abstract**

The assumption that people with cognitive disabilities have a lack of legal capacity in the execution and termination of employment contracts, is a frequent perception in the labor environment. From our perspective, this has caused difficulties in the development of working relations, even more, bearing in mind that a short while ago our Civil Legislation used to contemplate the interdiction as a substitute decision-making mechanism for those with absolute cognitive disabilities. Therefore, in the light of current regulatory provisions, this article analyzes whether such an assumption has a legal basis.

**Key words:** Intellectual disability, legal capacity, legal incapacity, right to work, personal service provision, subordination.

---

\* Abogada egresada de la Universidad Militar Nueva Granada; Especialista en Derecho Comercial del Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario; Especialista en Derecho de la Empresa del Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario; Especialista en Derecho Laboral de la Pontificia Universidad Javeriana y actualmente candidata al título de Magister en Derecho Laboral y Seguridad Social de la Pontificia Universidad Javeriana. Abogada con experiencia de más de 11 años como asesora legal corporativa. Actualmente líder de asuntos laborales en una empresa del sector privado (Retail).

\* Abogada egresada de la Universidad Autónoma de Colombia; Especialista en Derecho Laboral de la Pontificia Universidad Javeriana y actualmente candidata al título de Magister en Derecho Laboral y Seguridad Social de la Pontificia Universidad Javeriana. Abogada con experiencia de más de 12 años en litigios y representación judicial en materia laboral y de seguridad social. Actualmente Magistrada Auxiliar de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

**Sumario:** Introducción. I. Contextualización. 1.1 La Discapacidad Intelectual. 1.2 La Capacidad Legal e Incapacidad Legal. 1.3 La Capacidad Legal de las personas con Discapacidad Intelectual. 1.4 La Capacidad Legal del Trabajador desde la Perspectiva de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia a partir del año 2019. 1.5 Demandas de inconstitucionalidad de la Ley 1996 de 2019. II. Análisis. Conclusiones. Bibliografía.

## Introducción

De acuerdo con la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2006)<sup>1</sup>, el término discapacidad incluye “*aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo*” (Art. 1º, Inc. 2º), y su exclusión frente al ejercicio de sus derechos en razón de su limitación constituye discriminación<sup>2</sup>. Tradicional e históricamente, la Legislación Civil ha limitado el pleno ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad intelectual<sup>3</sup> a través de sistemas sustitutivos de toma de decisiones, tales como la interdicción, figura vigente en la legislación colombiana hasta antes de la expedición de la Ley 1996 (2019).

La interdicción, como sistema sustitutivo de toma de decisiones se entendía como la pérdida de la capacidad legal de la persona con discapacidad intelectual, lo que implicaba el no poder tomar decisiones sobre los asuntos relativos a su vida personal y/o patrimonial, debiendo actuar a través de un tercero para la celebración de cualquier negocio jurídico, inclusive, el Contrato de trabajo, prevaleciendo la voluntad del tercero.

Con la expedición de la Ley 1996 de 2019, se da cumplimiento al compromiso adquirido por Colombia con la ratificación de la Convención, entorno al reconocimiento de la capacidad legal de las personas con discapacidad, entre estas, la intelectual, así como la obligación de adoptar los cambios normativos necesarios, encaminados a garantizar el pleno ejercicio de sus derechos, dando relevancia a la primacía de la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad intelectual (Art. 4, Núm. 3º)<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> En adelante nos referiremos a ésta como la Convención.

<sup>2</sup> [...] Por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables; [...]

<sup>3</sup> Siendo esta condición sobre la cual haremos referencia en el presente artículo.

<sup>4</sup> [...] Primacía de la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico. Los apoyos utilizados para celebrar un acto jurídico deberán siempre responder a la voluntad y preferencias de la persona titular del mismo. En los casos en los que, aun después de haber agotado todos los ajustes razonables disponibles, no sea posible establecer la voluntad y preferencias de la persona de forma inequívoca, se usará el criterio de la mejor interpretación de la voluntad, el cual se establecerá con base en la trayectoria de vida de la persona, previas manifestaciones de la voluntad y preferencias en otros contextos, información con la que cuenten personas de confianza, la consideración de sus preferencias, gustos e historia conocida, nuevas tecnologías disponibles en el tiempo, y cualquier otra consideración pertinente para el caso concreto.[...]

La Observación General N.º 1 (2014), relativa al Artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad<sup>5</sup> “*Igual reconocimiento como persona ante la ley*”, destaca la necesidad de que estas prácticas de sustitución de toma de decisiones sean abolidas, de manera que las personas con discapacidad intelectual recobren en igualdad de condiciones su capacidad legal. Precisa esta Observación<sup>6</sup> que, si bien todas las personas que presentan alguna discapacidad pueden verse afectadas frente a la negación de su capacidad legal y la designación de mecanismos de adopción de decisiones, son las personas con discapacidad intelectual (llamada en la Observación discapacidad cognitiva) las más afectadas frente a su imposición<sup>7</sup>.

Tal discriminación ha implicado de manera particular en la población con discapacidad intelectual la restricción frente al acceso de sus derechos, tales como: el derecho al voto, a casarse, a suscribir contratos, inclusive los laborales, siendo antes de la expedición de la Ley 1996 de 2019 en el caso de la legislación Colombiana, figuras como la interdicción, una barrera legal en lo que a la inclusión laboral de las personas con discapacidad intelectual se refiere, toda vez, que por lo general los empleadores evitaban la celebración de contratos laborales con personas declaradas interdictas.

Podría afirmarse en un primer momento, que estas barreras han quedado eliminadas con la expedición de la Ley 1996 de 2019, al establecer la presunción de que todas las personas son capaces, incluyendo, las personas con discapacidad intelectual, quienes son sujetos de derechos y obligaciones, y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna para la realización de sus actos jurídicos, particularmente aquellos que tienen que ver con la suscripción y ejecución del Contrato de trabajo.

Empero, no puede perderse de vista que antes de la expedición de la Ley 1996 de 2019, el artículo 1503 del Código Civil ya establecía la presunción de capacidad al señalar que “*Toda persona es legalmente capaz, excepto aquéllas que la ley declara incapaces*”, lo que implicaba que el panorama debía ser claro respecto de aquellas personas declaradas interdictas, no obstante, tal situación no parece ser evidente en la medida que aún se sigue presentando una baja vinculación de personas con discapacidad intelectual, de quienes se afirma por expresa disposición legal se presumen capaces.

Según información del Observatorio Nacional de Discapacidad, para el mes de agosto del año en curso, en Colombia el 3,06% de la población es discapacitada, esto es, 1.555.708 personas, de las cuales el 50,62% (787.569) están entre los 10 y 59 años, considerándose esta una población en edad de trabajar (DANE, 2020)<sup>8</sup>, y un 46,33% mayor a 60 años (720.764)

---

<sup>5</sup> En adelante nos referiremos a esta como la Observación.

<sup>6</sup> Reafirma el Comité que “*el hecho de que una persona tenga una discapacidad o una deficiencia (incluidas las deficiencias físicas o sensoriales) no debe ser nunca motivo para negarle la capacidad jurídica ni ninguno de los derechos establecidos en el artículo 12*”

<sup>7</sup> [...] *No obstante, los regímenes basados en la adopción de decisiones sustitutiva y la negación de la capacidad jurídica han afectado y siguen afectando de manera desproporcionada a las personas con discapacidad cognitiva o psicosocial.* [...] Numeral 9º (Observación General No. 1, 2014).

<sup>8</sup> Población en edad de trabajar (PET): constituida por todas las personas de 12 años en adelante para las zonas urbanas y de 10 años en adelante en las zonas rurales. Se divide en población económicamente activa y económicamente inactiva. (DANE, 2020)

(Observatorio Nacional de Discapacidad, 2015). De esta población, esto es, la población con discapacidad mayor a 10 años y menor a 59 años el 23,42 % (184.449), tiene una discapacidad permanente para pensar o memorizar (SISPRO, 2020).

De acuerdo con la información suministrada por la Directora Ejecutiva de Best Buddies Colombia (Best Buddies Colombia), Organización Internacional dedicada a la promoción de la inclusión social y laboral de personas con discapacidad intelectual, actualmente a través de esta Fundación 638 personas con discapacidad intelectual se encuentran vinculadas laboralmente en 73 empresas aliadas<sup>9</sup>. Siendo relevante destacar que, del total de personas vinculadas, solo una de ellas ha sido declarada interdicta. Consultada una de las empresas aliadas de Best Buddies Colombia, perteneciente al sector Retail<sup>10</sup>, en la actualidad tiene contratadas 122 personas a través de Contrato de trabajo a término indefinido y 19 mediante Contrato de aprendizaje.

Aunado a lo anterior y advirtiendo la reciente entrada en vigencia de la Ley 1996 de 2019, norma que como fue precisado modificó el régimen de la capacidad legal, a la fecha, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no ha emitido pronunciamiento alguno en el marco de esta normatividad, no obstante ello, analizaremos dos providencias proferidas por parte de esta Corporación relacionadas con la capacidad legal de trabajadores que padecen patologías psíquicas transitorias.

La percepción frente a la carencia de la capacidad legal de las personas con discapacidad intelectual, así como respecto de las personas con patologías psíquicas transitorias, son circunstancias que agudizan la brecha frente a la vinculación laboral de esta población, en la medida que aumentan la incertidumbre frente a los riesgos jurídicos que puedan existir frente a su contratación laboral y la necesidad o no de ser representados o acompañados por terceros para la celebración de actos jurídicos que impliquen la expresión de su voluntad y si tal condición, afecta la efectiva materialización de los elementos de prestación personal del servicio y subordinación inherentes a la relación laboral.

Se centra el presente artículo en analizar las dificultades que desde nuestra perspectiva se pueden llegar a presentar en el ejercicio de la capacidad legal en el marco del Contrato trabajo con personas con discapacidad intelectual, y los eventuales riesgos, de existir estos, en la finalización del Contrato de trabajo, advirtiendo la entrada en vigencia de la Ley 1996 de 2019. Si bien, existen diversas investigaciones en torno a los trabajadores con discapacidad, estas en su mayoría se enfocan en la estabilidad laboral reforzada derivada de la condición de discapacidad física, psíquica o sensorial del trabajador, más no en el ejercicio de la capacidad legal de los trabajadores con discapacidad intelectual, ni las dificultades o paradigmas que ello implica en el desarrollo de un Contrato de trabajo.

---

<sup>9</sup> Ello implica que solo el 0,08% de la población con discapacidad intelectual está vinculada laboralmente, respecto de la información contenida en el Observatorio Nacional de Discapacidad y la Fundación Best Buddies Colombia, siendo esta entidad sin ánimo de lucro la que promueve la mayor inclusión laboral de personas con discapacidad intelectual en Colombia.

<sup>10</sup> Información suministrada por la Dirección de Selección Desarrollo y RSE. Alkosto S.A. Nit. 890.900.943-1

Lo anterior en consideración a que, una de las novedades incorporadas en la Ley 1996 de 2019 es la suscripción o la designación de apoyos formales (Ley 1996, 2019)<sup>11</sup> para la realización de actos jurídicos (Ley 1996, 2019)<sup>12</sup>, considerándose estos apoyos como [...] *tipos de asistencia que se prestan a la persona con discapacidad para facilitar el ejercicio de su capacidad legal. Esto puede incluir la asistencia en la comunicación, la asistencia para la comprensión de actos jurídicos y sus consecuencias, y la asistencia en la manifestación de la voluntad y preferencias personales. [...]*, herramientas que permiten y facilitan el entendimiento y comprensión de los actos jurídicos que celebren las personas con discapacidad, entre estas la intelectual, sin que se sustituya la voluntad.

Estos apoyos para la celebración de actos jurídicos conforme a la citada norma podrán ser establecidos a través de tres mecanismos: *i)* a través de la celebración de un acuerdo de apoyo, bien sea mediante escritura pública o ante conciliadores extrajudiciales en derecho, acuerdo suscrito por la persona titular del acto jurídico y la o las personas naturales mayores de edad o jurídicas que actúen como apoyos; *ii)* directivas anticipadas (Ley 1996, 2019)<sup>13</sup>; *iii)* mediante un proceso judicial de adjudicación de apoyos formales, por medio del cual son designados a una persona con discapacidad, mayor de edad, para el ejercicio de su capacidad legal frente a uno o varios actos jurídicos.

Tratándose la actividad personal del trabajador (Código Sustantivo del Trabajo)<sup>14</sup> y la facultad de subordinación que le asiste al empleador (Código Sustantivo del Trabajo)<sup>15</sup>, elementos de la esencia del Contrato de trabajo, surge la inquietud de si en el marco de este, puede considerarse la celebración de acuerdos de apoyos o su designación, como una barrera para la suscripción del Contrato y sus eventuales modificaciones, así como en el adelantamiento de procesos disciplinarios, y en general, en las actuaciones que impliquen la toma de decisiones por parte del trabajador con discapacidad intelectual, en consideración a las deficiencias que a nivel cognitivo implica tal condición, sin perjuicio de otro tipo de patologías que pudieran entrever una incapacidad transitoria del trabajador frente a la toma de decisiones en el marco del Contrato de trabajo.

Por lo anterior, el presente documento desarrollado fundamentalmente bajo el método descriptivo documental, analiza la normatividad vigente de cara a la problemática planteada, a fin de identificar si la celebración de acuerdos de apoyos o la designación de estos por parte de las personas con discapacidad intelectual, pueden limitar el ejercicio de la capacidad legal del trabajador en el marco del Contrato de trabajo y a su vez, si la discapacidad intelectual representa

---

<sup>11</sup> Artículo 3°. Numeral 5°: [...] *Apoyos formales. Son aquellos apoyos reconocidos por la presente ley, que han sido formalizados por alguno de los procedimientos contemplados en la legislación nacional, por medio de los cuales se facilita y garantiza el proceso de toma de decisiones o el reconocimiento de una voluntad expresada de manera anticipada, por parte del titular del acto jurídico determinado. [...]*

<sup>12</sup> Artículo 3°. Numeral 1°: [...] *Actos jurídicos. Es toda manifestación de la voluntad y preferencias de una persona encaminada a producir efectos jurídicos. [...]*

<sup>13</sup> Artículo 21: [...] *Las directivas anticipadas son una herramienta por medio de la cual una persona, mayor de edad puede establecer la expresión fidedigna de voluntad y preferencias en decisiones relativas a uno o varios actos jurídicos, con antelación a los mismos. Estas decisiones pueden versar sobre asuntos de salud, financieros o personales, entre otros actos encaminados a tener efectos jurídicos. [...]*

<sup>14</sup> Literal a) numeral 1° del artículo 23, subrogado por el artículo 1° (Ley 50, 1990).

<sup>15</sup> Literal b) numeral 1° del artículo 23, subrogado por el artículo 1° (Ley 50, 1990).

dificultades en la prestación personal del servicio por parte del trabajador y el ejercicio de la facultad subordinante del empleador, como características esenciales del Contrato de trabajo, propiciando, como ocurría con la interdicción, una barrera para la inclusión laboral de las personas con discapacidad intelectual.

## **I. Contextualización**

### **1.1 La Discapacidad Intelectual**

Conforme fue precisado en líneas anteriores, de acuerdo al inciso 2° del artículo 1° del texto de la Convención, las personas con discapacidad incluyen a quienes tienen deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden obstaculizar su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Según es precisado en el Manual para la Implementación de la Convención (Naciones Unidas, 2008), la WNUSP (por sus siglas en inglés World Network of Users and Survivors of Psychiatry), elaboró un lenguaje para referirse a las personas con discapacidades psiquiátricas, como personas con discapacidades psicosociales, no obstante, refiere este documento que el término psicosocial aún no cuenta con un entendimiento en la mayoría de países, razón por la cual el término adoptado en el texto de la Convención lo es el de discapacidad mental, considerando esta acepción la de mayor comprensión.

El Ministerio de Salud y de la Protección Social define la discapacidad mental, como aquellas deficiencias que pueden alterar o afectar la realización de actividades intelectuales que comprendan tanto la mental cognitiva (aprender, memorizar y pensar), como la mental psicosocial (relacionamiento con las demás personas y su entorno) (MinSalud).

Por su parte, el artículo 2° de la Ley 1306 de 2009 (derogado por el artículo 61 de Ley 1996 de 2019) precisaba como sujetos con discapacidad mental, a aquella persona natural (...) *que padece limitaciones psíquicas o de comportamiento, que no le permite comprender el alcance de sus actos o asumen riesgos excesivos o innecesarios en el manejo de su patrimonio.* (...), sin que en la Ley 1996 de 2019 hubiere incluido definición alguna sobre esta discapacidad.

El Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales de la American Psychiatric Association (APA) es una de las más reconocidas referencias autorizadas para la práctica clínica en el campo de la salud mental (American Psychiatric Association, 2020). Según la Guía de Consulta de los Criterios Diagnósticos del DSM-5 (Asociación Americana de Psiquiatría, 2013) que hace parte del citado Manual, refiere que:

*[...] La discapacidad intelectual (trastorno del desarrollo intelectual) es un trastorno que comienza durante el período de desarrollo y que incluye limitaciones del funcionamiento intelectual como también del comportamiento adaptativo en los dominios conceptual, social y práctico. Se deben cumplir los tres criterios siguientes:*

*A. Deficiencias de las funciones intelectuales, como el razonamiento, la resolución de problemas, la planificación, el pensamiento abstracto, el juicio, el aprendizaje académico y el aprendizaje a partir de la experiencia, confirmados mediante la evaluación clínica y pruebas de inteligencia estandarizadas individualizadas.*

*B. Deficiencias del comportamiento adaptativo que producen fracaso del cumplimiento de los estándares de desarrollo y socioculturales para la autonomía personal y la responsabilidad social. Sin apoyo continuo, las deficiencias adaptativas limitan el funcionamiento en una o más actividades de la vida cotidiana, como la comunicación, la participación social y la vida independiente en múltiples entornos tales como el hogar, la escuela, el trabajo y la comunidad.*

*C. Inicio de las deficiencias intelectuales y adaptativas durante el período de desarrollo.*

*Nota: El término diagnóstico discapacidad intelectual es equivalente al diagnóstico CIE-11 trastornos del desarrollo intelectual. Aunque a lo largo del manual se utiliza el término discapacidad intelectual, en el título se usan ambos términos para facilitar la relación con otros sistemas de clasificación. Además, una cláusula federal de Estados Unidos (Public Law 111-256, Rosa's Law) sustituye el término retraso mental por discapacidad intelectual, y las revistas de investigación utilizan el término discapacidad intelectual. **Así pues, discapacidad intelectual es el término de uso habitual en la profesión médica, educativa y otras, así como en la legislación pública y grupos de influencia.** (Negrilla y subrayado fuera de texto original).*

Así mismo, en la Cartilla sobre derechos de las personas en situación de discapacidad privadas de la libertad, publicada por el Ministerio de Justicia y del Derecho & PAIIS (2015) (Ministerio de Justicia y del Derecho & PAIIS, 2016), contiene una definición más concreta, que distingue entre la discapacidad intelectual/Cognitiva y la Mental/Psicosocial, a saber:

[...] *Discapacidad Intelectual/ Cognitiva:*

*Personas cuyo proceso de pensamiento, aprendizaje y adquisición y proyección del conocimiento es diferente, de otras maneras, de otros modos y a otros ritmos. Ejemplo: Personas con Síndrome de Down o con autismo. [...]*

[...] *Discapacidad Mental/ Psicosocial:*

*Personas cuyas funciones o estructuras mentales o psicosociales son diferentes. Una enfermedad mental no significa discapacidad, sino una consideración distinta a los modos de relación con el mundo, las demás personas e incluso con ellas mismas.*

*Ejemplo: Personas diagnosticadas con depresión, esquizofrenia, trastornos bipolares, entre otras. Es importante anotar que las personas con discapacidad psicosocial no pueden ser asimiladas con aquellas que tienen discapacidad intelectual, puesto que su proceso de aprendizaje no se ve comprometido. [...]*

Por otro lado, de acuerdo con el glosario de términos sobre discapacidad publicado por el Ministerio de Salud y Protección Social (2020), la forma correcta de mencionar las personas con esta condición, lo es “*Persona con discapacidad intelectual o cognitiva*”.

<b>Lenguaje Incorrecto</b>	<b>Lenguaje Correcto</b>
Mongolito - Mongólico - Retardado - Retardado mental	Persona con discapacidad intelectual o cognitiva - Persona con síndrome de Down - Persona con autismo

En esta misma línea, se resalta de las observaciones finales que realizó el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en fecha 31 de agosto de 2016 sobre el informe inicial de Colombia, en el marco de la Convención, la siguiente:

[...] 46. *Preocupa al Comité que persista el uso de terminología peyorativa en la legislación, jurisprudencia, regulaciones y documentos oficiales para referirse a personas con discapacidad, principalmente discapacidad psicosocial o intelectual.* [...] (Naciones Unidas, 2016) (Negrilla fuera de texto original).

Por lo anterior, si bien no existe unanimidad frente al término a utilizar para esta discapacidad, teniendo en cuenta la definición contenida en la Guía de Consulta de los Criterios Diagnósticos del DSM-5, aunado a las recomendaciones dadas por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el glosario de términos sobre discapacidad publicado por el Ministerio de Salud y Protección Social(2020), para los efectos del presente artículo haremos referencia a la discapacidad intelectual.

## 1.2 La Capacidad Legal e Incapacidad Legal

El Artículo 16 de la Constitución Política dispone “*Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico*”. Se tiene entonces que, el derecho a la personalidad jurídica es un derecho fundamental del que es titular todo individuo sin distinción alguna, entendiéndose el ser humano *como un titular de relaciones jurídicas y un centro de imputación jurídica*. (Sentencia C-182, 2016)

Según lo precisa la Corte Constitucional en la Sentencia C-182 de 2016, la personalidad jurídica está compuesta de varios elementos, entre estos, los atributos de la personalidad: “*estado civil, nombre, nacionalidad, capacidad, patrimonio y domicilio*.” (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

Partiendo de la presunción legal contenida en el Artículo 1503 del Código Civil, tanto la Jurisprudencia como la Doctrina, han entendido la capacidad como la regla general y la incapacidad su excepción.



Puntualiza la Jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que la Capacidad en sentido general, es la facultad que tiene una persona para adquirir derechos y contraer obligaciones, facultad que de acuerdo con el Artículo 1502 (Código Civil)<sup>16</sup> podrá ser de goce o de ejercicio.

*[...] La primera hace referencia a la idoneidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, de la cual gozan todas las personas, por lo cual se erige como uno de los atributos de la personalidad jurídica; al paso que la segunda consiste en la habilidad que la ley les reconoce para ejercer por sí mismas los derechos de que son titulares y cumplir con sus obligaciones, sin necesidad de la autorización o mediación de otras.*

*Por lo tanto, la capacidad es la regla general y por ello, todo individuo tiene capacidad de goce; en cuanto a la capacidad de ejercicio, requisito para la validez de una declaración de voluntad, en principio, también la tienen todas las personas, salvo aquellas a las que la ley declare incapaces, según lo previene el artículo 1503 del Estatuto Civil (CSJ STC14592-2015, 22 oct. 2015, rad, 2015-02426-00). (Sentencia STC 2070, 2020)*

Valencia, Ortiz (1997) definen: “*Capacidad (de capacitas) en su más amplia acepción indica aptitud para ser sujeto de derecho, por una parte y aptitud para ejercer tales derechos mediante negocios jurídicos*”. Puntualizando la distinción entre capacidad de goce y capacidad de ejercicio en los siguientes términos:

- i) Capacidad de goce o de derecho, entendida esta como la aptitud de las personas para adquirir derechos. (...) *Posibilidad de que determinado derecho se radique en cabeza de una persona. En lo referente a derechos patrimoniales (derechos reales, créditos, derechos inmateriales y hereditarios), toda persona por el solo hecho de serlo, tiene capacidad jurídica. (...)* (Valencia Zea & Ortiz Monsalve, 1997)
- ii) Capacidad legal, de ejercicio o negocial: Conforme lo dispone el artículo 1502 del C.C. “*La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.*”

Para Ospina Fernández y Ospina Acosta (2005), la capacidad (entiéndase la legal) (...) *ya no es un atributo de todas las personas o sujetos de derecho, sino un requisito para la validez de los actos jurídicos realizados por ellos, porque si bien es cierto que la capacidad de goce, ósea, la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, es una propiedad esencial de todas las personas, las legislaciones positivas no admiten la validez de los actos jurídicos celebrados por*

---

<sup>16</sup> “Artículo 1502: Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

1o.) que sea legalmente capaz.

2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.

3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.

4o.) que tenga una causa lícita.

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

*quienes no tienen el grado de discernimiento y de experiencia suficiente para comprender el sentido y las consecuencias de tales actos. (...) (p. 86)*

Por su parte, el artículo 1504 del Código Civil -antes de la modificación efectuada por la Ley 1996 de 2019- disponía que, “*Son absolutamente incapaces los {dementes}*”<sup>17</sup>, *los impúberes y sordomudos, que no pueden darse a entender. Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución.*”

En su momento la Ley 1306 de 2009, “*Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados*”, estableció que “*Una persona natural tiene discapacidad mental cuando padece limitaciones psíquicas o de comportamiento, que no le permite comprender el alcance de sus actos o asumen riesgos excesivos o innecesarios en el manejo de su patrimonio.*

*La incapacidad jurídica de las personas con discapacidad mental será correlativa a su afectación, sin perjuicio de la seguridad negocial y el derecho de los terceros que obren de buena fe*”.<sup>18</sup>

Conforme a esta norma, eran considerados incapaces absolutos quienes padecían discapacidad mental absoluta; los sujetos con discapacidad mental relativa eran considerados incapaces relativos respecto de aquellos actos y negocios sobre los cuales recaía la inhabilitación. En esa medida la discapacidad mental<sup>19</sup> implicaba *per se* una limitación en el ejercicio de su capacidad legal.

Sobre el particular, Vallejo, Hernández y Posso (2017), refieren que en Colombia para que un negocio jurídico produzca plenos efectos es necesario que el titular de este, goce de total madurez reflexiva que le permita entender el alcance de su decisión, ya que en caso contrario, dicho acto carecerá de efectos jurídicos, al tenor de lo dispuesto en el Artículo 1504 del Código Civil, previamente citado, siendo desconocido el derecho de autodeterminarse, en particular, cuando se trata de personas con discapacidad intelectual.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Ley 1996 de 2019, que regula la capacidad **legal** de las personas discapacitadas mayores de edad -término que incluye aquellas que poseen una discapacidad intelectual-, se abolieron los mecanismos legales sustitutivos de toma de decisiones, presumiéndose por expresa disposición normativa la capacidad legal al señalar que “*Todas las personas con discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones, y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos (Ley 1996, 2019)*”<sup>20</sup>, lo que implica el reconocimiento de su autonomía, toma directa de sus decisiones, su inclusión social y su reconocimiento de la capacidad legal en igualdad de condiciones, la cual de acuerdo a lo

---

<sup>17</sup> El término “demente” sustituido por “*persona con discapacidad mental*” por el parágrafo del artículo 2° (Ley 1306, 2009)

<sup>18</sup> Artículo 2° derogado por el artículo 61 (Ley 1996, 2019).

<sup>19</sup> Para los efectos de este artículo discapacidad intelectual.

<sup>20</sup> Artículo 6°

expuesto, es la que debe observarse como requisito de validez de los actos jurídicos, en consecuencia será esta la relevante para el análisis del problema planteado en el presente artículo.

Es de precisar que en materia laboral la capacidad para celebrar un Contrato de trabajo<sup>21</sup>, tan solo está condicionada al cumplimiento de la edad de dieciocho años, con la cual se entiende habilitada la aptitud de toda persona para ser sujeto de derechos y obligaciones en el campo del trabajo.

### 1.3 La Capacidad Legal de las personas con Discapacidad Intelectual (Código Sustantivo del Trabajo)<sup>22</sup>

La Corte Constitucional ha determinado que *i)* las personas con discapacidad son sujetos plenos de derechos que gozan de especial protección constitucional, y *ii)* la discapacidad “*debe ser afrontada desde una perspectiva holística en donde se le deben brindar a estas personas las herramientas y apoyos necesarios para enfrentar las barreras físicas o sociales que limitan sus posibilidades para desenvolverse, y así superar dicha condición.* (Sentencia C-182, 2016)”

Dentro de los instrumentos internacionales, el más relevante de estos en materia de discapacidad lo es la ***Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*** adoptada en el año 2006, aprobada por Colombia a través de la Ley 1346 de 2009 y ratificada el 10 de mayo de 2011, cuya constitucionalidad fue revisada mediante Sentencia C-293 de 2010.

Precisa el Artículo 12 de la ***Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad***:

*[...] Igual reconocimiento como persona ante la ley*

*1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.*

*2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.*

*3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.*

---

<sup>21</sup> Artículo 29. Capacidad. “*Tienen capacidad para celebrar el contrato individual de trabajo, todas las personas que hayan cumplido dieciocho (18) años de edad.*”

<sup>22</sup> Se precisa que en la legislación Colombiana vigente sobre la materia (Código Civil) y (Ley 1996, 2019), se hace referencia a la capacidad legal. No obstante, en el texto de la Convención y la Observación General N.º 1 (2014) se alude a la capacidad jurídica, de manera que de acuerdo con la fuente tratada podrá citarse uno u otro término.

*4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.*

*5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria. [...]*

La Observación, indica que las personas que presentan alguna discapacidad son la población a quienes más les es discriminado su derecho de igualdad ante la Ley, siendo las personas con discapacidad intelectual las más excluidas, en consideración a las restricciones presentadas en su acceso a otros derechos como el derecho al voto, a contraer matrimonio, a la libertad, entre otros, incluyendo su derecho al trabajo.

Refiere esta Observación que las medidas que más discriminan a las personas con discapacidad lo son: *i)* sistemas sustitutivos de toma de decisiones, y *ii)* las leyes que obligan a las personas con enfermedad mental a tomar un tratamiento sin su consentimiento, resaltándose entonces la necesidad de que las personas tomen sus propias decisiones para ser iguales ante la Ley, imponiéndose la necesidad de que los países dejen de usar los sistemas sustitutivos de toma de decisiones y modifiquen las leyes que discriminan a las personas con discapacidad, pasando de los sistemas sustitutivos de toma de decisiones a medidas de apoyo para la toma de las mismas.

Bajo esta perspectiva, la Observación desarrolla cómo ha de entenderse y aplicarse el artículo 12 y particularmente respecto del párrafo 1º refiere: “*las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica*”, en consideración a que tener personalidad jurídica implica el reconocimiento de la persona ante la Ley, como sujeto de derechos y obligaciones, de manera que para tener capacidad jurídica es necesario tener personalidad jurídica, con lo que surgen los derechos y obligaciones ante la ley y la responsabilidad frente a los actos ejecutados.

Por su parte, el párrafo 2º del artículo 12 de la Observación precisa “*las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.*”, en esa medida hace dos distinciones: la capacidad jurídica respecto de la

capacidad mental; la primera entendida como la facultad de contraer derechos y obligaciones y la capacidad de ejercicio por sí misma (legitimación para actuar) así sea requerida alguna ayuda. La capacidad jurídica es necesaria para participar en la sociedad. Implica ello que, la persona al tomar sus decisiones es responsable de las consecuencias que de ellas se deriven.

Respecto de la capacidad mental, la citada Observación define como la habilidad para tomar decisiones, considerándolo un concepto confuso, que no reviste objetividad ni científicidad, razón por la que su entendimiento difiere respecto de países y profesionales, al señalar que la capacidad mental “*se refiere a la aptitud de una persona para adoptar decisiones, que naturalmente varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, entre ellos factores ambientales y sociales*”. Lo que supone entonces que todas las personas tienen derecho a tener capacidad jurídica a pesar de que todas tengan capacidades mentales diferentes.

Precisa el Comité (2014) que, en la mayoría de los países suelen confundirse<sup>23</sup> los conceptos de capacidad jurídica y capacidad mental<sup>24</sup>, cuando una persona carece de aptitud para adoptar decisiones, por lo general, como consecuencia de una discapacidad intelectual, se le retira su capacidad jurídica para tomar una decisión concreta. Concluyendo entonces que, partiendo de la universalidad del derecho al igual reconocimiento de la persona ante la ley, el derecho a la capacidad jurídica es inherente a todas las personas, lo que incluye a las personas con discapacidad intelectual.

La Convención impone entonces a los Estados Parte las obligaciones previamente citadas, encaminadas a garantizar el ejercicio de la capacidad jurídica, resaltando las siguientes obligaciones en materia laboral:

---

<sup>23</sup> Observación General N.º 1 (2014) p. 4. [...] 15. *En la mayoría de los informes de los Estados partes que el Comité ha examinado hasta la fecha se mezclan los conceptos de capacidad mental y capacidad jurídica, de modo que, cuando se considera que una persona tiene una aptitud deficiente para adoptar decisiones, a menudo a causa de una discapacidad cognitiva o psicosocial, se le retira en consecuencia su capacidad jurídica para adoptar una decisión concreta. [...]*

<sup>24</sup> *Ibidem. [...] 13. La capacidad jurídica y la capacidad mental son conceptos distintos. La capacidad jurídica es la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad legal) y de ejercer esos derechos y obligaciones (legitimación para actuar). Es la clave para acceder a una participación verdadera en la sociedad. La capacidad mental se refiere a la aptitud de una persona para adoptar decisiones, que naturalmente varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, entre ellos actores ambientales y sociales. En instrumentos jurídicos tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 6), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 16) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 15) no se especifica la distinción entre capacidad mental y capacidad jurídica. El artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, en cambio, deja en claro que el "desequilibrio mental" y otras denominaciones discriminatorias no son razones legítimas para denegar la capacidad jurídica (ni la capacidad legal ni la legitimación para actuar). En virtud del artículo 12 de la Convención, los déficits en la capacidad mental, ya sean supuestos o reales, no deben utilizarse como justificación para negar la capacidad jurídica.*

[...] ARTÍCULO 27. TRABAJO Y EMPLEO.

**1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad.** Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;

b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;

**c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;**

d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua;

e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo;

f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias;

g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público;

**h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas;**

i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;

*j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto;*

*k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.*

*2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre y que estén protegidas, en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso u obligatorio. [...] (Negrilla y subrayado fuera de texto original).*

En virtud de la obligación internacional adquirida por Colombia en el marco de la Convención, de manera particular, las prerrogativas contenidas en el artículo 12 de este instrumento internacional, relativas a la igualdad del reconocimiento como persona ante la Ley, en el sentido de reconocer el derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual, el 26 de agosto de 2019 fue promulgada la Ley 1996 de 2019 “*Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad*”, normatividad que debe ser interpretada a la luz de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad donde se resalta la presunción de que todas las personas son consideradas capaces, lo que involucra a las personas con discapacidad intelectual, quienes son sujetos de derechos y obligaciones, y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos.

Conforme lo dispone la citada norma, entre otros, los principios de autonomía, primacía de la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico e igualdad de oportunidades, constituyen los principios rectores que orientan la aplicación e interpretación de la misma. Ello implica que, en desarrollo de estos principios, todas las personas, incluyendo aquellas que padecen alguna discapacidad intelectual tienen derecho entre otros a:

- i) Que se respete su derecho a autodeterminarse, a tomar sus propias decisiones, a su independencia, a expresar su voluntad, deseos y preferencias.
- ii) Que en el evento en que sean celebrados acuerdos de Apoyo o de ser asignados por vía judicial, estos deberán respetar la voluntad y preferencias de la persona titular del mismo.
- iii) Que se eliminen los obstáculos y barreras que obstruyan el pleno disfrute de los derechos de las personas con discapacidad.

De igual manera, establece el artículo 6° de esta norma la presunción de capacidad de todas las personas, indistintamente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos, artículo que expresamente dispone que:

**[...]La presunción aplicará también para el ejercicio de los derechos laborales de las personas con discapacidad, protegiendo su vinculación e inclusión laboral. [...]** (Subrayado y Negrilla fuera de texto original).

Es preciso señalar que conforme lo dispone esta Ley, se entienden por apoyos, aquellas asistencias que se prestan a la persona con discapacidad para facilitar el ejercicio de su capacidad legal, lo que puede llegar a incluir asistencias en la comunicación, la asistencia para la comprensión de actos jurídicos y sus consecuencias, y la asistencia en la manifestación de la voluntad y preferencias personales (Ley 1996, 2019)<sup>25</sup>, y los actos jurídicos con apoyos son aquellos que realiza la persona titular del acto utilizando algún tipo de apoyo formal. (Ley 1996, 2019)<sup>26</sup>

Adviértase entonces que, en ningún momento los apoyos son mecanismos sustitutivos de la voluntad del titular del acto jurídico; si bien el artículo 19 de la Ley 1996 de 2019 dispone que, para el momento de celebración del acto, la persona titular que cuente con un acuerdo de apoyos vigente deberá utilizarlo como requisito de validez, el párrafo de este mismo artículo precisa:

*[...] Lo dispuesto en el presente artículo no puede interpretarse como una obligación para la persona titular del acto jurídico, **de actuar de acuerdo al criterio de la persona o personas que prestan el apoyo.** En concordancia con lo establecido en el numeral 3 del artículo 4o de la presente ley, **los apoyos deben respetar siempre la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico, así como su derecho a tomar riesgos y a cometer errores.** [...]* (Negrilla y subrayado fuera de texto original.)

## 2.1. El Derecho al Trabajo, la Prestación Personal del Servicio y la Subordinación

En lo que tiene que ver con el derecho al trabajo, es preciso remitirnos a lo que la Corte Constitucional en Sentencia T- 611 de 2001, sobre la materia destacó:

*“El derecho al trabajo tiene una doble dimensión: individual y colectiva, reconocida en el artículo 25, 26 y 334 de la Constitución. El aspecto individual se refiere a la facultad que tiene toda persona de elegir y ejercer profesión u oficio en condiciones dignas y justas. En la dimensión colectiva implica un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo porque de lo contrario el ejercicio del derecho al trabajo se convierte en una simple expectativa.*

*En repetidas ocasiones la Corte ha sostenido que el derecho al trabajo es un derecho fundamental consagrado como principio rector del Estado social de derecho y como objetivo primordial de la organización política. Al ser fundamental el derecho al trabajo debe ser reconocido como un atributo inalienable de la personalidad jurídica; un derecho inherente al ser humano que lo dignifica en la medida en que a través de él la persona y la sociedad en la que ella se desenvuelve logran su perfeccionamiento. Sin el ejercicio de ese derecho el individuo no podría existir dignamente, pues es con el trabajo*

---

<sup>25</sup> Numeral 4º Artículo 3º.

<sup>26</sup> Numeral 2º Artículo 3º.



*que se proporciona los medios indispensables para su congrua subsistencia y además desarrolla su potencial creativo y de servicio a la comunidad. El derecho al trabajo es la actividad que lo pone en contacto productivo con su entorno.”*

Conforme a lo anterior, el trabajo como un derecho (Constitución Política de Colombia, 1991)<sup>27</sup>, representa como lo afirma Isaza (2008, p. 10)) la facultad que tienen todas las personas de “*emplear su fuerza de trabajo en una ocupación lícita por medio de la cual pueda adquirir los medios necesarios para vivir ella y su familia decorosamente. El derecho al trabajo a conseguir empleo u oficio; toda persona tiene derecho a que no se le impida trabajar*”; supuestos estos trascendentales en torno al asunto del presente artículo en consideración a las dificultades que se presentan para la población con discapacidad intelectual para acceder a un trabajo que no solo les permita solventar sus necesidades más elementales, sino que los dignifique y los haga parte de la sociedad, la cual les debe permitir desarrollar sus aptitudes en igualdad de condiciones.

Sobre el último aspecto en particular, esto es, la igualdad de todos los trabajadores ante la Ley, es dable destacar que tal como lo sostiene Isaza (2008, p. 13) todos los trabajadores tienen derecho a que les sean reconocidas las mismas garantías, lo que impone que no sean atendibles las distinciones por razón del carácter material o intelectual de la labor, la forma en que se ejecuta o su retribución; derecho que en lo que respecta a los trabajadores con discapacidad intelectual no ha resultado una tarea fácil, en cuanto a la materialización del enunciado teórico al que se refiere el artículo 13 (Constitución Política de Colombia, 1991)<sup>28</sup>, respecto del goce efectivo de los mismos derechos, libertades y oportunidades.

Ahora bien, en consideración a que tal como lo hemos advertido, la prestación personal del servicio por parte del trabajador y el ejercicio efectivo de la subordinación por parte del empleador en el marco de un Contrato de trabajo con una persona con discapacidad intelectual, puede ser la barrera más amplia con la que nos hemos enfrentado en el mundo del trabajo hasta el momento, resulta oportuno, previo a analizar las herramientas que consigo trae la Ley 1996 de 2019, establecer en qué consisten estos dos elementos del Contrato de trabajo, tal como a continuación se expone:

En primera medida nos remitimos a los artículos 22<sup>29</sup> y 23<sup>30</sup> (Código Sustantivo del Trabajo), conforme a los cuales, el Contrato de trabajo es un acto jurídico en virtud del cual un

---

<sup>27</sup> Artículo 25. “*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.*”

<sup>28</sup> Artículo 13. “*Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*

*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.*

<sup>29</sup> Artículo 22. Definición.

trabajador se obliga a prestar un servicio personal bajo la continuada subordinación de un empleador, a cambio de una remuneración; es por esta razón, que la prestación personal del servicio y la subordinación corresponden a dos de los elementos esenciales para la configuración de un Contrato de trabajo cuya ejecución impone la necesidad de que se cumpla plenamente, por una parte, con la obligación de hacer del trabajador y de otro lado con ejercicio de la subordinación por parte del empleador.

Sobre el particular es preciso destacar en primera medida que en los términos del literal a) del artículo 22 del CST, la prestación personal del servicio corresponde a “*la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo*”. Supuesto conforme al cual no existe la posibilidad de que la actividad contratada sea suplida por un tercero, al punto que, la muerte del trabajador es causal de terminación del Contrato de trabajo.

Tal como lo refiere Vallecilla (2018) cuando en el Contrato de trabajo se hace referencia a la prestación personal, la misma se relaciona al elemento *intuitio personae*, de manera que la prestación solo sea proporcionada por esta persona y no se pueda trasladar esa actividad a nadie más, sobre este particular se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL6621-2017: “*Queda entonces claro que el elemento intuitio personae que caracteriza a los contratos de trabajo, en virtud del cual la identidad del sujeto encargado de la prestación del servicio es fundamental, se rompe al acordarse y verificarse la posibilidad real de satisfacer el servicio a través de terceros.*”.

Lo anterior, encuentra sustento en que, tal como lo refiere Manrique (2013, p. 119), el trabajo corresponde a “*toda actividad realizada por el hombre, con su esfuerzo físico o intelectual, para producir bienes y servicios*”, a tal punto que la actividad contratada deba ser ejecutada por quien fue elegido para el efecto, dada la connotación singular del Contrato de trabajo, la cual se respalda por corresponder a un instrumento de preservación de la dignidad humana y del orden jurídico y social y cuyo reconocimiento ha representado que se establezca como un derecho fundamental y una obligación social.

- 
1. *Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.*
  2. *Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, {empleador}, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.*

<sup>30</sup> Artículo 23. Elementos Esenciales.

1. *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, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país;*
  - c. *Un salario como retribución del servicio.*
2. *Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.*

Ahora bien, en consideración a que la subordinación implica la expresión de la autoridad por parte del contratante y su ejercicio efectivo supone no solo la facultad de comunicar de manera directa sus decisiones, órdenes, instrucciones, parámetros y condiciones de tiempo, modo y lugar en que el trabajador debe prestar los servicios contratados sino la facultad de exigir su cumplimiento.

Sobre este aspecto puntual y como quiera que la subordinación ha sido objeto de análisis de constitucionalidad, resulta pertinente remitirnos a lo expuesto por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-397 de 2006, en la que se estableció:

*“Esta corporación ha señalado que la relación de subordinación del trabajador es determinante de la relación laboral, que el poder subordinante del empleador comprende de modo general la dirección de las actividades de aquel, la imposición de reglamentos y la función disciplinaria y que el empleador está sujeto en su ejercicio a los límites constitucionales que imponen el respeto a la dignidad humana, a los derechos fundamentales que en ella se sustentan y a los principios mínimos fundamentales en materia laboral, así:*

*“La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos.*

*“Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél”.* (Sentencia C-386, 2000)

Conforme a lo anterior, tenemos que la subordinación corresponde a la facultad del empleador de ejercer la dirección y control sobre el cumplimiento de sus reglamentos y la prestación de los servicios por parte del trabajador, a través de la definición de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que deben ejecutarse las actividades contratadas.

Sobre esta misma materia se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la Sentencia SL13020-2017, en la que señaló:

*“Para comenzar, es claro que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 1 de la Ley 6 de 1945 al*

*consagrar, que «hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro mediante remuneración, y quien recibe tal servicio», y tal como lo repitiera en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato».*”

En lo que tiene que ver con las diferentes teorías desarrolladas en torno a la subordinación, la Corte Constitucional en Sentencia C-934 de 2004 precisó:

*“Respecto a la subordinación se han elaborado varias teorías para explicar su naturaleza, como la técnica, la económica y la jurídica, pero es esta última la más aceptada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. En esa medida la subordinación se ha entendido como la aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, todo dirigido a lograr que la empresa marche según los fines y objetivos que se ha trazado.”*

Desde el punto de vista doctrinal y en atención a lo que se ha desarrollado sobre este elemento esencial del Contrato de trabajo, consideramos preciso hacer referencia a lo señalado por Manrique (2013, p. 65), quien refiere que la subordinación tiene “... dos dimensiones: objetiva y subjetiva. La objetiva actúa sobre el modo de realizar la actividad o prestación laboral y no sobre la persona del trabajador; la subjetiva en cambio, actúa sobre la persona, creándole cierto estado de sujeción”, dimensiones que deben concurrir con el propósito de materializar el ejercicio de esta facultad, la cual recae de manera exclusiva en cabeza del empleador.

#### **1.4 La Capacidad Legal del Trabajador desde la Perspectiva de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia a partir del año 2019**

Como fue referido en líneas anteriores, en el ámbito de la Ley 1996 de 2019 a la fecha, no se ha emitido pronunciamiento alguno por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en razón de ello, y atendiendo a su relación con el asunto objeto del presente artículo, abordaremos dos providencias proferidas de manera reciente por esa Corporación, las cuales involucran en sus consideraciones el análisis de la capacidad de los trabajadores de precaver los efectos de sus decisiones.

En primera medida, estudiaremos la Sentencia SL3181-2019, mediante la cual se resolvió el recurso de casación presentado por una trabajadora que pretendía se declarara la nulidad absoluta de la renuncia presentada ante su empleador, advirtiendo que para el momento en que manifestó su voluntad se encontraba en un estado de alteración mental, poniendo en entredicho la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones; sobre el particular la Corte consideró:

*“De esta probanza el juzgador de alzada, concluyó que para cuando la actora tomó la decisión de su renuncia «tenía conservadas sus facultades mentales»; no obstante, para esta Sala, contrario a tal inferencia, fácil es deducir que el hecho de que haya concurrido a la clínica de rehabilitación a buscar ayuda y que sea consciente de su adicción a sustancias psicoactivas, no la hace que tenga plena facultad volitiva y de discernimiento que le permitiera medir las consecuencias de sus actos. Lo que puede colegirse del proceder de la accionante, es que tan mal era su estado de salud mental, que buscó ayuda profesional.*

(...)

*De lo anterior, se infiere el desconocimiento por parte del juez de apelaciones de la existencia de reconocimientos efectuados por médicos especialistas en psiquiatría previos a la dimisión y posteriores a ella, en los que se evidenciaban los «trastornos mentales y de comportamiento y los graves episodios depresivos», originados en parte por la dependencia al alcohol y sustancias psicoactivas.*

*Lo anterior es suficiente para concluir, que el Tribunal incurrió en los yerros fácticos que se la atribuyen en el ataque, con la connotación de evidentes, manifiestos y protuberantes, derivados de la apreciación errónea de estos elementos de prueba, pues sin vacilación alguna, les negó la evidencia que estos tienen, como es, la afectación o trastorno mental y depresivo que la actora padecía y diagnosticada cuarenta (40) días antes, aproximadamente, a cuando tuvo lugar su renuncia, y que no varió por lo menos hasta enero o febrero de 2009, meses después del finiquito laboral, como se desprende de la historia laboral.”*

Para efectos del problema planteado se resalta que conforme a las consideraciones de la providencia citada, de los supuestos fácticos discutidos y las pruebas incorporadas al proceso, se concluyó que el hecho de que la trabajadora, de manera previa a la presentación de la renuncia que conllevó a la terminación de su Contrato de trabajo, haya acudido a una clínica de rehabilitación para atender su adicción a sustancias psicoactivas, y que hubiera sido diagnosticada con *“trastornos mentales y de comportamientos», asociado con «EPISODIO DEPRESIVO GRAVE”* afectaba su facultad de discernimiento, necesaria para prever las consecuencias de la decisión de terminar su Contrato de trabajo.

De manera que, aun cuando a través de acciones afirmativas se avanza en el suministro de herramientas necesarias para la realización plena del derecho al trabajo de las personas con discapacidad intelectual, las mismas se desconocen como sucedió en el caso analizado en el que se discutió la validez de la expresión de la voluntad de una trabajadora afectada por un diagnóstico psiquiátrico temporal, desconociendo la presunción de capacidad legal de la trabajadora, lo que puede ampliar la brecha de desigualdad y discriminación de los trabajadores con discapacidad intelectual.

En el tema de discusión y para evidenciar que el reconocimiento de la capacidad de todo trabajador, es determinante para analizar la validez de sus decisiones en el marco del Contrato de trabajo, resulta oportuno hacer referencia a la Sentencia SL1767–2019 proferida por la Corte

Suprema de Justicia, a través de la cual se resolvió el recurso de casación interpuesto por la demandada, pretendiendo se otorgara plena validez a la conciliación suscrita con la trabajadora demandante, en la que se consignó el mutuo acuerdo de las partes para dar por terminado el Contrato de trabajo, acuerdo desconocido por la actora al señalar que se encontraba en un estado de discapacidad mental transitorio y por ende sin pleno uso de sus facultades mentales al momento de su suscripción.

Sustentó la Sala de Casación Laboral, en lo que respecta al objeto del presente artículo lo siguiente:

*[...] la invalidación de la conciliación a la luz de la legislación aplicable para el momento de la suscripción de la misma (que la constituían las reglas generales del Código Civil y no la pretendida Ley 1306 de 2009, por ser posterior a los hechos), debía suponer la indiscutida declaratoria de interdicción sobre la demandante; la acreditación certera de un vicio del consentimiento sobre el acto o la demostración cabal de que en el momento específico, estaba comprometida su capacidad racional de una forma tal que, aún sin interdicción, era jurídicamente incapaz. Elementos que, evidentemente, no tuvieron ocurrencia en el sub lite.*

**En este sentido, el Tribunal no podía asumir que verdaderamente existió un quebrantamiento de la voluntad de la actora al momento de suscribir el acta de conciliación del 28 de octubre de 2005 sólo bajo el supuesto de haberse encontrado en una condición de incapacidad para la misma fecha, aún si ésta tuvo como origen un diagnóstico psiquiátrico.** La seguridad en las transacciones jurídicas ordinarias supone que la invalidación de un acto por aquellas circunstancias esté claramente más allá de toda duda, incluso razonable, sobre las calidades mentales del contratante, dado que lo que debe comprobarse, en función de aquella seguridad jurídica es, precisamente, que un hecho de profunda gravedad coloca en entredicho la libre voluntad. De no ser así, el tráfico jurídico cotidiano se vería peligrosamente amenazado por la fragilidad propia de la imperfección humana.

*Efectivamente, a la luz del artículo 1503 del Código Civil el ad quem no sólo se equivocó cuando creyó comprometida la voluntad de la demandante en la suscripción del acuerdo conciliatorio del 28 de octubre de 2005 por encontrarse en incapacidad psiquiátrica, sino al considerar que bastaba con que el empleador conociera de ello para destruir la referida presunción legal de capacidad.*

(...)

*En este sentido, la valoración del Tribunal no podía ser automática de cara a establecer que la simple incapacidad médica, aún psiquiátrica, tenía la fortaleza de superar, como se dijo, la presunción de capacidad negocial. No desconoce la Sala que ésta corresponde a una presunción legal y no de derecho y por ende, susceptible de ser desvirtuada; sin embargo, no quiere ello decir que la aplicación de la regla general de capacidad no sea, por necesidad, la primerísima alternativa del fallador. Dicho de otra manera: que la presunción de capacidad pueda ser desvirtuada, no implica que no deba asumirse*

*materialmente con la fortaleza que lo impone la ley, motivo por lo cual la existencia de cualquier acto tiene la virtualidad de superarla. [...] (Negrilla y subrayado fuera de texto original).*

Postura esta que en nuestro criterio, otorga seguridad jurídica frente a la celebración de actos jurídicos como un acuerdo conciliatorio encaminado a la finalización de un Contrato de trabajo, ya que si bien, para el momento de acaecimiento de los hechos no había sido ratificada la Convención, ni proferida la Ley 1996 de 2019, de conformidad con la presunción contenida en el artículo 1503 del Código Civil, la demandante contaba con plena capacidad para la suscripción del mutuo acuerdo que conllevó a la terminación de su vínculo laboral .

Sobre el particular debemos precisar que, aun cuando fue cuestionada por vía de tutela la mencionada Sentencia y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante providencia STP 12968-2019 dispuso dejarla sin efectos y ordenó como Juez Constitucional proferir una nueva providencia, previa valoración de las pruebas obrantes en el proceso, particularmente un dictamen de medicina legal de la demandante. La Sala de Casación Laboral, dio cumplimiento a la orden impartida y mediante Sentencia SL 4560-2019, no modificó el alcance de la decisión proferida, en consideración a que, aun valorando las pruebas ordenadas por el Juez de Tutela, las mismas no daban cuenta de la carencia de capacidad de la demandante ni de la presencia de vicios del consentimiento al momento de la suscripción del acuerdo conciliatorio con el empleador, tras considerar *“Luego, la regla general corresponde a que toda persona está en capacidad de obligarse, salvo que sea declarada incapaz o incurra en un vicio del consentimiento”*.

Se puede considerar que era de cierta manera claro el escenario en materia laboral antes de la expedición de la Ley 1996 de 2019, en la medida que por lo general existía una renuencia por parte de los empleadores de contratar personas declaradas interdictas, lo que implicaba en realidad la exclusión laboral de las personas que contaban con tal condición, en consideración a su carencia de capacidad legal por expreso mandato de la Ley. No obstante ello, tal resistencia se hacía extensiva frente aquellas personas con discapacidad intelectual, ya no por mandato legal sino por la percepción de su carencia de capacidad legal, lo que conllevaba a su exclusión laboral.

En línea con lo anterior, nos encontramos con situaciones como las que fueron objeto de estudio por parte del Corte Suprema de Justicia mediante Sentencias SL1767-2019, SL 4560-2019 y SL3181-2019, resaltando de esta última la presunción de incapacidad legal, lo cual tal como fue expuesto, propende no solo por la inseguridad jurídica, sino que impone barreras inexistentes para la inclusión de las personas con discapacidad intelectual.

En nuestro criterio, tal panorama resulta aclarado con la ratificación de la Convención y la expedición de la Ley 1996 de 2019, al establecer no solo la presunción de que todas las personas son capaces, inclusive, las personas con discapacidad intelectual, quienes son sujetos de derechos y obligaciones, y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos, apoyos que en todo caso deberán respetar la voluntad y preferencias de la persona titular del acto.

## 1.5 Demandas de inconstitucionalidad de la Ley 1996 de 2019

Aun cuando la Ley 1996 de 2019 se trata de una Ley nueva, en contra de varios apartes de la misma, ya cursan dos demandas de constitucionalidad actualmente acumuladas, a través de las cuales se discute el alcance de la Ley y su violación de la Constitución.

La primera demanda presentada el 5 de noviembre de 2019 correspondiente al expediente D - 13575, la cual aparentemente solo se dirige en contra de los artículos 6 y 53 de la Ley 1996 de 2019, ataca de manera directa la presunción de capacidad a la que se refiere esta normatividad, pretendiendo así mismo, se declare la inconstitucionalidad de la prohibición expresa de promover procesos de interdicción, con lo que en estricto sentido se volvería al estado anterior a la promulgación y entrada en vigencia de la Ley.

En la segunda demanda de inconstitucionalidad radicada como D-13.585, fueron objeto de demanda algunos apartes de los artículos 6<sup>31</sup>, 8<sup>32</sup> y 19<sup>33</sup> (Ley 1996, 2019), considerando estos violatorios del artículo 13<sup>34</sup> (Constitución Política de Colombia, 1991); demanda que fue acumulada con la anteriormente citada.

---

<sup>31</sup> Artículo 6º: “Todas las personas con discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones, y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos.

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

*La presunción aplicará también para el ejercicio de los derechos laborales de las personas con discapacidad, protegiendo su vinculación e inclusión laboral.*

*Parágrafo. El reconocimiento de la capacidad legal plena previsto en el presente artículo aplicará, para las personas bajo medidas de interdicción o inhabilitación anteriores a la promulgación de la presente ley, una vez se hayan surtido los trámites señalados en el artículo 56 de la misma.”*

<sup>32</sup> Artículo 8: “Todas las personas con discapacidad, mayores de edad, tienen derecho a realizar actos jurídicos de manera independiente y a contar con las modificaciones y adaptaciones necesarias para realizar los mismos. La capacidad de realizar actos jurídicos de manera independiente se presume.

*La necesidad de ajustes razonables para la comunicación y comprensión de la información, no desestima la presunción de la capacidad para realizar actos jurídicos de manera independiente.”*

<sup>33</sup> Artículo 19: “La persona titular del acto jurídico que cuente con un acuerdo de apoyos vigente para la celebración de determinados actos jurídicos, deberá utilizarlos, al momento de la celebración de dichos actos jurídicos, como requisito de validez de los mismos.

*En consecuencia, si la persona titular del acto jurídico lleva a cabo los actos jurídicos especificados por el acuerdo de apoyos, sin hacer uso de los apoyos allí estipulados, ello será causal de nulidad relativa, conforme a las reglas generales del régimen civil.*

*Parágrafo. Lo dispuesto en el presente artículo no puede interpretarse como una obligación para la persona titular del acto jurídico, de actuar de acuerdo al criterio de la persona o personas que prestan el apoyo. En concordancia con lo establecido en el numeral 3 del artículo 4o de la presente ley, los apoyos deben respetar siempre la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico, así como su derecho a tomar riesgos y a cometer errores.”*

<sup>34</sup> Artículo 13: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*

*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”*



Es del caso señalar que la demanda D-13575 fundamenta su petición de inconstitucionalidad del aparte “*sin apoyo alguno*” del artículo 6 de la Ley 1996 de 2019, en la protección que en los términos del artículo 13 de la Constitución Política Colombiana le compete al Estado a favor de “... *aquellas personas que por su condición... física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta...*”, así como, el artículo 12 de la Convención. Lo anterior en consideración a que a juicio del demandante las personas en situación de discapacidad “*no conocen el impacto de sus actos por padecer deficiencias físicas, síquicas, sensoriales o comportamientos de prodigalidad social, en el caso de inhábiles, que les imposibilitan comprender la dimensión y consecuencia jurídicas de sus actos*”.

En lo que al artículo 53<sup>35</sup> se refiere esta demanda (D-13575), destaca que la inconstitucionalidad se fundamenta en el mismo artículo 13 constitucional, por cuanto al “**... derogar y prohibir una institución y garantía jurídica (salvaguardia) adecuada y efectiva, en términos del artículo 12 de la convención.** Para proteger los intereses de los sujetos, como la interdicción, en las personas en situación de discapacidad mental, la cual es una acción afirmativa que tiene como fin proteger a esta clase de personas de relevancia constitucional frente a la sociedad y respecto a la cual **es adecuada y efectiva para impedir abusos en contra las personas en situación de discapacidad.** Nótese que prohíbe y deroga dicha institución pero de la ley 1996 de 2019 no establece ningún tipo de salvaguardia.”

Aun cuando los apartes demandados no tienen en cuenta las diferencias existentes entre las personas en condición de discapacidad, la discusión propuesta resulta de importante relevancia en materia laboral, en consideración a que a través de la decisión de la Corte Constitucional, seguramente se fijarán alcances y precisiones que permitirán su aplicación en el marco del Contrato de trabajo con personas con discapacidad intelectual, en pro de la garantía del derecho al trabajo que le asiste a la población con tal condición.

No obstante ello, no podemos perder de vista que al haber ratificado Colombia la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, esta hace parte de nuestra legislación interna, a través del bloque de constitucionalidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política<sup>36</sup>.

## II. Análisis

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, la limitación frente al ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad intelectual se circunscribe a unas barreras subjetivas, carentes de fundamento jurídico, sustentadas en la percepción de que la discapacidad intelectual *per se* deriva una incapacidad legal. Ello implica que, carece de sustento el esgrimir dificultades o barreras legales frente a la celebración, ejecución e inclusive finalización de los contratos de trabajo con trabajadores con discapacidad intelectual.

---

<sup>35</sup> Artículo 53: “*Queda prohibido iniciar procesos 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 presente ley.*”

<sup>36</sup> [...] Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. [...]

En consideración a lo indicado, en los contratos de trabajo celebrados con trabajadores mayores de edad en condición de discapacidad intelectual, y demás actuaciones surtidas en el marco del mismo, inclusive su finalización, se presume la capacidad legal, y solo de manera excepcional, en los eventos en que se acredite que el consentimiento del trabajador fue viciado (Código Civil)<sup>37</sup>, sería dable discutir la validez del acto. De manera que, el riesgo legal en estos eventos queda en el mismo plano respecto de aquellos trabajadores sin ningún tipo de afectación intelectual.

En consecuencia, al reunir la decisión del trabajador con discapacidad intelectual, los requisitos para obligarse contenidos en el artículo 1502 del Código Civil, de manera especial, al gozar de capacidad legal, carece de fundamento aducir su incapacidad legal.

A la luz del ordenamiento jurídico vigente, esto es, la Convención y la Ley 1996 de 2019, las personas con discapacidad intelectual son sujetos de derechos y obligaciones, de manera que son titulares de capacidad legal en igualdad de condiciones frente a otras personas, indistintamente de si para la manifestación de su voluntad requieren de alguna asistencia, esto es, apoyos, para el ejercicio de su capacidad legal, la cual comprende el ejercicio de los derechos laborales de las personas con discapacidad intelectual.

Ahora bien, tal y como fue analizado en líneas anteriores, la circunstancia de que el trabajador con discapacidad intelectual cuente con apoyos formales para la celebración de actos jurídicos, en momento alguno desnaturaliza o desdibuja los elementos esenciales del Contrato de trabajo (subordinación y prestación personal). Pues si bien, por expreso mandato legal, en aquellos eventos en que el trabajador con discapacidad intelectual cuente con un tercero designado como apoyo, debe utilizar el mismo al momento de la celebración de los actos jurídicos como requisito de su validez, sin que tal exigencia implique *“la obligación para la persona titular del acto jurídico, de actuar de acuerdo al criterio de la persona o personas que prestan el apoyo”* (Ley 1996, 2019)<sup>38</sup>, por cuanto, **“los apoyos deben respetar siempre la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico, así como su derecho a tomar riesgos y a cometer errores”** (Ley 1996, 2019)<sup>39</sup>.

Es por lo expuesto que, a primera vista el ejercicio del poder subordinante respecto del trabajador con discapacidad intelectual y la prestación personal del servicio por parte del mismo, podría representar dificultades como consecuencia de la afectación en las funciones intelectuales, en el razonamiento y de juicio que pueden comprometer el entendimiento de las órdenes e instrucciones que provengan por parte del empleador, con lo que entraría al escenario de la ejecución del Contrato de trabajo un cuestionamiento esencial y es, si se hace necesaria la intervención del apoyo formal del trabajador cuando este ha sido debidamente designado. Esto, con el propósito de que través de su intervención, se gestione la comunicación de las directrices necesarias para la prestación de los servicios contratados y, si esta participación en alguna

---

<sup>37</sup> Artículo 1508: *Vicios del Consentimiento*. “Los vicios de que puede adolecer el consentimiento, son error, fuerza y dolo”.

<sup>38</sup> Parágrafo. Artículo 39.

<sup>39</sup> *Ibidem*

medida desnaturaliza la prestación personal del servicio como elemento esencial del Contrato de trabajo.

Lo mismo sucede, en los eventos en los que el trabajador con discapacidad intelectual deba ser reconvenido o disciplinado para la correcta prestación de sus servicios, trámite que en virtud de la garantía de los derechos al debido proceso, la defensa y contradicción, impone que el trabajador exprese las explicaciones y justificaciones correspondientes en relación con su proceder, lo que en situaciones en las que el vínculo laboral se desarrolla con un trabajador que cuenta con tales afectaciones, puede representar una flagrante vulneración de estos derechos.

No obstante lo anterior, encontramos que, en los términos del artículo 19<sup>40</sup> de la Ley 1996 de 2019, siempre que las explicaciones, justificaciones, decisiones y preferencias del trabajador con discapacidad intelectual se manifiesten con el acompañamiento de su apoyo formal cuando ha sido legalmente designado, sus decisiones serán completamente válidas. En consecuencia, lo que de entrada podía considerarse como una dificultad en la prestación de servicios por parte de un trabajador con discapacidad intelectual y la subordinación respecto del mismo, no lo es, como quiera que la capacidad legal del trabajador presumida por la Ley, respaldada con el acompañamiento del apoyo formal brindan no solo certeza sino plenos e indiscutibles efectos jurídicos a las actuaciones del trabajador, lo que materializa una seguridad jurídica.

Frente a este punto en concreto la Fundación Best Buddies Colombia y la empresa aliada consultada, coinciden en señalar que la inclusión laboral de las personas con discapacidad intelectual, requiere desde un inicio el acompañamiento tanto de personal de la Fundación como de un miembro del núcleo familiar del trabajador con discapacidad intelectual, quien a pesar de que no le es exigible desde el punto de vista legal la intervención de un tercero para la toma de sus decisiones como quiera que goza de plena capacidad legal, se considera indispensable que el mismo cuente con un acompañamiento que propenda por la comprensión del trabajador acerca del alcance de sus derechos y obligaciones en el marco de su Contrato de trabajo; situación que no ha implicado barrera u obstáculo alguno en la celebración y ejecución del Contrato de trabajo, aun cuando excepcionalmente se han presentado algunas diferencias al momento de la terminación del Contrato de trabajo, con ocasión de divergencias entre el familiar que realiza el acompañamiento y el trabajador con discapacidad intelectual.

Situación esta que no puede ser concebida como una limitación o barrera frente al ejercicio de la capacidad legal del trabajador con discapacidad intelectual, sino como

---

<sup>40</sup> *Acuerdos de Apoyo Como Requisito De Validez Para La Realización De Actos Jurídicos. La persona titular del acto jurídico que cuente con un acuerdo de apoyos vigente para la celebración de determinados actos jurídicos, deberá utilizarlos, al momento de la celebración de dichos actos jurídicos, como requisito de validez de los mismos. En consecuencia, si la persona titular del acto jurídico lleva a cabo los actos jurídicos especificados por el acuerdo de apoyos, sin hacer uso de los apoyos allí estipulados, ello será causal de nulidad relativa, conforme a las reglas generales del régimen civil.*

*Parágrafo. Lo dispuesto en el presente artículo no puede interpretarse como una obligación para la persona titular del acto jurídico, de actuar de acuerdo al criterio de la persona o personas que prestan el apoyo. En concordancia con lo establecido en el numeral 3 del artículo 40 de la presente ley, los apoyos deben respetar siempre la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico, así como su derecho a tomar riesgos y a cometer errores.*

mecanismos que facilitan la comunicación, comprensión y alcance de las determinaciones que en el curso del Contrato de trabajo se presentan, lo que en últimas se convierte en un mecanismo de garantía y seguridad jurídica para las partes intervinientes.

No obstante el escenario normativo expuesto, no podemos obviar la conclusión a la que arribó la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL3181-2019, providencia que en nuestro criterio afecta la protección y el acceso al derecho al trabajo de las personas con discapacidad intelectual, en consideración a los efectos que para los empleadores representa que por vía judicial, se declare la nulidad de un acto que provino de la decisión unilateral de un trabajador dotado de plena capacidad legal, toda vez que no existía una declaración en contrario – atendiendo a la normatividad vigente para el momento-, partiendo de un evento eminentemente temporal, como lo fue el estado de depresión por el que atravesó la entonces demandante.

Consideramos que, la protección y el acceso al derecho al trabajo de las personas con discapacidad intelectual se ve afectado, cuando en la resolución de conflictos derivados de la validez de las decisiones adoptadas por un trabajador en el marco del Contrato de trabajo, se parte de la presunción de incapacidad de prever los efectos de sus decisiones, desconociendo la adopción y adecuación de normas internas, que en línea con las normas internacionales buscan el compromiso del Estado y de los particulares de reconocer y proteger el derecho al trabajo de las personas con discapacidad intelectual, al punto de que se perciban no vinculantes, inclusive respecto de aquellos trabajadores que no ostentan una condición de discapacidad.

Lo expuesto, nos lleva a concluir que no obstante fallos como el citado (SL3181-2019), el cual parte de la presunción de la incapacidad y no de la capacidad, de manera opuesta a la normatividad vigente; se hace necesario reiterar que, bajo los postulados legales actuales y la concepción por el respeto del ser humano, indistintamente de si padece o no una discapacidad, el trabajador tiene derecho al reconocimiento de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones, siendo titular de derechos y actuando en derecho (Observación General No. 1, 2014)<sup>41</sup>, lo cual desvirtúa los paradigmas existentes frente a las barreras o dificultades legales en la vinculación, ejecución y finalización del Contrato de trabajo con personas con discapacidad intelectual, toda vez que prima la voluntad y preferencias de la persona titular, así deba contar con un apoyo formal para la validez del acto jurídico.

## Conclusiones

- La discapacidad intelectual o las alteraciones mentales transitorias de un trabajador, no implica *per se* una limitación en el ejercicio de su capacidad legal.
- La garantía del derecho a la capacidad plena, bajo los postulados contenidos en 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, acogidos en la Ley 1996 de 2019, implica que todas las personas

---

<sup>41</sup> Pág. 3 [...] *La capacidad jurídica de ser titular de derechos concede a la persona la protección plena de sus derechos por el ordenamiento jurídico. La capacidad jurídica de actuar en derecho reconoce a esa persona como actor facultado para realizar transacciones y para crear relaciones jurídicas, modificarlas o ponerles fin.* [...]

con discapacidad, lo que involucra a aquellas que padecen alguna discapacidad intelectual, son sujetos de derechos y obligaciones y gozan de capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna, independientemente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos.

- 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.
- 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.

## **Bibliografía**

American Psychiatric Association. (1 de octubre de 2020). Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM-5). Obtenido de <https://www.psychiatry.org/psychiatrists/practice/dsm>

Asamblea General de la Naciones Unidas. (13 de diciembre de 2006). Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad. Aprobada por la en su Resolución 61/106, durante su sexagésimo primer periodo de sesiones. Nueva York. Obtenido de <https://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-s.pdf>

Asociación Americana de Psiquiatría. (2013). Guía de consulta de los criterios diagnósticos del DSM 5. Arlington, VA: Asociación Americana de Psiquiatría.

Barranco, M. d., Cuenca, P., & Ramiro, M. Á. (2012). Capacidad jurídica y discapacidad: El artículo 12 de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad. 53-80. Anuario Facultad de Derecho– Universidad de Alcalá V. ISSN 1888-3214

Barreto Souza, R. (2015). Capacidad jurídica: un Nuevo Paradigma Desde la Convención de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Review, 30 | Issue 2 Article 3. American University International Law.

Best Buddies Colombia. (s.f.). Obtenido de <https://www.bestbuddies.org.co/>

Código Civil. (s.f.).

Código Sustantivo del Trabajo. (s.f.).

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU. (2014). Observación General N.º 1. Obtenido de <http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observaci%C3%B3n-1-Art%C3%ADculo-12-Capacidad-jur%C3%ADdica.pdf>

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (15-2 de Agosto-Septiembre de 2016). Observaciones finales sobre el informe inicial de Colombia adoptadas durante el 16 periodo de sesiones. Obtenido de <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/Recomendaciones-comite-colombia-2016.pdf>

Constitución Política de Colombia. (1991).

DANE. (11 de noviembre de 2020). Estadísticas por tema mercado laboral. Obtenido de <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral>

Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE. (s.f.).

Isaza Cadavid, G. (2008). Derecho Laboral Aplicado. Bogotá: Leyer.

Lermen, D., Martínez, J. C., & Parra, A. (2013). Marco normativo sobre inclusión laboral de personas con discapacidad; percepciones, problemas y recomendaciones. Consultoría sobre análisis de la normatividad y propuesta de ajustes. Obtenido de <http://www.pactodeproductividad.com/pdf/informenarrativopercepcionesproblemasyrecomendacionescompleto.pdf>

Ley 1306 (2009).

Ley 1346 (2009).

Ley 1996, Diario Oficial No. 51.057 (26 de agosto de 2019).

Ley 50 (1990).

Ley Estatutaria 1618 (2013).

Manrique Villanueva, J. E. (2013). Introducción al concepto de derecho del trabajo y su vínculo con las formas de trabajo independiente, parasubordinado y autogestionario. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Ministerio de Justicia y del Derecho & PAIIS. (2015). Cartilla sobre derechos de las personas en situación de discapacidad privadas de la libertad. Obtenido de [http://info.minjusticia.gov.co:8083/Portals/0/Tejiendo\\_Justicia/Publicaciones/Cartilla%20notarial%20en%20materia%20de%20Discapacidad%20diagramada.pdf](http://info.minjusticia.gov.co:8083/Portals/0/Tejiendo_Justicia/Publicaciones/Cartilla%20notarial%20en%20materia%20de%20Discapacidad%20diagramada.pdf)

Ministerio de Justicia y del Derecho & PAIS. (2016). Capacidad jurídica y derechos de las personas con discapacidad en el marco del derecho notarial. Obtenido de [http://info.minjusticia.gov.co:8083/Portals/0/Tejiendo\\_Justicia/Publicaciones/Cartilla%20notarial%20en%20materia%20de%20Discapacidad%20diagramada.pdf](http://info.minjusticia.gov.co:8083/Portals/0/Tejiendo_Justicia/Publicaciones/Cartilla%20notarial%20en%20materia%20de%20Discapacidad%20diagramada.pdf)

Ministerio de Salud y Protección Social. (2020). Glosario de Términos sobre discapacidad. Oficina de Promoción Social Grupo Gestión en Discapacidad. Obtenido de <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/glosario-discapacidad-2020.pdf>

Ministerio de Salud y Protección Social. (s.f.).

MinSalud. (s.f.). ¿Cómo ser un ciudadano incluyente? Obtenido de <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/pieza-de-bolsillo-alta.pdf>

Naciones Unidas. (31 de agosto de 2016). Observaciones finales sobre el informe inicial de Colombia. Obtenido de Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/Recomendaciones-comite-colombia-2016.pdf>

Naciones Unidas. (febrero de 2008). Manual para la Implementación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Obtenido de [http://wnusp.rafus.dk/documents/WNUSP\\_CRPD\\_Manual.doc](http://wnusp.rafus.dk/documents/WNUSP_CRPD_Manual.doc)

Naciones Unidas. (febrero de 2008). Manual para la Implementación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Obtenido de [http://wnusp.rafus.dk/documents/WNUSP\\_CRPD\\_Manual.doc](http://wnusp.rafus.dk/documents/WNUSP_CRPD_Manual.doc)

Observatorio Nacional de Discapacidad del Ministerio de Salud y Protección Social. (s.f.).

Observatorio Nacional de Discapacidad. (2015). Mapa Dinámico. Personas con Discapacidad (PcD) - Sexo. Obtenido de <http://ondiscapacidad.minsalud.gov.co/indicadores/Paginas/Mapa-dinamico.aspx>

OECD. (2008). Estudiantes con discapacidades, dificultades de aprendizaje y desventajas: Estadísticas e indicadores de los países de la OEA. Edebé Ediciones Internacionales S.A de C.V.

Ospina Fernández, G., & Ospina Acosta, E. (2005). Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. 7ª. Bogotá: Temis.

Proyecto de Ley 027, Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad (Cámara 2017).

Proyecto de Ley 236 (Senado 2019).

Ruf, J., & Tresserras, J. (2015). “Nuevas medidas de protección legal de personas con discapacidad: la asistencia”. *Revista Española de Discapacidad*, 3 (1), 193-209.

Sentencia C-182, MP.: Gloria Stella Ortiz Delgado (Corte Constitucional 13 de abril de 2016).

Sentencia C-293, MP.: Nilson Pinilla Pinilla (Corte Constitucional 21 de abril de 2010).

Sentencia C-386, MP.: Antonio Barrera Carbonell (Corte Constitucional 5 de abril de 2000).

Sentencia C-397, MP.: Jaime Araujo Rentería (Corte Constitucional 24 de mayo de 2006).

Sentencia C-765, MP.: Nilson Pinilla Pinilla (Corte Constitucional 3 de octubre de 2012).

Sentencia C-934, MP.: Jaime Córdoba Triviño (Corte Constitucional 29 de septiembre de 2004).

Sentencia SL 13020. Radicación No. 48531, MP.: Clara Cecilia Dueñas Quevedo (Corte Suprema de Justicia 16 de agosto de 2017).

Sentencia SL 1767 Radicación No. 61586, MP.: Ana María Muñoz Segura (Corte Suprema de Justicia 30 de abril de 2019).

Sentencia SL 3181 Radicación No. 59563, MP.: Gerardo Botero Zuluaga (Corte Suprema de Justicia 17 de julio de 2019).

Sentencia SL 6621. Radicación No. 49346, MsPs.: Clara Cecilia Dueñas Quevedo – Rigoberto Echeverri Bueno (Corte Suprema de Justicia 3 de mayo de 2017).

Sentencia SL4560 Radicación No. 61586, MP.: Ana María Muñoz Segura (Corte Suprema de Justicia 22 de octubre de 2019).

Sentencia STC 16392, MP.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo (Corte Suprema de Justicia 4 de diciembre de 2019).

Sentencia STC 2070, MP.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo (Corte Suprema de Justicia 27 de febrero de 2020).

Sentencia STC16821, MP.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo (Corte Suprema de Justicia 12 de diciembre de 2019).

Sentencia STP 12968 Radicación No. 106635, MP.: Patricia Salazar Cuéllar (Corte Suprema de Justicia 17 de septiembre de 2019).

Sentencia T-525, MP.: Gloria Stella Ortiz Delgado. (Corte Constitucional 6 de noviembre de 2019).

Sentencia T-611, MP.: Jaime Córdoba Triviño (Corte Constitucional 8 de junio de 2001).



SISPRO. (2020). Registro de Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad – RLCPD. Obtenido de <http://rssvr2.sispro.gov.co/ObservatorioDiscapacidad/>

Valencia Zea, A., & Ortiz Monsalve, Á. (1997). Derecho Civil, Obligaciones. Tomo III (8ª ed.). Bogotá: Temis.

Vallecilla Baena, L. F. (2018). La relación laboral y el Contrato de trabajo. (L. A. Diazgranados Quimbaya, L. F. Vallecilla Baena, C. M. Diazgranados Quimbaya, S. Gómez Escobar, J. D. Montenegro Timón, & J. E. Almanza Junco, Editores) 27-69. Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia. Obtenido de [https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/23054/1/derecho-laboral-en-colombia\\_Cap02.pdf](https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/23054/1/derecho-laboral-en-colombia_Cap02.pdf)

Vallejo Jiménez, G. A., Hernández Ríos, M. I., & Posso Ramírez, A. E. (2017). La capacidad jurídica de las personas con discapacidad en Colombia y los nuevos retos normativos. Rev. CES Derecho. 8(1), 3-21. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/cesd/v8n1/v8n1a02.pdf>