



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA**

---

**TRABAJO FINAL DE MAESTRÍA  
ELEMENTOS PARA DETERMINAR LA EFICACIA DE LA ESTABILIDAD LABORAL  
DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD. LA REALIDAD  
LABORAL EN COLOMBIA. 1997 – 2020**

**CARLOS EDUARDO VELANDIA MARTINEZ**

Directora

**DIANA DEL PILAR COLORADO ACEVEDO**

Evaluador:

**IVÁN ALEXANDER CHINCHILLA ALARCÓN**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA  
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES  
MAESTRÍA EN DERECHO CON ÉNFASIS EN DERECHO LABORAL  
BOGOTÁ, D.C.**

**2020**

**ELEMENTOS PARA DETERMINAR LA EFICACIA DE LA ESTABILIDAD LABORAL  
DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD. LA REALIDAD  
LABORAL EN COLOMBIA. 1997 – 2020**

**CARLOS EDUARDO VELANDIA MARTINEZ**

Trabajo final como requisito parcial para optar al título de Magíster en Derecho con  
énfasis en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Directora

**DIANA DEL PILAR COLORADO ACEVEDO**

Evaluador:

**IVÁN ALEXANDER CHINCHILLA ALARCÓN**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA  
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES  
MAESTRÍA EN DERECHO CON ÉNFASIS EN DERECHO LABORAL  
BOGOTÁ, D.C.**

**2020**

# CONTENIDO

	pág.
<b>Resumen</b>	
<b>Abstract</b>	
<i>INTRODUCCIÓN</i>	
CAPÍTULO I. La teoría tridimensional de Miguel Reale y su aplicación en el campo jurídico.	
1. Introducción a la teoría tridimensional del derecho.....	15
1.2. La teoría tridimensional como fundamento jurídico.....	17
1.3. La eficacia y validez desde la teoría tridimensional.....	19
1.4. Posturas sobre la eficacia en el derecho.....	20
CAPÍTULO II. Concepto sobre trabajador en situación de discapacidad y normativa nacional e internacional	
2. Concepto de discapacidad.....	23
2.1. La discapacidad desde diferentes ámbitos .....	27
2.2. Discapacidad y políticas públicas en la capital .....	28
2.3. Discriminación laboral de las personas en condición de discapacidad.....	34
2.4. Marco Legal Internacional .....	35
2.5. Marco Legal Nacional .....	42
2.6. Visión doctrinaria de la situación de las personas con discapacidad.....	62
CAPÍTULO III. Trabajador en condición de discapacidad desde la norma y jurisprudencia.	
3. Del derecho de los trabajadores en condición de discapacidad a no ser despedidos.....	68
3.1. Trabajador con incapacidad por más de 180 días, postura: Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia.....	71
3.2. Trabajador con pérdida de capacidad laboral inferior al 50% caso de no ser posible reintegro-reubicación, posturas: Corte Constitucional Corte Suprema de Justicia.....	75
3.3. Trabajador con discapacidad a quien se le termina el contrato con justa causa, posturas: Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia.....	80

3.4. Estabilidad laboral por debilidad manifiesta, posturas: Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia.....84

Conclusiones

REFERENCIAS

## **Resumen**

El derecho al trabajo de las personas en condición de discapacidad se enfrenta a un gran reto. A la vez que la Constitución Política de 1991, consagró el trabajo como derecho que debe ofrecerse en condiciones dignas y justas, mediante la protección a los trabajadores. Ante tal situación, resulta necesario analizar este tema a través del acercamiento a la teoría tridimensional de Miguel Reale que gira en torno a tres aspectos: hechos, las normas y los valores. Tal estructura nos permitirá determinar los elementos de la eficacia en la estabilidad laboral reforzada de las personas en condición de discapacidad y si se cumple los objetivos de igualdad y no discriminación en el empleo. Pues en la realidad estos trabajadores se enfrentan a barreras: poca accesibilidad a un trabajo o un ambiente de trabajo sin las modificaciones necesarias que le permita realizar la actividad en igualdad de condiciones que los otros trabajadores. Para lo cual, resulta necesario observar la norma nacional, los convenios internacionales y los estándares definidos por la jurisprudencia que puedan encaminarnos hacia la comprensión del trabajo en personas con discapacidad de una manera más amplia, tras ello, poner en discusión si se fomenta una protección en forma más incluyente.

### *Palabras claves:*

Derecho del trabajo, estabilidad laboral reforzada, persona en condición de discapacidad, enfermedad de origen común, accidente de trabajo, derechos humanos, derechos fundamentales, contrato de trabajo.

## **Abstract**

The right to work of people with disabilities faces a great challenge. At the same time that the Political Constitution of 1991, consecrated work as a right that it must offer in dignified and fair conditions through the protection of workers. In such a situation, it is necessary to analyze this topic through an approach to Miguel Reale's three-dimensional theory that

revolves around three aspects: facts, norms and values. Such a structure allows us to determine the elements of effectiveness in the reinforced job stability of people with disabilities and if it meets the objectives of equality and non-discrimination in employment. Well, in reality these workers face barriers: little accessibility to a job or a work environment without the necessary modifications that allow them to carry out the activity on an equal basis with other workers. For which, it is necessary to observe the national norm, the international conventions and the specified ones determined by the jurisprudence that can direct us towards the understanding of work in people with disabilities in a broader way, after that, to question whether protection is promoted in a more inclusive way.

***Keywords:***

Labor law, reinforced job stability, a person with a disability, a disease of common origin, an accident at work, human rights, fundamental rights, an employment contract.

## INTRODUCCIÓN

Desde el momento en que se promulgó la Constitución de 1991, se estableció una obligación del Estado de propender por la inserción y la ubicación de personas en condición de discapacidad en el ámbito laboral, en condiciones acordes con su grado de discapacidad (artículo 54). A efectos de lograr una mayor protección de las personas en condición de discapacidad, se ha establecido un marco normativo internacional y nacional, además se han enunciado diversos pronunciamientos jurisprudenciales que buscan dar respuesta a la situación de vulneración de sus derechos, especialmente en lo relativo a su incorporación al trabajo. Común a estos marcos jurídicos, está la dignidad de las personas en condición de discapacidad como principio rector. El acceso a un trabajo no sólo les significa la posibilidad de obtener un salario para sus necesidades básicas, sino también un mecanismo de inclusión social. La presente investigación tiene como propósito identificar los elementos para determinar la eficacia de la estabilidad laboral de las personas en condición de discapacidad en Colombia entre los años 1997 – 2020.

Lo anterior, teniendo en cuenta que su condición física, mental o sensorial, no puede ser excusa para limitar su acceso al trabajo y más aún cuando existe un marco normativo que blinda los derechos de estas personas; sin embargo, es claro que el acceso a un trabajo digno y justo les ha sido negado por diversas circunstancias, además de enfrentar una visión de la sociedad sobre dichas personas caracterizada por el menosprecio, señalamientos, estigmatización que les afianza sus temores y miedos para enfrentar el mundo como personas con posibilidades de ofrecer su fuerza de trabajo. Adicionalmente por parte de los empleadores existen otra clase de temores orientados por el mito de que “van a ser un problema para la empresa”, dadas sus condiciones, y las exigencias del gobierno frente a la contratación laboral y su permanencia.

En este sentido, dicha contratación laboral trae inmersa una serie de prerrogativas para las organizaciones, que se ven reflejadas en la reducción de sus aportes parafiscales e impuestos, a través de las siguientes leyes: Ley 361 de 1997 art. 24, 25, 26 y 31, Ley

1346 de 2009, Ley 429 de 2010 art. 10, Ley 1607 de 2012 art. 49, Ley 1618 de 2013 art. 12, 13 y 14, Ley 1996 de 2019 art. 6, que reglamentan dichos beneficios si se contrata a las personas en condición de discapacidad.

Como se puede observar, en Colombia existen diversas normas referidas a la protección del derecho fundamental al trabajo, y a la garantía de su integración en el ámbito laboral, sin embargo, se carece de información que permita establecer que tan eficaz es esa protección. El problema jurídico que se visibiliza en el marco del derecho al trabajo en las personas en condición de discapacidad se presenta por la limitación en las empresas a que presten sus servicios. Por esta razón, principalmente no se ha desarrollado con todo furor este derecho fundamental.

Es por ello, que se considera necesario identificar los elementos que permitan acercarse al análisis de que tan eficaz es la inclusión de este grupo poblacional, desde el ámbito jurídico, pues se sigue presentando una gran dificultad para obtener la incorporación y permanencia de este grupo de trabajadores, que enfrentan alguna situación de discapacidad o limitación en su salud física, mental o sensorial, debido presuntamente a las barreras sociales, administrativas y económicas.

De esta forma, según el registro presentado por el Ministerio de Salud y Protección Social (en adelante MinSalud), a junio de 2018 según el Registro de Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad (en adelante RLCPD) *“había en el país 1.404.108 personas en situación de discapacidad de cuya cifra solamente 165.238 se encontraban trabajando con contrato y 132.772 sin contrato laboral”* (Ministerio de Salud y Protección Social [MinSalud], 2018, pág. 2).

Como se puede observar el número de personas en situación de discapacidad que trabaja es bajo, lo que significa que las políticas estatales dirigidas a proteger el derecho al trabajo de este tipo poblacional no son eficaces a pesar de lo dispuesto en el nutrido marco normativo.



Las personas en condición de discapacidad no tienen acceso al mercado laboral o quienes lo obtienen no se encuentran en un ambiente de trabajo con las modificaciones necesarias, que permitan superar, todo obstáculo para realizar una actividad en igualdad de condiciones. Además, su remuneración en frecuentes ocasiones no llega ni siquiera al mínimo, en parte por el bajo nivel educativo pues *“el 21% de las personas con discapacidad reciben menos de \$500.000 al mes y que el 42% registra como último nivel educativo la básica primaria”* (Portafolio, 2018, pág. 1).

A lo expuesto, se debe agregar que *“430.321 personas en situación de discapacidad están incapacitados para trabajar”* (Ministerio de Salud y Protección Social [MinSalud], 2018, pág. 16) y dependen de un tercero, por lo que los empleadores tienden a asumir que todas las personas en condición de discapacidad son enfermos y que esto va a llevar al ausentismo laboral por incapacidades disminuyendo la productividad.

Conforme a lo expuesto, es útil entrar a estudiar si las diferentes normas encaminadas a la búsqueda de la inclusión laboral de estos individuos permiten el fin pretendido, que no es otro, que brindar una oportunidad laboral a ese grupo poblacional, lo cual se aborda con el análisis de los elementos que pueden determinar su eficacia, confrontada con la realidad colombiana.

De tal forma, que lo anterior lleva a establecer la siguiente pregunta de *investigación*  
*¿Cuáles son los elementos que permiten determinar la eficacia de la estabilidad laboral de las personas en condición de discapacidad en la realidad colombiana 1997 – 2020?*

Planteamiento que se realiza a partir de una teoría que permite el abordaje de diferentes dimensiones, para comprender la norma y afianzar la estabilidad laboral reforzada de las personas en condición de discapacidad. Entonces a través de la teoría tridimensional de Miguel Reale, integrada por hechos, normas y valores. Teoría caracterizada por organizar al Estado en un sentido social de paz con valores. Se suele distinguir en este campo que el concepto en sí se da en la medida en que se desarrolle tres objetos heterogéneos: primero la interacción dinámica de la vida social, segundo las normas y

tercero los valores sociales; todos están vinculados entre sí y no se puede concebir el derecho sin ninguna de las tres. Los anteriores elementos tienen una amplia incidencia y relevancia en el contexto de los derechos de las personas en condición de discapacidad, al mirarse el derecho al trabajo como un derecho fundamental, con ello se pretende reflexionar sobre las normas vigentes, a partir de las cuales se intenta demostrar si se logra el cumplimiento de sus objetivos.

En tal sentido, se tiene que en Colombia se ha buscado proteger a las personas con discapacidad en aras de lograr que ellos hagan parte del mundo laboral; sin embargo, a pesar de existir extensos pronunciamientos jurisprudenciales que datan de la década de los 90 éstos no han sido tenidos en cuenta, en la forma debida. Muestra de la jurisprudencia aludida es la sentencia de la Corte Constitucional, que establece que *“la obligación del Estado de buscar la readaptación laboral de los disminuidos físicos apunta a la conservación del empleo, cuando su capacidad de trabajo queda restringida o limitada, por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional o no profesional”* (Corte Constitucional Sentencia T - 065, 1996).

Debe recordarse que la Corte Constitucional se pronunció sobre la necesidad de interpretar las normas legales que favorezcan a la población discapacitada, ejemplo de ello es la sentencia T-307 de 1993, que señaló:

El deber del Estado es promover la igualdad sustancial y de proteger especialmente a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (CP art. 13 y 47), y esto debe necesariamente traducirse en las leyes sobre seguridad social cuyas reglas sustantivas y procedimentales tienen que dispensar un régimen diferenciado de favor que encarne las políticas de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos.

Aún antes de que dichas normas se dicten, los Jueces tendrán que aplicar las existentes procurando amparar a los miembros más débiles de la comunidad. Se

impone en esta materia una interpretación razonable de la ley que tome, en consideración, la situación de desigualdad y la compense y morigere. El mecánico y uniforme entendimiento de la norma repudia al estado social de derecho, pues ignora factores de la realidad que deben ser tomados en consideración con el objeto de moldearla de conformidad con los valores y principios constitucionales.

En la sentencia T – 884 de 2006, la Corte estudia el alcance de la protección a los derechos de las personas con discapacidad, imponiendo la obligación que tiene el Estado de no establecer diferencias fundadas en las discapacidades físicas, mentales o sensoriales y el deber que tiene entonces de realizar lo necesario en favor de dicha población y el ejercicio pleno e igualitario de sus derechos.

Nuestra Carta Política, en sus artículos 13, 47, 54 y 68, impone a las autoridades públicas (i) la obligación de abstenerse de establecer diferenciaciones fundadas en discapacidades físicas, mentales o sensoriales; y (ii), el deber de adoptar medidas de discriminación positiva en favor de las personas con discapacidad para que puedan disfrutar, en igualdad de condiciones, de sus derechos y libertades, lo que implica su plena inclusión social como manifestación de la igualdad real y efectiva; (iii) dentro de dichas medidas, la Constitución contempla aquellas relativas al ámbito laboral acorde con las condiciones de salud de esta población y “la formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran”, así como la educación para las personas con limitaciones físicas o mentales (Corte Constitucional sentencia T - 884, 2006).

Las personas en condición de discapacidad física, mental o sensorial gozan de derechos constitucionales y legales que deben ser protegidos por parte de su núcleo familiar, la sociedad y el Estado, como garante del constituyente primario, lo cual se ha intentado hacer a través de diferentes mecanismos normativos (legales y morales). No obstante, al parecer tales herramientas normativas resultan precarias al momento de lograr la protección y garantizar la inclusión de las personas en condición de discapacidad en actividades laborales.

Los anteriores aspectos hacen novedosa la investigación propuesta al estructurarse desde la teoría tridimensional del derecho y determinar cuáles son los elementos de análisis que permiten abordar la eficacia de la integración laboral de las personas en condición de discapacidad. El estudio aborda los siguientes objetivos específicos:

- Recopilar los conceptos sobre discapacidad en la normativa nacional e internacional sobre la protección de las personas en condición de discapacidad en el ámbito laboral;
- Ubicar las teorías del derecho que aportan elementos sobre el estudio de la eficacia normativa, específicamente la teoría tridimensional del derecho y su perspectiva de los elementos fácticos, jurídicos y axiológicos en el ámbito laboral.
- Abordar algunos elementos de análisis respecto a la eficacia de la integración laboral en personas en condición de discapacidad desde el tamiz del elemento fáctico, jurídico y axiológico de la teoría tridimensional del derecho

Tanto la pregunta de investigación, como los objetivos propuestos, se abordan a partir de la siguiente hipótesis de trabajo: la teoría tridimensional del derecho al integrar sus tres elementos: hecho, valor y norma, debe evaluarse desde los elementos fácticos, jurídicos y axiológicos que componen la eficacia, y aplicarse en las relaciones laborales para determinar la eficacia de la integración laboral de las personas en condición de discapacidad, además debe ser divulgada para que sea empleada por los administradores de justicia y los abogados.

De esta forma, la eficacia ha sido comprendida *“dentro de una teoría del derecho como la relación entre medios y resultados a la hora de conseguir determinados fines”* (Sánchez, 2010, pág. 19). La eficacia depende en gran medida de que tanto puedan ser aceptadas las normas por la sociedad y las autoridades encargadas de hacerla cumplir en su aplicación, *“teniendo en cuenta que en muchas ocasiones la aplicación de ésta depende de la cultura de los pueblos, su moralidad y sus costumbres de acuerdo con los*

*hechos sociales los cuales finalmente vienen a guiar las reglas de una sociedad”* (Osorio, S, Pérez, A y Soto, D, 2011, pág. 52).

Todos los elementos antes anotados constituyen la fundamentación para el adelanto de la presente tesis, la cual se aborda, a partir de un diseño metodológico desarrollado a través de un tipo de una investigación cualitativa. El alcance final de los estudios cualitativos generalmente consiste en comprender un fenómeno social complejo como el derecho que tienen al trabajo las personas en condición de discapacidad. *“La investigación cualitativa se fundamenta en una perspectiva interpretativa centrada en el entendimiento del significado de las acciones de seres vivos, sobre todo de los humanos y sus instituciones, busca interpretar lo que va captando activamente”* (Hernández S, Fernández C y Baptista L, 2010, pág. 9).

Se eligió un enfoque cualitativo a través de la selección de fuentes (convenios internacionales, normatividad nacional, jurisprudencia y doctrina) que tratan preferiblemente el tema del derecho al trabajo de las personas en condición de discapacidad. Se optó por un enfoque investigativo-descriptivo debido a la importancia de describir el principio de no discriminación y el derecho al trabajo digno en personas en situación de discapacidad, como consecuencia de la protección especial en aplicación directa con la Constitución, desarrollado desde la teoría tridimensional del derecho.

Por último, el trabajo se estructura en tres capítulos para dar respuesta al cuestionamiento investigativo planteado, así:

En el capítulo I se presenta la teoría tridimensional del derecho, su fundamento jurídico, su visión desde la eficacia y validez de la norma en la sociedad.

En el capítulo II se hace alusión al concepto de trabajador en condición de discapacidad y su visión desde diferentes ámbitos: social, laboral y doctrinal. También se aborda los marcos normativos nacionales e internacionales.

En el capítulo III se aborda el estudio de la norma que luego de la vigencia de la Constitución de 1991, frente a la protección al trabajador en condición de discapacidad, además se analizan sentencias en las cuales la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, donde exponen sus posturas frente a la estabilidad laboral del trabajador en situación de discapacidad, y se enfatiza en que tan efectiva es la protección desde la teoría tridimensional del derecho.

## **CAPÍTULO I. La teoría tridimensional de Miguel Reale y su aplicación en el campo jurídico.**

Se comienza el presente estudio mencionando la teoría del tridimensionalismo de Miguel Reale y su aplicación al campo jurídico. Esta teoría se contempla desde un aspecto sustantivo, al aplicar su estructura: hecho, valor y norma. Lo anterior, nos permite comprender el tema de la estabilidad laboral reforzada en personas en condición de discapacidad desde un factor histórico, social y jurídico.

### **1. Introducción a la teoría tridimensional del derecho**

En este capítulo se abordará la teoría tridimensional del derecho de Miguel Reale, intentando comprender los presupuestos de esta teoría para lo cual se considera necesario presentar los tres momentos en que se desarrolló, así:

**En un primer momento**, incorpora la noción del derecho como una estructura tridimensional integrada por los elementos hecho, valor y norma. Después, **en un segundo momento** agrega la idea de dialéctica de complementariedad entre los tres elementos, o dimensiones, integrantes de la estructura tridimensional del derecho. Por último, **en un tercer momento** complementa su teoría con las nociones de personalismo e historicismo axiológico con el fin de alcanzar una visión integral del derecho que tenga como centro a la persona (Spinosa, 2013, pág. 1).

Aceptada esta teoría por otros tratadistas como Ramos (2011), quien hace referencia a que *“el tridimensionalismo jurídico integra tres aspectos en la determinación del Derecho: el hecho, el valor y la norma. Esta perspectiva es consecuencia de la incorporación del método fenomenológico al estudio de la realidad jurídica”* (Ramos, 2011, pág. 123). Por

otra parte, señala que *“a lo largo del tiempo el tridimensionalismo está dentro de las teorías intrajurídicas, es decir, que se trata de una teoría con fundamento en filosofías generales, pero que han surgido en el ámbito del derecho”* (Ramos, 2011, pág. 124). Entre los antecedentes de esta teoría encontramos que *“en cierta manera está dada en la exaltación del derecho como un hecho por parte del sociologismo jurídico, del derecho como norma por el neo-positivismo jurídico y el derecho como valor por el culturalismo de la escuela neo-kantiana de Baden”* (Mantilla P. ,2013, pág. 75).

En cuanto a la aplicación de esta teoría en el mundo jurídico se puede apreciar que *“proporciona las herramientas necesarias para determinar los elementos que deben estar presentes en la conformación del derecho de un país”*. Pero dando mayor importancia a esta teoría, tenemos: *“analiza al derecho desde un punto de vista donde es siempre dialéctico; instituyéndose en una correlación permanente y progresiva entre los tres términos, a efecto de lograr la integración del hecho en valor dando origen a las normas”* (Cano, 2011, pág. 214).

También esta teoría señala que su método *“debe ser usado para realizar investigaciones, analizando al derecho desde el punto de vista dialéctico, correlacionándolo progresiva y permanentemente en sus tres elementos, dando lugar a la integración del hecho, el valor y la norma para crear al derecho”* (Cano, 2011, pág. 221).

En cuanto a derecho, se han hecho varios intentos para poder explicar este fenómeno cultural y social: *“en la década del 50 del siglo pasado surgió la Teoría Tridimensional del Derecho como una forma de explicar el Derecho, aunque con la intervención de 3 aspectos del fenómeno jurídico: norma, valores y hechos”*. La tridimensionalidad también ha sido definida como aquella teoría por medio de la cual: *“analiza al derecho desde un punto de vista donde es siempre dialéctico porque es una correlación permanente y progresiva entre dos o más términos, colocando acento a la norma jurídica”* (Sancarranco, 2011, pág. 1).



En efecto, la teoría del tridimensionalismo como fenómeno jurídico hace la siguiente distinción: *“el Derecho como categoría valorativa; el Derecho como norma; y el Derecho como hecho histórico o social. El Derecho se inspira en valores; como la justicia; el Derecho articula pautas de conducta, normas; y el derecho surge para regular hechos<sup>1</sup>”*.

Nos encontramos frente a autores tridimensionalistas que coinciden en reconocer la estructura triple del derecho al conceptualizarlo en: hecho, valor y norma. Lo que contribuye a una nueva comprensión de la ciencia jurídica, al integrar los tres elementos que antes estaban dispersos, permite una interpretación más global, ofreciendo una pauta para regular una situación social. El derecho, siendo dinámico, no puede reducirse a la simple aprehensión de la norma, debe abordar la conducta humana y otorgarle una valoración, que esté jurídicamente permitida y que no atente contra los derechos humanos, puesto que las normas surgen en un momento histórico en unas específicas circunstancias, lo cual está vinculado al hecho.

## **1.2. La teoría tridimensional como fundamento jurídico**

En este contexto siendo el derecho un compendio de normas, los juristas se mantienen fieles al espíritu de la norma; sin embargo, el análisis del derecho nos conduce irremediabilmente a una perspectiva tridimensionalista, el cual está condicionado por la estructura del hecho, norma y valor. Puesto que para intentar comprender la realidad jurídica deberá abordarse en forma paralela con la realidad social. De lo expuesto se deduce que la teoría tridimensional hace referencia a tres aspectos: axiológico, normativo y fáctico). El aspecto axiológico, el derecho como valor; el normativo, el derecho como norma; y, el fáctico el derecho como realidad.

---

<sup>1</sup> Falcón, F. (octubre-diciembre 2004) Valores, Normas y Hechos en el Derecho. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época). Recuperado de: [file:///C:/Users/HOME/Downloads/Dialnet-ValoresNormasYHechosEnElDerecho-1096592%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/HOME/Downloads/Dialnet-ValoresNormasYHechosEnElDerecho-1096592%20(2).pdf)

En esa misma línea, se establecen cuatro condiciones que trascienden en la ciencia jurídica:

- El Derecho es parte de un proceso que siempre debe de estar abierto a nuevos hechos y nuevas valoraciones.
- La norma por sí sola no tiene significación, el significado lo adquiere en función de los momentos que condicionan su eficacia (Normativismo Concreto).
- La norma jurídica no puede ser aplicada ni interpretada como una simple proposición lógica, la estructura lógico formal de la norma jurídica es el soporte de significaciones estimativas, y una norma presupone la existencia de constantes referencias al plano fáctico
- La norma jurídica tiene condiciones de elasticidad, es capaz de tomar en consideración, en mayor o menor grado, el cambio fáctico axiológicos; cuando dicha compatibilidad se vuelve incompatible con los cambios en el medio social, entonces debe imponer una revocación o derogación de la norma y la sustitución por otra más adecuada (Grado Cero Prensa, 2015, pág. 1).

En este aspecto, la conducta jurídica impone ante todo un análisis fenomenológico de la acción y la conducta humana. Dondequiera que aparezca el derecho, hay una acción positiva o una omisión del específico hombre, algo relacionado a una modalidad de la conducta. Luego, lo específico de la conducta humana es su orientación hacia sus fines. Y esos fines a que se dirige la acción humana son valores, el cual tiene la peculiaridad de servir de fundamento al *deber ser* y a la vez ofrecerse como fin de la acción (Mantilla B. , 2012, pág. 72).

Para que esta teoría se cumpla (Falcón Y Tella, 2004) afirma que:

En efecto, el tridimensionalismo es uno de los múltiples enfoques o maneras de acercarse al estudio de la realidad, en general, y de la realidad jurídica, en particular. Si se tiene en cuenta la distinción existente entre los conceptos de objeto material y objeto formal o método, el tridimensionalismo jurídico, del Derecho como objeto material de conocimiento, desde el triple plano, perspectiva u objeto formal, de los valores, las normas y los hechos.

El análisis tridimensional del fenómeno jurídico distingue entre: el Derecho como categoría valorativa; el Derecho como norma; el Derecho como hecho histórico o social. El derecho se inspira en valores como la justicia; el Derecho articula pautas de conducta, normas; y el Derecho surge para regular hechos (p. 2).

### **1.3. La eficacia y validez desde la teoría tridimensional**

Con respecto a la teoría tridimensional, y desde un pensamiento filosófico-jurídico Miguel Reale, señala:

*(...) “para constatar cuán complejo es el problema de la validez del derecho. Hay en primer lugar, una pregunta sobre la obligatoriedad de la norma jurídica en general para todos, y para determinada persona en particular: lo que se desdobra de una serie de interrogantes sobre la competencia del órgano que elaboró el modelo jurídico, su estructura y su alcance. Además de este plano de carácter formal, surge otro grupo de cuestiones que atañen a la conversión efectiva de la regla de derecho en el momento de vida social; es decir, en lo que se refiere a las condiciones del real cumplimiento de los preceptos por parte de los coasociados. Y, finalmente, existe un tercer orden de dificultades, que consiste en la*

*indagación de los títulos de los imperativos jurídicos, en la justicia o injusticia del comportamiento exigido, o sea, de su legitimidad.*

*He ahí, en una percepción sumaria y elemental, los tres hilos con que se teje la exposición de la validez del derecho; en términos de vigencia, o de obligatoriedad formal de los preceptos jurídicos; de eficacia o de efectiva correspondencia social a su contenido; y de fundamento, o de los valores capaces de legitimarlos en una sociedad de hombres libres” (Reale M., 1997, p. 37-38).*

#### **1.4. Posturas sobre la eficacia en el derecho**

Puede entenderse que la “eficacia” es una *“virtualidad del poder y de los instrumentos normativos que tiene a su disposición [el poder político y a su vez la organización administrativa] comenzando por las normas vigentes”* y que es entendida dentro de una teoría del derecho como *“la relación entre medios y resultados a la hora de conseguir determinados fines”* (Sánchez de la T., 2010, pág. 19).

Según el Diccionario Jurídico Elemental, la Eficacia del Orden Jurídico:

*“Consiste en el logro de la conducta prescrita; en la concordancia entre la conducta querida por el orden y la desarrollada de hecho por los individuos sometidos a ese orden. Pero también puede considerarse la eficacia del orden jurídico en relación con la efectiva aplicación de las sanciones por los órganos encargados de aplicarlas, en los casos en que se trasgrede el orden vigente. La importancia de la eficacia reside en que un orden jurídico solo es válido cuando es eficaz; el orden jurídico que no se aplica deja de ser tal, (...)”* (Cabanellas, 2010, pág. 139).

Entonces, la eficacia depende en gran medida de que tanto puedan ser aceptadas las normas por la sociedad y las autoridades encargadas de hacerlas cumplir en su aplicación, teniendo en cuenta que, en muchas ocasiones, la aplicación de ésta depende de la cultura de los pueblos, su moralidad y sus costumbres, de acuerdo con los hechos sociales los cuales finalmente vienen a guiar las reglas de una sociedad (Osorio, Silvio A; Pérez, Alejandro; Soto D, Humberto, 2011, pág. 52).

Por lo tanto, se distingue la eficacia de la efectividad, porque la primera consiste en la aplicación estricta de las normas, mientras que la segunda es la consecución de los objetivos con independencia de que las normas sean aplicadas, además porque la eficacia *“es más difícil de evaluar que la efectividad porque el legislador puede ocultar los motivos verdaderos de las normas”* (Martínez M., 2010, pág. 37 a 38).

Igualmente, se diferencia de la eficiencia, ya que ésta *“atiende a la medida en que los agentes e instituciones jurídicos obtienen tales resultados propuestos, con la máxima economía de recursos y tiempo. Tales resultados pueden ser considerados, o como subjetivamente personales, o como institucionales.”* (Sánchez de la T., 2010, pág. 12) Y de la validez, en tanto, ésta se *“centra en la disponibilidad de la ley para ser aplicada, en su vigencia, en su actividad, su disponibilidad, su invocabilidad o su vigor. Básicamente, está relacionada con la derogación de las leyes o su entrada en vigor (...)”* (Martínez M., 2010, pág. 41).

Es decir, que conforme lo señala el doctrinante Ángel Sánchez de la Torre, la *“Eficacia es “virtud, actividad, fuerza, poder para obrar”; Eficiencia es “el poder de producir efectos”; Efectividad “Capacidad de un poder para obtener el resultado pretendido una vez que haya sido alcanzado y la validez, corresponde a la vigencia o disponibilidad de una norma”*” (2010, p. 19).

Ahora bien, en lo que respecta a la ley, ésta tiene una clase de eficacia que corresponde a dos aspectos, una de “modelo”, que consiste en que *“la ley tiene eficacia meramente mental en cuanto que contiene una conexión hipotética entre un supuesto de hecho y su consecuencia normativa”*, y otra de “programa”, es decir, que *“la ley contiene una*

*conexión asertiva entre la posición relacional (...) y la conducta que alguien está obligado a realizar” (Sánchez de la T., 2010, pág. 22).*

En conclusión, hay lugar a considerar que, para que las normas sean efectivas, ésta característica no solo depende del órgano que las expide, ni la autoridad que la hace cumplir, sino que se deben tener en cuenta otros factores como por ejemplo la voluntad ciudadana, la puja se presenta entre moralistas y juristas donde cada uno defiende sus ideales y casi nunca son los mismos, aunque el derecho deba tener su propia moral pero de manera general, para que pueda cobijar a todos sus asociados de manera sistemática y evitando la contradicción entre normas.

Es así como el propósito llega a ser el bien común, teniendo como objetivo la demanda social, para afrontar los problemas que nacen del derecho y que busca proteger a los ciudadanos a través de las leyes como instrumentos para alcanzar el objetivo del derecho, razón por la cual debe ajustarse a los objetivos perseguidos independientemente si aquellos son justos o injustos, pues lo que se buscaría es solucionar el conflicto de una manera ponderada.

De todo lo expuesto, resulta necesario analizar desde el tridimensionalismo la evolución de las posturas que sostienen la necesidad de atender los derechos humanos de las personas en situación de discapacidad, y en tal sentido si la aplicación de los convenios internacionales, la norma nacional y jurisprudencial responde con eficacia en la esfera del derecho al trabajo. Seguidamente, se analiza si se cumple los objetivos de igualdad y no discriminación en el empleo. Y, por último, veremos cómo los elementos (hecho, valor, norma) no pueden existir uno separado del otro. De este modo, para resolver el tema de estudio en los siguientes términos: hecho subyacente un trabajador en condición de discapacidad; un valor supeditado al hecho (igualdad, no discriminación en el empleo y justicia); y la norma (estabilidad laboral del trabajador en condición de discapacidad). El derecho a la estabilidad laboral reforzada en trabajadores con condición de discapacidad obedece a la necesidad de ser incluidos en los actos sociales, y para que se les reconozcan todas las garantías de trabajador para satisfacer sus necesidades.

## **CAPITULO II. Concepto sobre trabajador en situación de discapacidad y normativa nacional e internacional**

En esta primera parte se presentan algunos conceptos sobre discapacidad. Así mismo, se pretende estudiar sobre la inclusión de las personas discapacitadas en el mundo laboral desde la responsabilidad del Estado a garantizar su derecho de trabajar en igualdad de condiciones con los demás y el marco normativo aplicable para su inclusión en el mercado laboral. Además, se hace referencia a la discriminación de la que son víctimas las personas con limitaciones físicas, psíquicas y/o sensoriales.

### **2. Concepto de discapacidad**

La discapacidad según la OMS ha sido delimitada a partir de tres conceptos, que son: la deficiencia, que se entiende como *“la pérdida o anormalidad de una estructura o funciones psicológicas, fisiológicas o anatómica de manera temporal o permanente; la discapacidad, comprendida como “toda restricción de la capacidad para realizar una actividad en debida forma o en el marco de lo que se considera normal”* y la minusvalía, definida como *“toda situación desventajoso que supone un impedimento para el desarrollo de las funciones que se consideran normales con respecto a la edad de la persona, su condición social, su sexo y sus propias expectativas”* (Diazgranados L. A., 2017, pág. 15).

También se entiende la discapacidad como las fallas de los seres humanos principalmente mentales, físicas, cognitivas, sensorial visual, sensorial auditiva y múltiples, las cuales le imposibilitan poder desarrollar sus actividades cotidianas dentro de una sociedad, éstas diferencias se pueden evidenciar de acuerdo a la forma de interactuar con los demás individuos y el desempeño que se realiza, no obstante, la discapacidad no siempre es estática, pues la misma puede variar y estar en constante movimiento dependiendo el estado de recuperación (Cabrera, 2015, pág. 32 a 33).

Para tales efectos, se ha definido la discapacidad desde un modelo social y médico. En el primer caso: *“la discapacidad se entiende como un problema contextual y de origen social que no permite la integración de personas con discapacidades diversas; de ahí que su tratamiento requiera de cambios estructurales en las comunidades, y no solamente de un tratamiento médico”* y en el segundo caso se entiende como *“una afectación física, psicológica o fisiológica que requiere de un tratamiento médico especializado”* (Diazgranados L. A., 2017, pág. 16).

De acuerdo con la explicación dada por el autor antes citado, la discapacidad destaca varios factores, como lo son el *“individual”* que está relacionado *“con el concepto inmediato del individuo”* y el *“social”* que se refiere a *“actividades, servicios, instituciones, regulaciones e ideologías que afectan la vida de la persona de acuerdo con el contexto en el que se encuentre”* (Diazgranados L. A., 2017, pág. 16).

Hoy en día y desde hace varios años se ha comprendido que infortunadamente las personas que se encuentran en una situación de discapacidad son sujetos de discriminación, entendida ésta como *“la disminución en la inclusión social en distintas esferas, tanto educativas como laborales”* y que por tanto, las excluye al no poder hacer sus contribuciones intelectuales o físicas a la sociedad dentro de los esquemas que cotidianamente son parte de la inclusión social y no permitir que la sociedad pueda conocer o recibir sus aportes desde sus capacidades, pero fuera del prototipo ideal de esa inclusión social. (Diazgranados L. A., 2017, pág. 17). Un ejemplo que puede generar discriminación laboral en Colombia es la práctica de exámenes pre- laborales de ingreso, o los exámenes que exige la Ley a las empresas colombianas, cuando se realizan pruebas médicas sin consentimiento de los candidatos a los empleos y en ocasiones, cuando los empleadores hacen la revisión de dichos exámenes para verificar si la persona tiene VIH, y quienes son portadores de la enfermedad son expulsados o no son contratados bajo cualquier pretexto (Cabrera, 2015, pág. 34).

No obstante, se puede hacer uso de las herramientas legales para atacar ese tipo de discriminación, como por ejemplo el artículo 25 de la Constitución Política que señala: el



trabajo es un derecho y a la vez una obligación social, y puede ser protegido de forma expedita mediante los mecanismos de la tutela, las acciones populares, acciones de grupo etc. normas jurídicas dirigidas para ayudar a las personas que son discriminadas en el ámbito laboral, por cualquier tipo de discapacidad (Cabrera, 2015, pág. 120).

A partir de dicha caracterización, para evitar la discriminación de las personas en condición de discapacidad, se debe generar la inclusión laboral, aspecto que no sólo se debe mirar desde las políticas públicas, sino desde la acción de las empresas que pueden contribuir a desarrollar programas de sensibilización referente a éste tema: *“la inclusión laboral de personas con discapacidad puede contribuir a las expectativas de creación de una cultura empresarial abierta a la diversidad”* (Fuente, 2007, pág. 20).

Como se ha indicado dichas circunstancias pueden cambiarse y son los empleadores los llamados a iniciar dichos cambios, pues el trabajo es uno de los principales factores de tejido social que permite la inclusión del ser humano. Por lo tanto, una de las tareas para la inclusión laboral de los trabajadores en condición de discapacidad es la de hacer cambios estructurales y de valores corporativos en sus empresas, adecuándolos a los perfiles y para poder dilucidar el lado productivo y útil, y ver a un trabajador con sus múltiples cualidades y no como un obstáculo (Fuente, 2007, pág. 21)

Ahora bien, resulta relevante mencionar que existen unos principios básicos para la Integración socio laboral de las personas en condición de discapacidad, los cuales fueron enlistados por el anterior Ministerio de la Protección Social, y que fue dividido entre el Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Salud y Protección Social, que se describen a continuación:

***“Normalización:*** *La incorporación de la dimensión “discapacidad e integración sociolaboral” en todas las políticas sociales y económicas.*

***Equiparación:*** *Igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación.*

**No discriminación:** *Este principio es un mandato constitucional para desarrollarlo legalmente y permite definir elementos de una política general para la coordinación y las acciones integrales multisectoriales y multidisciplinarias orientadas hacia la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad.*

**Concertación:** *Se basa en el desarrollo de una nueva cultura sobre el trabajo, la convivencia, el respeto, la tolerancia, la igualdad y equiparación de oportunidades y compromisos respecto de los fines y propósitos comunes de una sociedad.*

**Descentralización y Autonomía:** *los Municipios son los que ejecutan las políticas sociales y entre ellos la promoción del empleo y el desarrollo económico social permitiendo que los diferentes sectores y grupos de población se conviertan en entes dinamizadores de actividad económica”.*

De acuerdo con las concepciones, sobre el tema de la discapacidad, se identifican dos categorías para su clasificación, una de ellas es el modelo social: el cual se caracteriza por realizar una distinción entre el nivel de lo biológico y el de lo social, explicando las interacciones entre ambos, en éste se resalta *“que la discapacidad no está en las personas, sino que es la sociedad la que la produce”* y parte de dos premisas, una en la que se *“establece que el origen de la discapacidad es preponderantemente social; es decir que está más allá de la existencia de una alteración en el cuerpo”* y la segunda en la cual se *“afirma que las personas con discapacidad están plenamente capacitadas para contribuir a la sociedad en la misma medida que las personas sin discapacidad”* (Cortés, Edgar; Moreno, Marisol, 2014, pág. 25 a 26). Cabe mencionar que: Abberley ha planteado que *“la deficiencia no puede ser entendida únicamente como un fenómeno biológico, sino que debe ser analizado a la luz de sus determinantes sociales, pues la comprensión de estos hace que pueda ser prevenida, producida, mejorada o exacerbada”*, pues de esta manera se permitiría el desarrollo de una teoría de la discapacidad con base en la incorporación de una teoría social. El otro modelo es el

conceptual del funcionamiento y la discapacidad dado por la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud (CIF) para la cual *“la discapacidad es una condición que cualquier persona puede vivir en mayor o menor grado a lo largo de su vida; es un concepto dinámico, bidireccional e interactivo entre los factores personales y los factores contextuales”*, que tiene una visión holística ya que consta de tres elementos que son: el corporal, el individual y el social, y que busca centrar su atención en el impacto que la discapacidad *“pueda tener para una persona a lo largo de su vida y de forma integral en todos los aspectos de esta”* (Cortés, Edgar; Moreno, Marisol , 2014, pág. 43 a 44).

## **2.1. La discapacidad desde diferentes ámbitos**

En cuanto al desempeño de la persona con discapacidad cuando es menor de edad, según indican los autores José A. Díaz Huertas, Miguel A. Ruíz Díaz y Víctor Ruíz Díaz (2007), aquellos niños deben ser asimilados por una sociedad cambiante. Se refieren al caso de España con el Plan Estratégico Nacional de Infancia y Adolescencia, que propugnaba por la prevención, atención y previsión de los riesgos que afronta una sociedad con respecto a la población de menores en situación de discapacidad; así mismo, como objetivo pretenden la implementación de medidas que hagan efectivo el disfrute de los derechos por parte de los niños que presentan dicha condición.

En esta misma línea, (Reyes, 2011a) argumenta que la integración de la población que presenta algún tipo de disminución física se puede mejorar con el propósito de que se desempeñen de mejor manera en las diferentes actividades laborales a las cuales puedan aplicar, ello logra un estado de satisfacción y de bienestar para el desarrollo de sus funciones.

La misma importancia le da también, Majumder, Cuervo, Sandoval, Torres, Méndez, Zapata, Moreno, Prieto y Munévar (2003) Sobre la temática de la discapacidad y su asimilación o comprensión por parte de la sociedad, consideran que:

*“La Asociación Mundial de Personas con Discapacidades dice: “Cuando las personas con discapacidad obtienen y mantienen empleo, sus contribuciones fortalecen la economía personal, de la comunidad y nacional”. En otras palabras, debemos abrir la puerta para que todos participen en aprender, trabajar, vivir. Es bueno para todos. Los que son ignorantes y están asustados se darán cuenta que las personas con discapacidad no son muy diferentes, no son un problema hay que dejarlas vivir, dejarlas donde están, dejarlas participar y hacer o que pueden hacer y no preocuparse de lo que no pueden hacer” (p.40).*

Y, por último, en el libro “Desigualdades sociales en salud” de la autora Marisol Rodríguez Rosa Urbanos, (2008) considera una serie de planteamientos en torno al tema de la ausencia de uniformidad social y económica en salud. Desde su óptica, la salud deficiente es sinónimo de una posición socioeconómica precaria. Afirma que, las personas en situación de discapacidad, suelen ser sujetos de discriminación por su condición económica o por su estatus social.

## **2.2. Discapacidad y políticas públicas en la capital**

En lo que respecta a la Política Pública de Discapacidad en el Distrito Capital (Decreto 470 de 2007), la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., expidió un documento mediante el cual precisó que proponía esta política pública en *“concordancia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que asigna a la sociedad y el Estado la Obligación de conceder a las personas con discapacidad, sus cuidadoras, cuidadores y sus familias la más amplia protección y atención posibles (...), con el fin de garantizar integralmente los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.”* La cual consolidó una construcción colectiva que se obtuvo del aporte de todos los miembros del Comité Distrital de Discapacidad y la población en situación de discapacidad delegada para participar en la redacción de dicha política (D.C., 2007, págs. 8, 10).

La política fue diseñada, toda vez que en Colombia ha sido más complejo su institucionalidad, debido a que cuando se habla de la población con discapacidad, se ésta en presencia de una población que presenta una condición económica y de desarrollo humano, de niveles de desempleo, educación, aseguramiento y cobertura en salud, que restringen la calidad de respuesta a las necesidades de esta población, en el entendido que la discapacidad, se *“asume como un concepto complejo y multicausal (...). A esto se suma que la discapacidad es un concepto dinámico porque es el resultado de la interacción entre la persona y el ambiente en que vive”*. Concepto que para el Comité Técnico de Discapacidad se circunscribió dentro de la Política Pública Distrital de Discapacidad (PPDD), (D.C., 2007, págs. 12, 15) y determina: *“el resultado de una relación dinámica de la persona con los entornos políticos, sociales, económicos, ambientales y culturales donde encuentra limitaciones o barreras para su desempeño y participación en las actividades de la vida diaria en estos entornos”*.

De igual manera, debe señalarse que la (PPDD) se soportó en cuatro fases centrales (construcción de horizonte, organización, consolidación y socialización) y su finalidad se centró en permitir *“una ciudad incluyente para todos los ciudadanos y ciudadanas, garantizando el ejercicio pleno de los derechos humanos de las personas con discapacidad y sus familias”*, un enfoque de derechos humanos basado en la equiparación de oportunidades para el desarrollo integral de las personas con discapacidad con sus familias (D.C., 2007, pág. 20).

Esta política pública, tuvo sustento constitucional en el artículo 47 de la Carta Magna, que dispone *“El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”*, sobre lo anterior dicha política en el artículo 12<sup>2</sup>, incluyó lo relacionado sobre el desarrollo de la productividad en la población discapacitada y dispuso para tal fin el desarrollo de programas que propendan por:

---

<sup>2</sup> Ver más en: <https://www.javeriana.edu.co/documents/245769/293416/decreto470-07-politica+publica+dc+discapacidad-feb12.pdf/c59f3c61-a42c-4271-a73e-ba851e7f7d67>

- a. *“Desarrollar programas de protección económica, que incidan en la generación de apoyos para personas con discapacidad y/o sus familias, que cuenten con grados de severidad que comprometan sus capacidades de desempeño laboral productivo.*
- b. *Facilitar la creación de tarifas diferenciales o acciones afirmativas económicas en el transporte para las personas con discapacidad y sus familias, que pudiendo acceder al mundo del trabajo presentan barreras de movilidad y sostenimiento económico, considerando igualmente que las condiciones que caracterizan su vinculación no satisfacen las necesidades básicas a partir del ingreso.*
- c. *Formular, incentivar y desarrollar planes y programas que promuevan la inclusión laboral de las personas con discapacidad, por medio de la regulación normativa que comprometa a la empresa privada y pública desde la perspectiva de responsabilidad social para favorecer la vinculación de esta población.*
- d. *Formular planes y programas de inclusión laboral de las personas que, por su discapacidad severa, no puedan ser integrables en sistemas de producción rentables o empleos regulares, mediante estrategias protegidas de productividad o empleo, garantizando en cualquiera de las formas ingresos dignos y en las condiciones de seguridad social que correspondan, otorgando a sus cuidadoras y cuidadores y sus familias las posibilidades de intervenir en estos procesos.*
- e. *Implementar programas de empleo, que incluyan actividades de asesoría, formación, ubicación laboral de población con discapacidad, que contemplen procesos integrales (la integralidad implica: la orientación, calificación, recalificación, seguimiento y acompañamiento)*
- f. *Diseñar e implementar planes y programas integrales de empleo que garanticen la inclusión laboral de las familias de las personas con discapacidad.*
- g. *Desarrollar planes y programas que garanticen la integración a los procesos regulares o específicos de formación para el trabajo y para la*

*generación de empresa de la PCD y sus familias, que promueva su acceso al mundo laboral y su permanencia en el mismo. De forma complementaria, promover programas específicos para esta población que le permitan vincularse a las cadenas de producción y comercialización, teniendo en cuenta los respectivos territorios: urbano y rural.*

*h. Garantizar el mejoramiento de las condiciones laborales de las personas con discapacidad, de acuerdo con las dinámicas del mercado, los niveles de educación y formación alcanzados.*

*i. Promocionar planes y programas en las empresas públicas y privadas, para que las personas con discapacidad cuenten con las oportunidades de mejorar y potencializar sus competencias laborales, cognitivas, sociales y de formación para acceder a beneficios tales como: ascenso laboral, mejoramiento de ingresos y de promoción.*

*j. Garantizar el acceso a oportunidades de empleo y generación de ingresos de las personas con discapacidad, acordes al perfil personal y profesional con el que se cuente.*

*k. Desarrollar programas de promoción de emprendimiento y crecimiento empresarial, de atención específica en el tema diseñado para la población con discapacidad, según sus características de desarrollo y competitividad.*

*l. Fortalecer el emprendimiento y el crecimiento empresarial de la población con discapacidad, mediante programas de intermediación de mercados que potencien la producción, la comercialización o venta de servicios generados por esta población mediante el financiamiento con recursos específicos y estrategias dirigidas.*

*m. Propugnar por la inclusión del tema de desarrollo y fortalecimiento de competencias en el marco de la formación para el trabajo y educación superior.*

*n. Fomentar y propiciar los procesos productivos o laborales de la población con discapacidad, mediante la generación de oportunidades para crear y fortalecer empresas y cooperativas.*

- o. *Promover, con base en las normas vigentes o que se generen, la reglamentación Distrital laboral, mediante estímulos a la empresa privada para la asignación de cuotas de empleo destinadas a la población con discapacidad, así como la destinación de cuotas en los empleos públicos.*
- p. *Desarrollar estrategias permanentes de sensibilización del mercado laboral para la contratación de PCD, orientadas tanto al sector público como privado.*
- q. *Promover las formas de gestión y trabajo con la comunidad e instituciones públicas y privadas, de las personas con discapacidad o de sus organizaciones en forma remunerada, en desarrollo de las obligaciones del Estado de proveer las pre-condiciones mínimas para que éstas personas puedan disfrutar efectivamente de igualdad de oportunidades y derechos con los demás, como lo es el acceso a la información sobre los derechos, programas y servicios que les afectan en las condiciones de comunicación que corresponden a esta población.*
- r. *Impulsar la reglamentación de acuerdos, normas y leyes relacionadas con la garantía de un salario o pensión para aquellas personas que por presentar una discapacidad severa o múltiple no pueden desarrollar alguna actividad productiva.*
- s. *Formular e implementar programas de evaluación y calificación para los procesos de empleo y desarrollo productivo, que permitan un monitoreo a la aplicación de los programas existentes para las personas con discapacidad, formulando las acciones complementarias de tipo correctivo, de protección y aseguramiento que correspondan.*
- t. *Propiciar y fomentar la creación de redes de apoyo institucionales y sociales por medio de la creación de organizaciones, empresas productivas, talleres protegidos, cooperativas y asociaciones de personas con discapacidad que busquen nuevas alternativas de producción de bienes y servicios, acordes a las necesidades del país, para la formación de sistemas productivos y de comercialización que a la vez generen credibilidad que facilite el otorgamiento de créditos y financiación para ellos.*



u. *Impulsar la reglamentación de leyes, decretos, acuerdos, planes, programas y proyectos relacionados con la generación de ingresos, la empleabilidad y el derecho al trabajo de las personas con discapacidad y sus familias, con la participación de sus organizaciones.*

v. *Velar y propugnar por el cumplimiento de las disposiciones legales existentes en materia de protección, atención, intervención, adaptación laboral (modificación y adaptación de puestos de trabajo acordes a las tecnologías existentes y grados de severidad de la discapacidad), reubicación temporal, reubicación definitiva, reconversión laboral y cambios de puestos de trabajo para las personas con discapacidad” (p.14 a 46).*

Finalmente y acerca de la implementación de las políticas públicas para la población con discapacidad, se tiene que la Dirección General de Promoción del Trabajo del antiguo Ministerio de Protección Social, hoy Ministerio de Trabajo, elaboró un portafolio de servicios de salud e integración laboral para personas en condición de discapacidad, con el cual generó una herramienta para guiar a estas personas a las diferentes instituciones, tienen *“proyectos y programas dirigidos a atender a esta población en los aspectos de capacitación, habilitación, rehabilitación e integración laboral”* y que es el resultado de una recopilación de información de instituciones públicas, privadas y organizaciones no gubernamentales a nivel nacional, departamental y municipal, organizadas por tipo de discapacidad (físico, sensorial y mental), domicilio, teléfono, correo electrónico, descripción de servicios y requisitos del programa, entre otros, diseñada con el ánimo de *“apoyar la política pública de discapacidad, en especial en lo relacionado con prevención, rehabilitación, equiparación de oportunidades”* (Ministerio de la Protección Social, 2008, pág. 7 a 8).

### **2.3. Discriminación laboral de las personas con condición de discapacidad**

En la investigación de Betancourt y Barón (2017) refiere *“la discriminación social y laboral que padecen quienes presentan algún tipo de discapacidad, reconociendo a todos los ciudadanos como iguales y dignos de formar parte activa del colectivo social”*. El objetivo primordial es que, por medio de los programas y políticas creadas por el gobierno, se pueda eliminar la discriminación y la exclusión, originando la igualdad de oportunidades para lograr acceder a un trabajo *“lo importante es que estas políticas y programas permitan una mayor confiabilidad y sostenibilidad a las organizaciones para que ellas a su vez puedan garantizar una mayor inclusión y calidad de vida laboral para estos trabajadores”*. Con base en los resultados de la investigación se puede concluir: *“en la formulación de políticas públicas sobre discapacidad, no existe una coherencia conforme a las verdaderas problemáticas y necesidades de esta población para el acceso a una verdadera inclusión laboral”* (Betancourt, G y Barón, H, 2017, págs. 13-92).

En esta misma línea, Martínez, Uribe y Velázquez (2015) consideran *“una de las principales causales de discapacidad son las enfermedades generales y crónicas, y los accidentes públicos y laborales”*. Aunque también mencionan *“el índice de inactividad es más alto en las personas con discapacidad y se encuentra relacionado con el aspecto físico, siendo un tipo de discriminación injustamente arraigado en el medio”*. Se concluye que *“la legislación en Colombia es abundante, pero los formuladores de políticas no se encuentran bien informados sobre la realidad de la vida de las personas con discapacidad”* (Marínez, R; Uribe, R y Velázquez, G, 2015, págs. 50-53-56).

Según Casas (2013) sobre la problemática para vinculación en materia laboral de personas con discapacidad, sostiene: *“a pesar de la legislación ya existente y de los esfuerzos realizados no se ha logrado que la inclusión laboral de las Personas con discapacidad sea la norma en lugar de la excepción”* (Casas, 2013, pág. 6).

## 2.4. Marco legal Internacional

La situación de las personas que se encuentran en alguna circunstancia de discapacidad tiene el respaldo de normas internacionales que buscan ofrecerles unas garantías a través de planteamientos específicos, mediante los cuales señalan los deberes de los Estados y de la sociedad frente a la población discapacitada. Instrumentos creados por organismos internacionales destinados a proteger los derechos de personas en condición de discapacidad, algunos adheridos al marco jurídico interno de los países, representan el compromiso de los Estados, en pro de las minorías y así visibilizar sus derechos y necesidades, ampliándose aquellas que hacen referencia a la discapacidad mental. De esta forma, dentro de las normas internacionales más importantes, tenemos:

1. Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su artículo 23, señala:

Artículo 23.

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses<sup>3</sup>

2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976), en sus artículos 6, 7 y 8; establece:

---

<sup>3</sup>Véase más: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Artículo 6: Todos tienen derecho al trabajo, incluyendo el derecho a ganarse la vida en aquel que se elija y acepte libremente.

Artículo 7: Todos tienen derecho a condiciones dignas de trabajo; salarios justos que permitan una vida decente para uno mismo y su familia; mismo pago por igual trabajo; condiciones de trabajo seguras y saludables; misma oportunidad de ascender para todo el mundo; descanso y ocio.

Artículo 8: Todos tienen derecho a formar y apuntarse a uniones comerciales, derecho a la huelga.

Artículo 9: Todos tienen derecho a la seguridad social, incluyendo seguro social<sup>4</sup>.

**3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976), en su artículo 26, indica:**

Artículo 26:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social<sup>5</sup>.

**4. Declaración de Derechos de las Personas con Retardo Mental, proclamada por Asamblea General de las Naciones Unidas, en resolución 2856 (XXVI), del 20 de diciembre de 1971, en 7 artículos señala los derechos de las personas con retardo mental:**

1. El deficiente mental debe gozar, hasta el máximo grado de viabilidad, de los mismos derechos que los demás seres humanos.

---

<sup>4</sup> Véase en: <https://www.coe.int/es/web/compass/international-covenant-on-economic-social-and-cultural-rights>

<sup>5</sup> Véase:

[https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/pacto\\_internacional\\_derechos\\_civiles\\_politicos.html](https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/pacto_internacional_derechos_civiles_politicos.html)

2. El deficiente mental tiene derecho a la atención médica y el tratamiento físico que requiera su caso, así como a la educación, la capacitación, la rehabilitación y la orientación que le permitan desarrollar al máximo su capacidad y sus aptitudes.
3. El deficiente mental tiene derecho a la seguridad económica y a un nivel de vida decoroso. Tiene derecho, en la medida de sus posibilidades, a desempeñar un empleo productivo o alguna otra ocupación útil.
4. De ser posible, el deficiente mental debe residir con su familia o en un hogar que reemplace al propio, y participar en las distintas formas de la vida de la comunidad. El hogar en que viva debe recibir asistencia. En caso de que sea necesario internarlo en un establecimiento especializado, el ambiente y las condiciones de vida dentro de tal institución deberán asemejarse en la mayor medida posible a los de la vida normal.
5. El deficiente mental debe poder contar con la atención de un tutor calificado cuanto esto resulte indispensable para la protección de su persona y sus bienes.
6. El deficiente mental debe ser protegido contra toda explotación y todo abuso o trato degradante. En caso de que sea objeto de una acción judicial, deberá ser sometido a un proceso justo en que se tenga plenamente en cuenta su grado de responsabilidad, atendidas sus facultades mentales.
7. Si algunos deficientes mentales no son capaces, debido a la gravedad de su impedimento, de ejercer efectivamente todos sus derechos, o si se hace necesario limitar o incluso suprimir tales derechos, el procedimiento que se emplee a los fines de esa limitación o supresión deberá entrañar salvaguardas jurídicas que protejan al retrasado mental contra toda forma de abuso. Dicho procedimiento deberá basarse en una evaluación de su capacidad social por expertos calificados. Asimismo, tal limitación o supresión quedará sujeta a revisiones periódicas y reconocerá el derecho de apelación a autoridades superiores (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 1971).

5. Declaración de los Derechos de los impedidos (1975) en su artículo 3, señala:

Artículo 3. El impedido tiene esencialmente derecho a que se respete su dignidad humana. El impedido, cualesquiera sean el origen, la naturaleza o la gravedad de sus trastornos y deficiencias, tiene los mismos derechos fundamentales que sus conciudadanos de la misma edad, lo que supone, en primer lugar, el derecho a disfrutar de una vida decorosa, lo más normal y plena que sea posible<sup>6</sup>.

6. Programa de Acción Mundial para las personas con discapacidad (1982), en su artículo 6, señaló:

Artículo 6. La Organización Mundial de la Salud, en el contexto de la experiencia en materia de salud, establece la distinción siguiente entre deficiencia, discapacidad y minusvalía:

**-Deficiencia:** Toda pérdida o anomalía de una estructura o función psicológica, Fisiológica o anatómica.

**-Discapacidad:** Toda restricción o ausencia (debida a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano.

**-Minusvalía:** Una situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o de una discapacidad, que limita o impide el desempeño de un rol que es normal en su caso (en función de la edad, sexo y factores sociales y culturales).

7. Convenio 159 de 1983 “Sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de personas Inválidas” en su artículo 4, indicó:

---

<sup>6</sup> Véase: <https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/fuentes1.asp?sec=13&subs=16&cod=633&page>

Artículo 4: Dicha política se basará en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general. Deberá respetarse la igualdad de oportunidades y de trato para trabajadoras inválidas y trabajadores inválidos. Las medidas positivas especiales encaminadas a lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores inválidos y los demás trabajadores no deberán considerarse discriminatorias respecto de estos últimos.

**8.** Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDM) es la clasificación desarrollada por la Organización Mundial de la Salud sobre las enfermedades, trastornos, lesiones traumas o cualquier otro estado de salud<sup>7</sup>.

**9.** Principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención en salud mental, sancionada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en resolución 46/119 del 17 de diciembre de 1991. “A través de la cual se establecen los principios que se deben aplicar sin discriminación alguna, por motivos de discapacidad, raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, o de otra índole”. (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 1991) Adoptada en Colombia por la Ley 1346 de 2009.

**10.** La Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, sancionada por la Organización de los Estados Americanos en 1999, ratificada por Colombia a través de la Ley 762 de 2002, se establece como significado de discapacidad: “la deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”. (Organización de los Estados Americanos [OEA], 1999).

---

<sup>7</sup> El objetivo global de la clasificación CIDDM-2 es proporcionar un marco y un lenguaje unificado y estandarizado para describir el funcionamiento humano y la discapacidad como elementos importantes de la salud

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ha consagrado importantes instrumentos que reconocen los derechos de las personas con discapacidad y su prevalente protección. En este documento se encuentra la protección en igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, para que sean incluidas en el ejercicio de estos de manera efectiva. En su artículo 2° literal a., establece lo relacionado a la discriminación contra las personas con discapacidad, en los siguientes términos:

a) El término "discriminación contra las personas con discapacidad" significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

b) No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación.

La Convención ha contemplado normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad: "Las normas uniformes consisten en 22 normas que resumen el mensaje del programa de acción mundial e incorporan la perspectiva de derechos humanos que se ha desarrollado a lo largo del decenio". (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 1994) Las normas relativas a las personas con discapacidad



están divididas en cuatro capítulos: requisitos para la igualdad de participación, esferas previstas para la igualdad de participación, medidas de ejecución y mecanismo de supervisión.

Las normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad prevén el nombramiento de un relator especial encargado de supervisar la aplicación de las normas. Dentro de estas normas, se encuentra señalado lo concerniente a la deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio” (Anexo de la Resolución 48/96 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 20 de diciembre de 1993).

La anterior normatividad permite establecer la importancia de proteger de manera integral a las personas con discapacidad, su objetivo es promover un sistema tendiente a asegurarles rehabilitación integral e inserción social y laboral afín de disminuir la desventaja que provoca su condición frente a los demás. Dicha protección de los derechos humanos apuesta a un modelo de inclusión nuevo, a fin de eliminar las barreras, para que la lucha contra la discriminación sea efectiva. Cierta ideal considera unos pilares dentro de los cuales los Estados deben trabajar, relativos a: accesibilidad, salud, familia, sociedad y especialmente la integración en el mundo del trabajo.

Las anteriores disposiciones surgen para aclarar la posición que se debe dar al trabajador en condición de discapacidad y, pretenden que no se limiten sus posibilidades frente a la realidad laboral. Estos derechos se han desarrollado en diferentes momentos de la historia y se avanza al reconocimiento en la norma interna de cada país y de su sociedad, en consecuencia, se invita a los Estados miembros a respetar la igualdad de oportunidades entre los trabajadores y a no cometer actos discriminatorios frente a los trabajadores en condición de discapacidad, para que tengan una protección igual y efectiva.

## **2.5. Marco legal Nacional**

### **Disposiciones constitucionales:**

En la Constitución se ha previsto una serie de artículos que hacen mención expresa a la protección, atención, apoyo e integración social de las personas con discapacidad, tales como: los artículos 13 y 47 que dejaron sentada la protección a las personas en situación de discapacidad, reconociendo las libertades e igualdades ante la ley que todos los sujetos de derechos tienen, por ello, todas las personas deben ser protegidas y tratadas sin discriminación, por motivos de sexo, raza, nacionalidad, religión, etc., pudiendo así gozar todos de los mismos derechos, libertades y oportunidades.

Puede mencionarse que los principios del derecho laboral encuentran su fundamento en el artículo 53 constitucional, el cual señala:

El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

La anterior disposición, señala la obligación del Congreso de la República de expedir el Estatuto del Trabajo, sin embargo, no ha sido emitida dicha disposición. No obstante, es claro que los principios allí señalados son de obligatorio cumplimiento en materia laboral.

En concordancia con el artículo 53 constitucional, se encuentra el artículo 54 que establece la estabilidad en el empleo y la seguridad social, en estos términos: Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.

En la tabla 1 se mencionan los artículos de la Constitución de 1991 que conciernen a la población en condición de discapacidad.

Tabla 1  
Ámbito Constitucional

<b>Artículo</b>	<b>Apartados consagrados a la población en condición de discapacidad</b>
1°	Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.
2°	Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos

	<p>y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos.</p>
13°	<p>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.</p> <p>El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.</p> <p>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.</p>
25°	<p>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.</p>
47°	<p>El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.</p>
48°	<p>La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.</p> <p>Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.</p>

49°	<p>La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.</p> <p>Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.</p>
67°	<p>La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.</p>
68°	<p>Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La ley establecerá las condiciones para su creación y gestión.</p> <p>La erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado.</p>
70°	<p>El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de educación permanente y enseñanza científica, técnica, artística y profesional en toda etapa del proceso de creación de la identidad nacional.</p>
334	<p>El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones</p>
366°	<p>El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado y será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.</p>

Fuente: elaboración propia con base en la Constitución Política de Colombia de 1991

A continuación, se expone las disposiciones legales que tienen relevancia frente al trabajador en condición de discapacidad.

1. Ley 361 de 1997 (Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad) en sus artículos 24 y 31, señala:

**ARTÍCULO 24.** Los particulares empleadores que vinculen laboralmente personas con en situación de discapacidad tendrán las siguientes garantías:

- a) A que sean preferidos en igualdad de condiciones en los procesos de licitación, adjudicación y celebración de contratos, sean estos públicos o privados si estos tienen en sus nóminas por lo menos un mínimo del 10% de sus empleados en las condiciones de discapacidad enunciadas en la presente ley debidamente certificadas por la oficina de trabajo de la respectiva zona y contratados por lo menos con anterioridad a un año; igualmente deberán mantenerse por un lapso igual al de la contratación;
- b) Prelación en el otorgamiento de créditos subvenciones de organismos estatales, siempre y cuando estos se orienten al desarrollo de planes y programas que impliquen la participación activa y permanente de personas en situación de discapacidad;
- c) El Gobierno fijará las tasas arancelarias a la importación de maquinaria y equipo especialmente adoptados o destinados al manejo de personas en situación de discapacidad. El Gobierno clasificará y definirá el tipo de equipos que se consideran cubiertos por el beneficiario.

**ARTÍCULO 31.** Los empleadores que ocupen trabajadores en situación de discapacidad no inferior al 25% comprobada y que estén obligados a presentar declaración de renta y complementarios, tienen derecho a deducir de la renta el 200% del valor de los salarios y prestaciones sociales pagados durante el año o período gravable a los trabajadores con en situación de discapacidad, mientras esta subsista.

**PARÁGRAFO.** La cuota de aprendices que está obligado a contratar el empleador se disminuirá en un 50%, si los contratados por él son personas con discapacidad comprobada no inferior al 25%

2. Ley 429 de 2010 (Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo) en el artículo 10, indica:

**ARTÍCULO 10. DESCUENTO EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS DE LOS APORTES PARAFISCALES Y OTRAS CONTRIBUCIONES DE NÓMINA PARA LOS EMPLEADORES QUE CONTRATEN PERSONAS EN SITUACIÓN DE DESPLAZAMIENTO, EN PROCESO DE REINTEGRACIÓN O EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD.** Los descuentos y beneficios señalados en el artículo 9. de la presente ley aplicarán, para los nuevos empleos ocupados para poblaciones en situaciones de desplazamiento, en proceso de reintegración o en condición de discapacidad, siempre que estén debidamente certificados por la autoridad competente.

**PARÁGRAFO 1o.** El beneficio de que trata este artículo sólo aplica para nuevos empleos, sin que puedan interpretarse como nuevos empleos aquellos que surgen luego de la fusión de empresas.

**PARÁGRAFO 2o.** El beneficio de que trata este artículo en ningún caso podrá exceder de tres (3) años por empleado.

**PARÁGRAFO 3o.** Los valores solicitados como descuentos tributarios, por concepto de la aplicación del presente artículo, no podrán ser incluidos además como costo o deducción del Impuesto sobre la Renta y Complementarios, sin perjuicio de lo establecido por el inciso 1o del artículo 259 del Estatuto Tributario.

3. Ley 1607 de 2012 (Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones) en su artículo 49 mediante el cual modifica el artículo 468-3 del

Estatuto Tributario, hace alusión a las personas en condición de discapacidad, en el numeral 4, así:

4. Los servicios de vigilancia, supervisión, conserjería, aseo y temporales de empleo, prestados por personas jurídicas constituidas con ánimo de alteridad, bajo cualquier naturaleza jurídica de las previstas en el numeral 1 del artículo 19 del Estatuto Tributario, vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria, cuyo objeto social exclusivo corresponda a la prestación de los servicios de vigilancia autorizados por la Superintendencia de Vigilancia Privada, supervisión, conserjería, aseo, y temporales de empleo, autorizadas por el Ministerio de Trabajo, siempre y cuando los servicios mencionados sean prestados mediante personas con discapacidad física, o mental en grados que permitan adecuado desempeño de las labores asignadas, y la entidad cumpla con todas las obligaciones laborales y de seguridad social en relación con sus trabajadores que debe vincular mediante contrato de trabajo. La discapacidad física o mental, deberá ser certificada por Junta Regional y Nacional de Invalidez del Ministerio de Trabajo.

4. Ley 1618 de 2013 (Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad) en los artículos 13 y 14, señaló:

**ARTÍCULO 13. DERECHO AL TRABAJO.** Todas las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo de las personas con discapacidad, en términos de igualdad de oportunidades, equidad e inclusión, en concordancia con el artículo 27 de la Ley 1346 de 2009<sup>8</sup>, el Ministerio de Trabajo o quien haga sus veces y demás entidades competentes (...)

---

<sup>8</sup> Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006



**ARTÍCULO 14. ACCESO Y ACCESIBILIDAD.** Como manifestación directa de la igualdad material y con el objetivo de fomentar la vida autónoma e independiente de las personas con discapacidad, las entidades del orden nacional, departamental, distrital y local garantizarán el acceso de estas personas, en igualdad de condiciones, al entorno físico, al transporte, a la información y a las comunicaciones, incluidos los sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, el espacio público, los bienes públicos, los lugares abiertos al público y los servicios públicos, tanto en zonas urbanas como rurales (...)

5. Decreto 2011 de 2017 *“Por el cual se adiciona el Capítulo 2 al Título 12 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de Función Pública, en lo relacionado con el porcentaje de vinculación laboral de personas con discapacidad en el sector público”*, lo señala en el artículo 2.2.12.2.3:

ARTÍCULO 2.2.12.2.3. Porcentaje de vinculación de personas con discapacidad en el sector público. El Estado, a través de todos los órganos, organismos y entidades de los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, en los sectores central y descentralizado y a los órganos autónomos e independientes, para promover el acceso al empleo público de las personas con discapacidad deberán vincular como mínimo el porcentaje que este Capítulo establece de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Se establecerá un mínimo de cargos que serán desempeñados por personas con discapacidad de acuerdo con la cantidad de empleos de cada entidad pública. El cálculo de este porcentaje se establecerá de acuerdo al tamaño total de la planta (obtenida de la sumatoria de la planta permanente Integrada por empleos de libre nombramiento y remoción, de carrera administrativa, de periodo u otros que determine la ley, temporal, trabajadores oficiales y planta de trabajadores privados) de las entidades,

de la siguiente forma:

Tamaño de la planta	Porcentaje de la planta con participación de personas con discapacidad al 31 2019 diciembre 2019	Porcentaje de la planta con participación de personas con discapacidad al 31 diciembre 2023	Porcentaje de la planta con participación de personas con discapacidad al 31 diciembre 2027
Plantas entre 1 y 1000 empleos	2%	3%	4%
Plantas entre 1001 y 3000 empleos	1%	2%	3%
Plantas mayores a 3001 empleos	0.50%	1%	2%

Fuente: Departamento Administrativo de la Función Pública<sup>9</sup>

**6.** Decreto 2177 de 2017 *“Por el cual se integra el Consejo para la Inclusión de la Discapacidad y se dictan disposiciones relacionadas con su funcionamiento”* en el artículo 1, señala:

Artículo 1. Adición del artículo 1.1.2.12., al Decreto 1072 de 2015. Adiciónese al Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo, el siguiente artículo:

"Artículo 1.1.2.12. Consejo para la Inclusión de la Discapacidad. Intégrese el Consejo para la Inclusión de la Discapacidad articulado al Sistema

<sup>9</sup> Ver más en: [https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma\\_pdf.php?i=84502](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=84502)

Nacional de Discapacidad, cuyo objeto será coordinar las acciones que el sector privado adelante para coadyuvar al ejercicio de los derechos y la inclusión social, laboral y productiva de las personas con discapacidad, orientadas al desarrollo de las capacidades a través de la formación para el trabajo, la producción y el empleo de las personas con discapacidad, sus familias y cuidadores.

El Consejo para la Inclusión de la Discapacidad desarrollará su objeto como un componente de la Política Pública de Discapacidad y se articulará para el efecto al Consejo Nacional de Discapacidad".

7. Decreto 392 de 2018 *"Por el cual se reglamentan los numerales 1, y 8 del artículo 13 de la Ley 1618 de 2013, sobre incentivos en Procesos de Contratación en favor de personas con discapacidad"*, establece en su artículo 1:

Artículo 1. Adiciónese la Subsección 2 de la Sección 4 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1 082 de 2015, la cual tendrá tres nuevos artículos con el siguiente texto:

"Artículo 2.2.1.2.4.2.6. Puntaje adicional para proponentes con trabajadores con discapacidad. En los procesos de licitaciones públicas y concursos de méritos, para incentivar el sistema de preferencias a favor de las personas con discapacidad, las entidades estatales deberán otorgar el uno por ciento (1%) del total de los puntos establecidos en el pliego de condiciones, a los proponentes que acrediten la vinculación de trabajadores con discapacidad en su planta de personal, de acuerdo con los siguientes requisitos:

1. La persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal, según corresponda, certificará el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente o sus integrantes a la fecha de cierre del proceso de selección.

2. Acreditar el número mínimo de personas con discapacidad en su planta de personal, de conformidad con lo señalado en el certificado expedido por el Ministerio de Trabajo, el cual deberá estar vigente a la fecha de cierre del proceso de selección.

Verificados los anteriores requisitos, se asignará el 1 %, a quienes acrediten el número mínimo de trabajadores con discapacidad, señalados a continuación:

Número total de trabajadores de la planta de personal del proponente	Número mínimo de trabajadores con discapacidad exigido
Entre 1 y 30	1
Entre 31 y 100	2
Entre 101 y 150	3
Entre 151 y 200	4
Más de 200	2

Fuente: Presidencia de la república <sup>10</sup>

8. 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) en su artículo 6, indica:

**ARTÍCULO 6o. PRESUNCIÓN DE CAPACIDAD.** Todas las personas con discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones, y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e

---

<sup>10</sup> Ver más en:

<http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20392%20DEL%2026%20FEBRERO%20DE%202018.pdf>

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.

Las anteriores normas, deben entenderse como medidas para que las empresas promuevan la inclusión laboral de personas en condición de discapacidad, sin embargo, no existen antecedentes normativos que especifiquen como ejecutar dicha inclusión.

Ahora bien, en Colombia existe el Registro de Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad, registro presentado por el Ministerio de Salud y Protección Social y según el cual, para junio de 2018 *“había en el país 1.404.108 personas en situación de discapacidad de cuya cifra solamente 165.238 se encontraban trabajando con contrato y 132.772 sin contrato laboral”* (Ministerio de Salud y Protección Social [MinSalud], 2018, pág. 2).

Se puede observar que el número de personas en situación de discapacidad que trabajan es bajo, por lo que habría que establecer en qué medida la discriminación causa esta baja participación y asegurar la igualdad de oportunidades laborales en personas con discapacidad.

Respecto a la remuneración de las personas en condición de discapacidad en Colombia *“el 21% de las personas con discapacidad reciben menos de \$500.000 al mes y que el 42% registra como último nivel educativo la básica primaria”* (Portafolio, 2018, pág. 1).

Tanto el Estado como las empresas deben comprometerse en promover medidas de educación y acceso al empleo, a fin de que no se vea restringida su participación en el mundo laboral. La integración laboral debe ir de la mano con la evolución de las

tecnologías, lo cual permite abordar la inclusión desde diferentes ámbitos, por ejemplo: si la limitación funcional es física, no invalida para desenvolverse en algunos empleos, por lo que se debe acondicionar el sitio de trabajo, y lo anterior, no se debe mirar como una medida compasiva sino como una necesidad de mantener el orden social.

Deben protegerse los derechos de personas con discapacidad cuando ingresan al empleo, dicha inclusión en la ocupación laboral implica la adaptabilidad en ese entorno y la cobertura de sus contingencias por la seguridad social, es decir, la aplicación de la norma debe ser claramente proteccionista en razón a su condición.

Al hacer una breve referencia del sistema general de riesgos profesionales, que en términos de la Ley 776 de 2002, reconoce que el trabajador al sufrir un accidente de trabajo o enfermedad profesional, en caso de incapacitarse, declararse inválido o por muerte, tiene derecho a las prestaciones económicas del Decreto ley 1295 de 1994. En materia de incapacidad su alcance conceptual es el siguiente:

**Artículo 2°. Incapacidad temporal.** Se entiende por incapacidad temporal, aquella que según el cuadro agudo de la enfermedad o lesión que presente el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, le impida desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado.

**Artículo 4°. Reincorporación al trabajo.** Al terminar el período de incapacidad temporal, los empleadores están obligados, si el trabajador recupera su capacidad de trabajo, a ubicarlo en el cargo que desempeñaba, o a reubicarlo en cualquier otro para el cual esté capacitado, de la misma categoría.

**Artículo 5°. Incapacidad permanente parcial.** Se considera como incapacitado permanente parcial, al afiliado que, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, presenta una disminución definitiva, igual o superior al cinco por ciento 5%, pero inferior al cincuenta por ciento 50% de su capacidad laboral, para lo cual ha sido contratado o capacitado.

**Artículo 8°. Reubicación del trabajador.** Los empleadores están obligados a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios.

**Artículo 9°. Estado de invalidez.** Para los efectos del Sistema General de Riesgos Profesionales, se considera inválida la persona que, por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación.

**Artículo 11. Muerte del afiliado o del pensionado por riesgos profesionales.** Si como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional sobreviene la muerte del afiliado, o muere un pensionado por riesgos profesionales, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y su reglamentario.

En relación con la norma antes señalada, la Corte Constitucional en sentencia T-312 de 2018, señaló:

En consecuencia, el Sistema de Seguridad Social ha desarrollado la reglamentación por medio de la cual se garantiza a los trabajadores la posibilidad de que, a pesar de encontrarse en imposibilidad de desempeñar sus labores, reciban los ingresos necesarios para su subsistencia de manera digna. Se debe advertir a su vez, que la ausencia de capacidad laboral ya sea temporal o permanente, puede ser de origen laboral o común.

(...)

Bajo ese entendido, la jurisprudencia de esta Corte ha reconocido que resulta contrario a la Constitución que aquella persona que, por su condición física o mental se encuentra imposibilitada para trabajar y, por tanto, para obtener los ingresos que le permitan satisfacer sus necesidades básicas, quede desprotegida dentro del sistema de seguridad social, pues ello iría en contra de los derechos de quienes merecen una especial protección constitucional, al encontrarse en situación de debilidad manifiesta.

De igual forma, se debe resaltar que la señalada protección no solo implica la obligación del empleador de mantener el vínculo laboral y la afiliación al sistema de seguridad social del trabajador, sino también, la posibilidad de seguir percibiendo los recursos equivalentes a su salario ya sea a modo de incapacidad o indemnización.

Ahora bien, hacia los años 70 la Organización Mundial de la Salud – OMS – puso en marcha la clasificación internacional de deficiencias, incapacidades y minusvalías – CIDDM –, publicada en 1980. *“Esta clasificación permitió identificar y catalogar, no las enfermedades y las lesiones que en algún momento pudiera tener un individuo sino más bien las muy probables consecuencias que lesiones o enfermedades pudieran presentar en términos de deficiencias incapacidades y minusvalías”* (Ojeda, 2012, pág. 11).

Ya en la década de los 90, la OMS cambió el término incapacidad por el de discapacidad el cual incluye las deficiencias desde el punto de vista del rendimiento funcional, que se clasifica en leve, moderado y grave. Esta clasificación suscitó gran interés en los campos de la protección social de las personas, la capacidad laboral, el derecho al estudio, las necesidades entre otros ítems.

En el año 2001 se publica la Clasificación Internacional del Funcionamiento y de la salud – CIF, la cual ha sido aceptada como una de las clasificaciones sociales de las Naciones



Unidas que incorpora “*las normas uniformes para la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad*”, instrumento apropiado para implementar los mandatos internacionales sobre los derechos humanos, así como las legislaciones nacionales” (Organización Mundial de la Salud [OMS], 2001, pág. 8).

Esta clasificación cambió significativamente el concepto de discapacidad, a través de la cual, se logró la inclusión del discapacitado dentro del contexto de la sociedad. Es así, como se abordan diferentes modelos de discapacidad: “*el modelo de la prescindencia, el modelo médico – rehabilitador y el modelo social que acoge la Convención sobre los derechos de las personas en condición de discapacidad ratificado por el Estado colombiano*” (Jaime, 2016, pág. 10).

Este modelo de la prescindencia, hacen referencia a visiones religiosas o místicas sobre la discapacidad; “*se cree que sí una persona tiene una discapacidad, es consecuencia de un castigo divino por errores cometidos por una persona, familia o antepasados. Las personas en condición de discapacidad son consideradas anormales, inútiles o incapaces*” (Jaime, 2016, pág. 10).

El modelo médico – rehabilitador, hace alusión a que la discapacidad obedece a un diagnóstico médico. Este modelo ve a las personas en condición de discapacidad “*como enfermas y su vida debe centrarse en un diagnóstico para ser rehabilitados o normalizados. Esta concepción considera que existen cuerpos y conductas anormales que deben ser modificadas conforme el criterio médico a lo que habitualmente se conoce como normal*” (Jaime, 2016, pág. 10).

Por último, el modelo social reconoce que las causas de la discapacidad están en las barreras sociales que les impiden, a quienes están en condición de discapacidad, gozar de las mismas oportunidades que los demás. Como se ha mencionado, el modelo social nació apuntando la filosofía de vida independiente, pero acompañada de unos principios fundamentales que describen la discapacidad como una forma específica de opresión social. Estos principios hacen una distinción entre deficiencia la condición del cuerpo y

de la mente y discapacidad las restricciones sociales que se experimentan. El manifiesto, elaborado por la *Union of physically Impaired Against Segregation –UPIAS*, afirmaba que la sociedad *discapacita* a las personas con discapacidad. La discapacidad es algo que se emplaza sobre las deficiencias, por el modo en que las personas con discapacidad son innecesariamente aisladas y excluidas de una participación plena en sociedad (Palacios, 2008, pág. 122).

A partir de lo expuesto, el modelo social redefine la rehabilitación o normalización, estableciendo que éstas deben tener como objeto el cambio de la sociedad, y no de las personas. *“Desde esta perspectiva, ciertas herramientas, como el diseño para todos y la accesibilidad universal cobran una importancia fundamental como medio de prevención de situaciones de discapacidad”* (Palacios, 2008, pág. 124).

De modo que, el modelo adaptado por Colombia además de hacer parte del bloque de constitucionalidad acoge el modelo social, debido a que tiene como directriz el reconocimiento de la autonomía, la igualdad, la dignidad humana y respeto a la diferencia, rescatando principios como el de la vida independiente, el de accesibilidad universal y el de la no discriminación; reconociendo en su preámbulo que la discapacidad es un concepto que evoluciona. Además, *“le impone al país el deber de identificar y eliminar las barreras que se han ido construyendo históricamente y que han mantenido a las personas en condición de discapacidad lejos de la vida en comunidad”* (Jaime, 2016, pág. 12).

Esta concepción se basa en admitir que la discapacidad no es un asunto exclusivo de las particularidades físicas o mentales del individuo *“también tiene un importante concurso en la misma las barreras que impone el entorno, de diferente índole, las cuales impiden que la persona con discapacidad pueda ejercer adecuadamente sus derechos y posiciones jurídicas”* (Corte Constitucional sentencia C– 066 de 2013).

De allí que la protección de quienes están en condición de discapacidad dependa de la remoción de esas barreras, a través de diversos instrumentos, siendo el primero de ellos

la toma de conciencia sobre la discapacidad, que sustituye la marginalización por el reconocimiento como sujetos de derecho. En este orden de ideas, acerca de las ventajas que presenta el modelo social de la discapacidad, la Corte Constitucional en sentencia C – 066 (2013) ha señalado que:

El surgimiento del modelo [social] marca una de sus principales características: la participación de las personas con discapacidad en la definición de sus intereses, prioridades y necesidades dentro de la sociedad (*nada sobre nosotros sin nosotros*), así como su enfoque sobre la discapacidad: la persona con discapacidad no se encuentra marginada o discriminada por razón de una condición física, sensorial o psíquica determinada, sino que las dificultades que enfrenta para su adecuada integración se deben a la imposición de barreras por parte de una sociedad que no está preparada para satisfacer las necesidades de todas las personas que la componen. Las causas de la discapacidad, si bien no exclusivamente, sí son preponderantemente sociales.

Además, el modelo social afirma la dignidad de toda vida humana -con lo que la discapacidad se convierte, automáticamente, en un asunto de derechos humanos; y estima que las personas con discapacidad pueden aportar tanto o más que las personas sin discapacidad a la sociedad, y por ello rechaza la idea de la rehabilitación como un proceso de *normalización del individuo*. La terapia es admitida siempre que se dirija a la satisfacción de objetivos previamente definidos por la persona.

(...)

Las medidas que persigue el modelo se dirigen a garantizar el mayor nivel posible de autonomía del individuo (con lo que el internamiento se considera una medida ajena al modelo), mediante los ajustes requeridos por su condición, que no se concibe como limitación sino como *diversidad funcional*. Así, por ejemplo, el enfoque social da prevalencia a la educación ordinaria sobre la especializada, que se mantiene solo como *última medida*; y estima que la subsistencia del individuo debe satisfacerse mediante la creación de oportunidades laborales y la seguridad social, y la búsqueda de

nuevos escenarios de inclusión. El propósito más importante para realizar es la igualdad de oportunidades, a través de la aplicación de principios como *“la accesibilidad universal, el diseño para todos y todas, y la transversalidad de las políticas (...)”* Bajo este modelo, la discapacidad es principalmente un problema de discriminación y estigmatización. Situación que abre el debate frente a la necesidad que tiene el Estado de adaptar el medio para que se integre o acepte a los sujetos en condición de discapacidad, para que puedan gozar efectivamente de derechos como una vida digna, educación, trabajo, entre otros y, además, cuando se requiera, ser adoptados como cualquier menor que se encuentre sin familia. Adicionalmente, también se ha establecido que uno de los componentes de la dignidad que se encuentra estrechamente relacionado al fenómeno de la discapacidad es la autonomía, *“que puede ser entendida como un espacio reservado, sin restricciones, para la acción voluntaria de la persona. El valor de la autonomía se basa en el supuesto previo de una capacidad de acción y de comportamiento auto dirigido”* (Palacios, 2008, pág. 164).

En suma, a partir del modelo social se abrieron una serie de posibilidades para las personas en condición de discapacidad que continúan en constante avance, en pro de garantizarles los derechos fundamentales; en cuyo caso, los estudiosos del tema han ahondado en las particularidades que cada género trae conforme a la discapacidad que presenten, siendo frecuente el análisis frente a las mujeres con discapacidad mental en situación de adoptabilidad en estado de embarazo. A partir de esta nueva dirección, *“se concibe que la limitación infundada del ejercicio de los derechos de las personas que poseen alguna deficiencia no se produce por circunstancias “invalidantes” individuales, sino que procede de la construcción unidireccional y excluyente de la sociedad”* (Ospina, 2010, pág. 144).

Por tanto, la Organización Mundial de la Salud -OMS- señala que:

(...) una de cada diez personas en el mundo sufre algún tipo de discapacidad. La cifra resulta aún más alarmante si se tiene en cuenta que, en términos de

desarrollo, se trata de uno de los colectivos que históricamente mayores índices de pobreza y exclusión social presenta” (Ospina, 2010, pág. 145).

Ahora bien, en nuestro país las relaciones laborales están sometidas a la vigencia de las normas y, por lo tanto, no pueden apartarse de unos propósitos en favor de los trabajadores en condición de discapacidad, los artículos 53 y 54 del mandato superior determinan la estabilidad en el empleo, es decir, la permanencia y continuidad del vínculo laboral con excepciones, como son las causales de despido señaladas en el artículo 62 del código sustantivo del trabajo. De acuerdo con estos artículos, la Corte Constitucional mantiene su posición frente a la estabilidad laboral reforzada que, para el caso de trabajador con discapacidad, indicó:

Pero ¿quiénes pueden ser considerados como sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud? Al respecto, esta Corporación ha establecido que un trabajador que: “i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les ‘impida[a] o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares’, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho,[37] está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la **‘estabilidad laboral reforzada’**.” (Corte Constitucional sentencia T-041 de 2019).

## **2.6. Visión doctrinaria de la situación de las personas con discapacidad en el ámbito laboral**

El presente análisis corresponde a la visión doctrinal frente a la importancia del trabajador con discapacidad en el campo laboral, y los obstáculos para generar una vinculación laboral efectiva, por ello el informe mensual del mercado laboral de FEDESARROLLO (2018), hace referencia a que *“las barreras psicológicas que se reflejan en actitudes negativas hacia este grupo, y las dificultades que presentan las personas con discapacidad para acceder de manera efectiva a la información disponible de vacantes y hacer parte de un proceso de selección”* (FEDESARROLLO, 2018, pág. 3).

Adicional a ello, de acuerdo con las estadísticas del Registro de Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad (RLCPD) - creado por el Ministerio de Salud y Protección Social, *“el 42% de las personas registradas tienen como último nivel educativo aprobado la primaria, el 20% la educación secundaria y el 31% afirma no tener ningún nivel educativo”* (FEDESARROLLO, 2018, pág. 5).

En palabras de Diazgranados *“la discapacidad se presenta como un reto fundamental para el logro de una equidad efectiva, que parte del reconocimiento de los aportes que tiene este grupo poblacional para la productividad y el mercado laboral”*. Además, considera que es importante *“garantizar la inclusión laboral de la población en situación de discapacidad, atendiendo sus condiciones particulares y sin incurrir en conductas discriminatorias”* (Diazgranados Q. , 2017, págs. 9-14).

En Colombia, los trabajadores en condición de discapacidad intentan encontrar beneficios en *“los diversos instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que obligan al Estado colombiano a contar con una política pública de inclusión”* (Diazgranados Q. , 2017, pág. 71).

De acuerdo con lo descrito por Cogollo *“el proceso de materialización se hace más notorio a partir de la Constitución de 1991 que les concede protección constitucional y*

*es la base del desarrollo del marco normativo correspondiente en consonancia con los instrumentos internacionales” (Cogollo, 2013, pág. 70).*

Ahora bien, vale decir que surgen cuestionamientos sobre las condiciones más beneficiosas para el trabajador en condición de discapacidad puesto que: *“la población discapacitada tiene menores posibilidades de acceso al empleo, debido a las diferencias en sus funciones estructurales físicas y corporales, y al desarrollo de unas barreras que limitan y restringen su participación en diferentes escenarios de la vida común” (Botero, 2016, pág. 2). Así las cosas, “pone en evidencia, que no sólo la población discapacitada es menos visible, sino que tampoco es conocida, y de igual forma no son bien conocidos y difundidos los desarrollos normativos y jurisprudenciales que con ellos se relacionan” (Cogollo, 2013, pág. 7).*

Como se puede observar, son necesarias las condiciones del respeto por la dignidad humana en materia laboral *“pues al tener un trabajo digno, las personas con discapacidad se sienten parte de algo importante, y reconocen el apoyo de sus familias y de los empresarios” (Botero, 2016, pág. 67).*

Como bien lo indicó O`Reilly (2007, p. 4):

(...) los trabajadores discapacitados, cualquiera que sea el origen de su invalidez, deberían disponer de amplias facilidades de orientación profesional especializada, de formación y reeducación profesionales y de colocación en un empleo útil” asimismo se manifiesta que “las personas con discapacidades deberían, siempre que fuera posible, recibir formación junto con otros trabajadores, en las mismas condiciones y con la misma remuneración con igualdad de oportunidades en el empleo y promover el empleo de trabajadores con discapacidades graves.

En el artículo 53 de ordenamiento constitucional se e preceptuó la estabilidad en el empleo, pero especialmente a favor de los trabajadores en condición de vulnerabilidad, estableciéndose así una estabilidad reforzada que preocupa a los empleadores, quienes en ocasiones consideran que las personas con discapacidad tienen unos derechos absolutos y que esto atentaría frente a sus derechos como empleadores, además de impedir el crecimiento económico de la empresa. Sin embargo, todo derecho incluso los fundamentales tiene unos límites, y, en este caso, desde hace algunos años la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, alinearon su jurisprudencia en el entendido de que, si existe justa causa para terminar el contrato de trabajo del trabajador en condiciones de salud, que, en principio, se deberían proteger, para la terminación no se necesitará la autorización de la autoridad competente. Así quedó manifestado en la sentencia T-305 de 2018, al referirse al expediente T-6588.343, así:

En tercer lugar, se observa que durante el tiempo que estuvo vinculada la empresa demandada atendió los requerimientos médicos y reubicó a la accionante con el fin de mejorar sus condiciones físicas y ayudarla para un mejor rendimiento en sus funciones. Igualmente, se advierten varios conceptos de aptitud laboral durante los años 2013, 2014 y 2016.

Adicionalmente, se observa un formato de reporte de novedades disciplinarias de fecha 23 de agosto de 2017 en el cual se concluye que *“desde hace 6 meses se evidencia constantemente ambiente negativo por parte de la trabajadora Ana Victoria Martínez, donde indispone a la gente por realizar comentarios hostiles y ofensivos entre los compañeros de trabajo y la empresa. Hay quejas de los trabajadores donde expresan que se sienten ofendidos, incómodos con los comentarios de la señora porque genera un ambiente de trabajo difícil. Adicionalmente el tema de bajo desempeño con las demoras en la clasificación de documentos.”*

6.4.3. Así las cosas, en el presente caso no se advierte un despido arbitrario o discriminatorio relacionado con su estado de salud. Por el



contrario, se observa una justa causa legal que permite al empleador dar por finalizada la relación laboral como sería el bajo rendimiento de la accionante y sus faltas disciplinarias. Además, aunque la señora Ana Victoria Martínez estaba en control médico para prevenir la reaparición de la enfermedad que la incapacitó durante el año 2012, no reportaba para el momento de la terminación del contrato tratamiento alguno o incapacidad médica que la haga beneficiaria de la estabilidad laboral alegada y garantice su permanencia en el empleo.

La igualdad de derechos entre trabajadores con y sin condición de discapacidad, el acceso al empleo se garantiza con el reconocimiento de la capacidad jurídica de la persona como titular de derechos y obligaciones. Además, el trabajo es una forma de integrarse a la sociedad. Pese a que con la industrialización se eleva el nivel de exigencia de los trabajadores y se requiere mayor cualificación, la tecnología ayuda a que se puedan adecuar los sitios de trabajo para cumplir con las funciones de empresa. Por eso, la integración laboral del trabajador con discapacidad genera obligaciones tanto para el Estado como para los particulares.

Esta perspectiva está contemplada en el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que señaló unos principios de Readaptación Profesional y de Empleo para Personas Inválidas, en los siguientes términos:

#### Artículo 2

De conformidad con las condiciones, práctica y posibilidades nacionales, todo miembro formulará, aplicará y revisará periódicamente la política nacional sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas.

### Artículo 3

Dicha política estará destinada a asegurar que existan medidas adecuadas de readaptación profesional al alcance de todas las categorías de personas inválidas y a promover oportunidades de empleo para las personas inválidas en el mercado regular del empleo.

### Artículo 4

Dicha política se basará en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general. Deberá respetarse la igualdad de oportunidades y de trato para trabajadoras inválidas y trabajadores inválidos. Las medidas positivas especiales encaminadas a lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores inválidos y los demás trabajadores no deberán considerarse discriminatorias respecto de estos últimos.

### Artículo 5

Se consultará a las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores sobre la aplicación de dicha política y, en particular, sobre las medidas que deben adoptarse para promover la cooperación y la coordinación entre los organismos públicos y privados que participan en actividades de readaptación profesional. Se consultará asimismo a las organizaciones representativas constituidas por personas inválidas o que se ocupan de dichas personas.

Los anteriores criterios constituyen una pauta mínima para analizar las normas y políticas, relacionadas con nuestro tema de estudio sobre el trabajador en condición de discapacidad, es decir, nos permite entender porque a pesar de existir unas garantías legales y constitucionales a favor de estos trabajadores protegidos con estabilidad laboral reforzada, no gozan completamente del amparo de estos derechos. Es conveniente puntualizar que la norma colombiana es proteccionista, debido a que la Corte

Constitucional en sus decisiones protege especialmente aquellos trabajadores que están en posición de debilidad manifiesta. Sin embargo, tanto el Estado como los empleadores deben garantizar la adaptación y readaptación del trabajador que presenta esta condición ya que con ello se promueve su participación y conservación del empleo. Debido a que el objetivo de la norma es permitir a la persona en condición de discapacidad un empleo adecuado.

### **CAPITULO III. Trabajador en condición de discapacidad desde la norma y jurisprudencia.**

Para iniciar este capítulo, es necesario hacer alusión a la sentencia T-1040 de 2001, en la cual nuestra Corte Constitucional impulsa el derecho a la estabilidad laboral reforzada, en los siguientes términos:

Ante la existencia de una norma que anulaba la garantía especial que comporta la obligación patronal del permiso previo para despedir a personas con discapacidades, la Corte se enfrentó al problema de decidir cuál era la garantía constitucional mínima, exigible como protección legal de la estabilidad laboral reforzada a favor de las personas con alguna disminución física. Ante dicha pregunta, resolvió que la estabilidad laboral imperfecta, garantizada mediante la indemnización de 180 días de salario era una forma de protección constitucionalmente insuficiente para estas personas, y que en todo caso se requiere un permiso previo del Ministerio de Trabajo, que evalúe si las circunstancias en que se pretende realizar el despido resultan aceptables.

De lo anterior es necesario extraer dos conclusiones: 1) que el derecho a la estabilidad laboral reforzada a las personas con discapacidades tiene un ámbito constitucional propio cuya protección no está supeditada a un

desarrollo legal previo y; 2) que constitucionalmente, dicho ámbito de protección va más allá del mecanismo de protección laboral imperfecta al que están sujetos la generalidad de los trabajadores (sentencia T-1040 de 2001).

### **3. Del derecho de los trabajadores en condición de discapacidad a no ser despedidos**

Es importante para este capítulo, entender que el derecho a la vida está ligado al mínimo vital, el cual es un derecho de todo trabajador para asegurar su subsistencia y la de su familia. Por ello, el derecho al trabajo se encuentra en la categoría de derechos fundamentales consagrado en el artículo 25 de la Constitución de 1991. Ahora bien, existen trabajadores que debido a sus condiciones en salud se encuentran expuestos a una mayor vulnerabilidad, por esta razón el derecho a la estabilidad laboral está consagrado en el artículo 53 de la Constitución. Y a fin de salvaguardar este derecho la Ley 361 de 1997, en su artículo 26, hace referencia a que ninguna persona puede ser despedido debido a su discapacidad, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo; cuando no se solicita dicha autorización el legislador incluyó el pago de una indemnización a manera de sanción que corresponde al pago de 180 días de salario a cargo del empleador por desconocer la protección especial que cobija a las personas en condición de discapacidad.

Por lo tanto, el fuero de estabilidad laboral por debilidad manifiesta o por incapacidad, está contemplado en los artículos 5 y 26 de la ley 361 de 1997, así:

ARTÍCULO 5o. Las personas con limitación <en situación de discapacidad><sup>11</sup> deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al Sistema de Seguridad en Salud, ya sea el régimen contributivo o subsidiado. Para tal efecto las empresas promotoras de salud deberán consignar la existencia de la respectiva limitación en el carné de afiliado, para lo cual solicitarán en el formulario de afiliación la información respectiva y la verificarán a través de diagnóstico médico en caso de que dicha limitación <discapacidad> no sea evidente.

Dicho carné especificará el carácter de persona con limitación <en situación de discapacidad> y el grado de limitación <discapacidad> moderada, severa o profunda de la persona. Servirá para identificarse como titular de los derechos establecidos en la presente Ley.

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud realizará las modificaciones necesarias al formulario de afiliación y al carné de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud con el objeto de incorporar las modificaciones aquí señaladas.

---

<sup>11</sup> En orden a la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-458-15 de 22 de julio de 2015, Magistrada Ponente Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado, se reemplazan las siguientes expresiones:

- Las expresiones “personas con limitación”, “personas con limitaciones”, “persona con limitación”, “población con limitación” o “personas limitadas físicamente”, “población limitada” contenidas en el título y en los artículos 1º, 3º, 5º, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 34, 35, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 49, 54, 59, 66, 69 y 72, en el entendido de que deberán reemplazarse por “persona o personas en situación de discapacidad”.

- “limitación”, “limitaciones” o “disminución padecida” contenidas en los artículos 5º, 7º, 8º, 9º, 11, 12, 14, 18, 22, 26, 27, 31, 34, 35, 36, 43, 45, 50, 51, 59, 60, 63, 67 de la Ley 361 de 1997, en el entendido de que deberán reemplazarse por las expresiones “discapacidad” o “en situación de discapacidad”.

- “limitados” o “limitada” contenidas en los artículos 13, 18, 19, 21, 26, 33, 40 y 42 de la Ley 361 de 1997, en el entendido de que deberán reemplazarse por la expresión “personas en situación de discapacidad”.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las políticas que con relación a las personas con limitación <en situación de discapacidad> establezca el "Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación" a que se refiere el artículo siguiente.

**ARTICULO 26.** En ningún caso la limitación <discapacidad> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación <discapacidad> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada <en situación de discapacidad> podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad>, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad><>, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

De manera que, los parámetros de severidad expuestos en el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, se definieron en el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001, donde se estableció:

**Artículo 7º. Grado de severidad de la limitación.** En los términos del artículo 5º de la Ley 361 de 1997, las entidades promotoras de salud y administradoras del régimen subsidiado, deberán clasificar el grado de severidad de la limitación, así: Limitación moderada, aquella en la cual la persona tenga entre el 15% y el 25% de pérdida de la capacidad laboral; limitación severa aquella que sea mayor al 25% pero inferior al 50% de pérdida de la capacidad laboral y limitación profunda, cuando la pérdida de la capacidad laboral sea igual o mayor al 50%.

**3.1. Trabajador con incapacidad de más de 180 días posturas: Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia**

<p align="center"><b>Corte Constitucional</b>  <b>Sentencia T 118 de 2010</b>  <b>(Trabajador con incapacidad de más de 180 días)</b></p>	<p align="center"><b>Corte Suprema de Justicia</b>  <b>Radicación No. 38992 noviembre 3 de 2010</b>  <b>(Trabajador con incapacidad de más de 180 días)</b></p>
<p>Bajo esta consideración, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el sólo cumplimiento del período de 180 días continuos de incapacidad, no implica la terminación unilateral de contrato por justa causa por parte del empleador, es decir, no es absoluta ni puede ejercerse de forma irrazonable o indiscriminada, en la medida en que a éste le corresponde reincorporar a los trabajadores que han recuperado su salud, o reubicar a aquellos que presentan incapacidades parciales, conforme con lo que médicamente se haya dictaminado.</p> <p>Sobre este particular, en la Sentencia T-279 de abril 6 de 2006, estudiando el caso de un trabajador al que, por causa de una enfermedad no profesional, le fue terminado el contrato de trabajo, por justa causa, por haber superado más</p>	<p>La Sala asume el estudio conjunto de los dos cargos, conforme lo autoriza el numeral 3º del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998, por cuanto si bien están dirigidos por vías diferentes, persiguen un idéntico objetivo, denuncian iguales disposiciones legales, y se valen de similares argumentos para su demostración.</p> <p>En ninguno de los cargos propuestos se discute que la iniciativa de poner fin a la relación contractual laboral existente provino de la parte demandada, quien le comunicó al actor su decisión de despido, con fundamento en lo establecido en el numeral 15, literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, esto es, por haber superado los 180 días de incapacidad sin que hubiera sido posible su recuperación.</p>

<p>de 180 días continuos de incapacidad, la Corte consideró que “(i) el empleador no goza de la facultad plena de aplicar el artículo 7, numeral 15, del Decreto 2351 de 1965, pues, para aplicarlo debe dar cumplimiento del artículo 16 del mismo Decreto y de las otras disposiciones laborales, incluidos el Convenio 159 de la OIT y normas relacionadas con la obligación de reintegro; (ii) debe existir siempre el dictamen médico o calificación de la autoridad competente sobre la capacidad laboral, con el fin de conocer la situación personal del trabajador; (iii) el empleador y las entidades responsables del Sistema de Seguridad Social Integral deben obrar armónicamente entre sí, y, a su vez, con el trabajador, con el fin de que el empleado incapacitado no interrumpa ni el tratamiento ni el acceso a la atención médica, ni deje de percibir los medios de subsistencia, bien sea a través del salario, o de la pensión de invalidez, si a ella tiene derecho.”</p> <p>De la misma forma, esta Corporación en la Sentencia T-504 de mayo 16 de 2008[, estudiando un caso similar, consideró que la desvinculación del actor del trabajo por haber cumplido un</p>	<p>Igual situación acontece, con la pérdida de la capacidad laboral de origen común que le dictaminó al demandante la Junta Regional de calificación de Invalidez, quien la fijó en un 21.55%.</p> <p>En las condiciones que anteceden, debe determinarse si a pesar de la demostración de los referidos supuestos fácticos, el proceder del empleador se ajustó al ordenamiento jurídico existente y, en consecuencia, el despido se produjo por una justa causa prevista legalmente, tal como lo aduce el impugnante, o si por el contrario, le asiste el derecho al trabajador a ser reintegrado por no haber perdido su capacidad laboral en forma tal que se considere inválido y no haberse obtenido la autorización del Inspector del Trabajo, conforme lo concluyó el Tribunal, con apego en la especial protección que prevé el inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.</p> <p>Para la Corte, el sentenciador de alzada sí incurrió en las violaciones legales denunciadas, pues en el presente asunto, no se dan las condiciones exigidas para obtener la garantía de estabilidad de que trata la Ley 361 de 1997, pues dentro de los requisitos para que proceda la protección estatuida en la citada Ley</p>
--	---



<p>período de incapacidades laborales superior a 180 días continuos, negándose a reubicarlo en otro empleo, era lesivo de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, la igualdad y la seguridad social. Al efecto, la Corte concluyó que las “entidades demandadas violaron los derechos invocados por el accionante como quiera que (i) lo desvincularon laboralmente mientras se encontraba incapacitado desconociendo su derecho a la estabilidad laboral reforzada, (ii) hicieron caso omiso de las recomendaciones de reubicación elevadas por los médicos de salud ocupacional que atendieron al actor, (iii) superado el término de 180 días de incapacidad del accionante no adelantaron gestiones para procurar su rehabilitación y reintegración laboral, así como tampoco procuraron definir su estado de invalidez, de suerte que violaron el principio de solidaridad que les asiste frente a sujetos de especial protección, (iv) suspendieron el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social integral sin reparar en el estado de salud del actor y sin indagar sobre su posibilidad de ser reintegrado laboralmente, y (v)</p>	<p>(inciso 2º del artículo 26), se encuentra el que la pérdida de la capacidad laboral supere el 25%, para esa forma poder ser considerada con una limitación severa, situación en la que no se encuentra el demandante, toda vez que su discapacidad sólo alcanza el 21.55%.</p> <p>En efecto, ya ésta Corporación ha fijado su criterio en torno al tema relacionado con la aplicación de la Ley 361 de 1997, en el sentido de que ella está diseñada para garantizar la asistencia y protección necesaria de las personas con limitaciones “<i>severas y profundas</i>”, pues así lo establece el artículo 1º, al referirse a los principios que la inspiran y al señalar sus destinatarios, en cuanto son las personas consideradas discapacitadas, esto es, aquellas que tengan un grado de minusvalía o invalidez superior a la limitación moderada, pues la sola circunstancia de que el trabajador sufra alguna enfermedad que lo haya incapacitado temporalmente para laborar, no lo hace merecedor a esa especial garantía de estabilidad laboral.</p>
--	--

adoptaron medidas para superar el perjuicio que la liquidación de la Cooperativa la Paz irrogaba a los cooperados y al usuario del servicio, sin considerar dentro de las mismas la inclusión del accionante como beneficiario del reintegro.	
---	--

En el presente caso, el trabajador sufre disminución en su salud por incapacidad que supera los 180 días, razón por la cual su empleador lo desvinculó laboralmente (hecho); se observa que la Corte Constitucional es más garantista frente a la protección que señala el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 (norma). Su postura tiene como propósito no lesionar los derechos a la estabilidad laboral reforzada, igualdad y seguridad social (valor) y establece que el sólo cumplimiento del periodo de 180 días de incapacidad, no implica la terminación del contrato por justa causa, que dicha causal no es absoluta ni debe ejercerse de manera indiscriminada por parte del empleador, además que le corresponde al empleador reincorporar a aquellos trabajadores que han recuperado su salud o reubicar aquellos con incapacidades parciales. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia establece que, si la disminución de salud del trabajador no supera el 25%, no puede ser considerada como limitación severa (hecho); fija su posición en lo señalado por la Ley 361 de 1997 respecto a las limitaciones “*severas y profundas*” (norma); beneficio legal del cual no se hace merecedor el trabajador que tenga una calificación por debajo del 25%, así haya estado incapacitado para trabajar temporalmente. Para los efectos previstos en este caso, se pierde el valor de igualdad y no discriminación, pero la postura de la Corte se inspira en el valor justicia al aplicar la pauta señalada en la norma.

**3.2. Trabajador con pérdida de la capacidad laboral inferior al 50% en caso de no ser posible reintegro–reubicación. Posturas: Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia**

<p align="center"><b>Corte Constitucional</b>  <b>Sentencia T- 521 de 2008</b>  <b>Pérdida de capacidad laboral inferior al 50% en caso de no ser posible reintegro-reubicación</b></p>	<p align="center"><b>Corte Suprema de Justicia</b>  <b>SL 11643 – 2016</b>  <b>Radicación 39649</b>  <b>pérdida de capacidad laboral inferior al 50% en caso de no ser posible reintegro-reubicación</b></p>
<p>Ahora bien, al analizar el presente caso, tenemos que el accionante laboraba para la Sociedad Agropecuaria La Esperanza Palestina Ltda. y el 11 de julio de 2006 fue incapacitado debido a que sufría de insuficiencia venosa severa profunda. El 17 de marzo de 2007 el empleador informa al actor de la terminación del contrato de trabajo por haber completado más de 180 días de incapacidad, según lo prescrito por el numeral 15 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. El 19 de junio de 2007 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas determinó una pérdida de la capacidad laboral del señor Ramírez Montealegre del 42,21%. Esta Sala solicitó a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez remitir el dictamen proferido en el caso del accionante, sin embargo, no fue allegado,</p>	<p>Precisó que laboró 17 años, 11 meses y 2 días para el otrora Banco Industrial Colombiano, inicialmente mediante contrato de aprendizaje, entre el 1º de septiembre de 1972 y el 31 de diciembre de 1973 y por contrato de trabajo del 4 de enero de 1973 (sic) al 3 de julio de 1990; desempeñó como último cargo el de Auxiliar “A” de Auditora en la Sucursal «Comercio Internacional</p> <p>La experticia médica practicada por el Ministerio de Trabajo el 22 de diciembre de 1998, que reposa a folio 333, destaca que la demandante acudió por primera vez al ISS (ente al que la patronal la tenía afiliada para cubrir los riesgos de i.v.m, según da cuenta la documental de folio 110) el 9 de agosto de 1990, es decir, una vez vencido el</p>

por lo que se solicitó al apoderado del actor enviar el citado dictamen. En efecto, esta Sala recibió copia del dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante el cual se confirma la decisión de la Junta Regional, es decir, se califica al actor con una pérdida de la capacidad laboral del 42,21%.

En consecuencia, el actor sufre una incapacidad permanente parcial, dado que la pérdida de la capacidad laboral es inferior al 50% y como se dijo anteriormente, la protección constitucional se extiende no sólo a las personas inválidas, sino también a las discapacitadas, como es el caso del señor Ramírez Montealegre, quien debido a la enfermedad que padece presenta un impedimento para realizar normalmente sus actividades. Por lo tanto, el accionante goza de una especial protección y está cobijado por la garantía de la estabilidad laboral reforzada.

Por otra parte, aunque el accionante cumplió 180 días de incapacidad y el numeral 15 del artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo permite al empleador terminar unilateralmente el contrato de trabajo cuando el trabajador

vínculo laboral; y aunque reporta otras hospitalizaciones, todas ellas son anteriores al 3 de julio de 1984, además destaca que tanto en los exámenes médicos de ingreso como de egreso practicados por el empleador, no se alude a *«antecedente psiquiátrico»* y remata diciendo: *«Actualmente la paciente esta asintomática, asiste regularmente a sus controles y toma la medicación, lo que le permite una vida normal y productiva»*.

Por su parte el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, a pesar de fijar en la accionante una discapacidad del 40,75% estructurada el 4 de noviembre de 2003, advierte que en el examen que le practicó el 20 de octubre de esa misma anualidad, se detecta *«Trastorno mental de 13 años de evolución con varias hospitalizaciones, Diagnóstico de trastorno afectivo bipolar, recibió tratamiento intramural en esta institución (21 – 09 – 01 a 8 – 10 – 01) y se dio de alta por mejoría, controles ambulatorios por consulta externa hasta febrero de 2002 con mejoría estable»*.(el subrayado no es del texto), de donde no se puede inferir

cumpla 180 días de incapacidad sin que sea posible su recuperación, sólo es posible invocar esta causal cuando el trabajador haya sido calificado con una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. En el presente caso el actor sufrió una discapacidad del 42,21%, por lo que la Sociedad Agropecuaria La Esperanza Palestina Ltda., estaba en la obligación de reubicar al trabajador en un cargo compatible con sus condiciones, de acuerdo a lo establecido por el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965. Sin embargo, en el expediente no obra prueba que demuestre que el empleador haya reubicado al accionante, por el contrario, procedió a terminar unilateralmente el contrato de trabajo, desconociendo los mandatos constitucionales y legales que protegen a las personas discapacitadas.

Además de lo anterior, esta Sala encuentra que el empleador desconoció el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 que establece la autorización de la oficina de trabajo como requisito para despedir a un trabajador incapacitado. En el expediente no obra ningún documento en el que conste el respectivo permiso de la oficina de trabajo para despedir al señor Ramírez Montealegre, a pesar de que dicha

que para la fecha de la terminación contractual, la demandante padeciera de la afectación patológica que a octubre de 2003 la acongojaba, menos que la hubiese puesto en conocimiento de la demandada.

(...)

Siguiendo los anteriores derroteros, la Sala respaldará la calificación de inadecuado que el Tribunal dio respecto del reintegro, pues se cuenta con la evidencia de que la actora actualmente sufre trastornos de orden psiquiátrico, los cuales fueron suficientes para dictaminarle en el año 2003 una pérdida de capacidad laboral en un 40.75%, deficiencia, que dada la naturaleza de la labor a la que tendría que regresar, esto es, la de auxiliar de auditoría, le impediría desarrollarla adecuadamente en tanto para ello se exige contar con la plenitud de facultades físicas y mentales; además la prueba testimonial reporta la difícil convivencia diaria que la demandante generaba al interior de su grupo de trabajo, tal y como se expresa quien fuera gerente de la sucursal en la que laboró, según la cual «*durante el último tiempo que laboró en el banco creó mal ambiente entre los compañeros, era*

autorización era necesaria para garantizar que el despido no obedecía a una práctica discriminatoria.

En suma, en el caso bajo estudio se presentaron dos graves irregularidades en el despido del actor que vulneraron sus derechos fundamentales. En primer lugar, el empleador despidió al actor argumentando que había completado 180 días de incapacidad, lo que generaba una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. Sin embargo, no tuvo en cuenta que el accionante fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral inferior al 50%, es decir, sufrió una incapacidad permanente parcial que obligaba a la Sociedad accionada a reubicar al trabajador en un cargo acorde con sus condiciones. En segundo lugar, el empleador no solicitó la autorización de la oficina de trabajo para despedir al actor, a pesar de que se trataba de una persona discapacitada, incumpliendo así con la obligación establecida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

(...)

Segundo. - ORDENAR a la Sociedad Agropecuaria La Esperanza Palestina LTDA, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de

*intransigente, voluntariosa y disminuyó notablemente su ritmo de trabajo»* (folio 56) o el secretario de la misma oficina que reporta «*en algunas oportunidades era conflictiva y desacataba instrucciones impartidas por sus jefes inmediatos»* (folio 65) al igual que la compañera de trabajo al señalar «*con mis auxiliares también vivía en constante choque tratando de indisponer a todo el grupo, igualmente con los clientes les alzaba la voz y les contestaba en un tono bastante desagradable»* (folio 69), prueba que se analiza en virtud a que el cargo es fundado y permite vislumbrar el estudio que habría de hacerse en instancia.

No ha de perderse de vista que la patología que originó la pérdida de capacidad laboral se estructuró varios años después de la finalización laboral, que no hay prueba acerca de que el empleador la conociera y, que la protección especial que consagra la Ley 361 de 1997 no se hallaba vigente a la fecha de despido, para poder pregonar la estabilidad laboral reforzada que el recurrente insinúa en casación.

<p>esta providencia, reintegre al accionante a un cargo con funciones compatibles con su estado de salud. Si ello no fuera posible y, en razón a esta imposibilidad, la Empresa decide prescindir de los servicios del actor, deberá solicitar autorización previa ante la oficina de trabajo para la terminación del correspondiente contrato, en los términos del artículo 26 de la Ley 371 de 1997.</p>	
--	--

En estos casos, se observa a un trabajador con una discapacidad inferior al 50% (hecho); la Corte Constitucional se acoge a la protección que señala el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y el Decreto 2351 de 1965 (norma). Su postura tiene como propósito no lesionar los derechos a la estabilidad laboral reforzada, y establece que la discapacidad del trabajador inferior al 50%, es una incapacidad permanente parcial, y el trabajador goza de la estabilidad laboral reforzada, por lo cual el empleador está en la obligación de reubicar al trabajador en un cargo compatible con su condición de salud; sin embargo, la Corte al ordenar el reintegro indica que debe ser compatible con su estado de salud, pero de no ser posible un cargo con funciones compatibles a su salud, si el empleador decide prescindir de sus servicios deberá solicitar la correspondiente autorización ante la oficina del trabajo (hecho). Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, observa que en las pruebas allegadas al proceso la accionante acudió al servicio de salud luego de finalizada la relación laboral, aunque se reportan hospitalizaciones anteriores, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca le fijo una discapacidad del 40.75% relacionado con enfermedad psiquiátrica y que para las funciones de auditoria que realizaba en el banco debía estar bien en sus capacidades, por lo tanto, es desaconsejable reintegrarla en ese cargo (hecho); sin embargo, respecto a esta solicitud la Corte observa que la relación laboral culminó en el año de 1990, en este caso no puede protegerse la estabilidad laboral, porque no estaba en vigencia la constitución

política de 1991 y mucho menos la Ley 361 de 1997 (norma). De manera que, para ambas Cortes el valor justicia está en la aplicación en la norma posición está marcada por la validez jurídica, es decir la vigencia de la norma.

**3.3. Trabajador con discapacidad a quién se le termina el contrato con justa causa. Posturas: Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia**

<p align="center"><b>Corte Constitucional</b>  <b>(Terminación contrato a trabajador con discapacidad con justa causa)</b>  <b>Sentencia T-305 de 2018</b></p>	<p align="center"><b>Corte Suprema de Justicia</b>  <b>(Terminación contrato a trabajador con discapacidad con justa causa)</b>  <b>SL 1360 – 2018</b>  <b>Radicado 53394</b></p>
<p>En primer lugar, de los documentos aportados al expediente, se evidencia que el contrato laboral inició el 2 de diciembre de 2011 y finalizó el 12 de septiembre de 2017.</p> <p>En segundo lugar, que efectivamente la señora Martínez fue diagnosticada con cáncer de ovario de origen epitelial estadio IV y recibió tratamiento de cirugía subóptima y luego quimioterapia en el año 2013. Que, en la actualidad, según la historia clínica, está en “programa de control y seguimiento, asiste a continuidad de este con reporte de estudios solicitados en consulta anterior. Tac de tórax con contraste de 03.04.2017 sin evidencia de enfermedad</p>	<p>En esta dirección, la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo. Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en</p>



neoplásica secundaria tipo metástasis. Tac de abdomen total con contraste de 03.04.2017 con aparición de imagen nodular con centro calcificado en región intrapélvica y del borde inguinocrural derecho que podría estar relacionado con componente neoplásico secundario recidivante o residual. Laboratorios de 11.03.2017 cuadro hemático normal, glicemia, creatinina normales. (...)” Aunque de los documentos aportados no se evidenció la reaparición de la enfermedad, en ellos se resalta que la paciente debe continuar estudios de su patología.

En tercer lugar, se observa que durante el tiempo que estuvo vinculada la empresa demandada atendió los requerimientos médicos y reubicó a la accionante con el fin de mejorar sus condiciones físicas y ayudarla para un mejor rendimiento en sus funciones. Igualmente, se advierten varios conceptos de aptitud laboral durante los años 2013, 2014 y 2016.[111]

Adicionalmente, se observa un formato de reporte de novedades disciplinarias de fecha 23 de agosto de 2017 en el cual se concluye que “desde hace 6 meses se evidencia constantemente ambiente negativo por parte de la trabajadora Ana

situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación», lo que, contrario sensu, quiere decir que, si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.

Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.

(...)

Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la sentencia CSJ SL36115, 16 mar. 2010, reiterada en SL35794, 10 ago. 2010, en la que se adoctrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil

Victoria Martínez, donde indispone a la gente por realizar comentarios hostiles y ofensivos entre los compañeros de trabajo y la empresa. Hay quejas de los trabajadores donde expresan que se sienten ofendidos, incómodos con los comentarios de la señora porque genera un ambiente de trabajo difícil. Adicionalmente el tema de bajo desempeño con las demoras en la clasificación de documentos.”

6.4.3. Así las cosas, en el presente caso no se advierte un despido arbitrario o discriminatorio relacionado con su estado de salud. Por el contrario, se observa una justa causa legal que permite al empleador dar por finalizada la relación laboral como sería el bajo rendimiento de la accionante y sus faltas disciplinarias. Además, aunque la señora Ana Victoria Martínez estaba en control médico para prevenir la reaparición de la enfermedad que la incapacitó durante el año 2012, no reportaba para el momento de la terminación del contrato tratamiento alguno o incapacidad médica que la haga beneficiaria de la estabilidad laboral alegada y garantice su permanencia en el empleo.

sospechoso. En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada.

(...)

Así las cosas, para esta Corporación: Radicación N.º 53394 25 (a) La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima. (b) A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario.

En el presente caso es de aclarar que la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL 1360 de 2018, modificó el criterio frente al despido de trabajadores en situación de discapacidad estableciendo que al invocarse la existencia de una justa causa puede el empleador dar por finalizada la relación, para el caso de ejemplo: bajo rendimiento y faltas disciplinarias, y no será necesario la autorización ante el Ministerio del Trabajo, ni podrá considerarse un despido arbitrario. Pero, en caso de reclamación del trabajador y al demostrar que el motivo de la terminación de su contrato fue la condición de discapacidad, procederá el reintegro, en este caso la carga de la prueba es del trabajador. Es importante este cambio de postura ya que la Corte Constitucional alineó su jurisprudencia con la emitida por la Corte Suprema de Justicia, en el entendido que cuando medie una justa causa para la terminación del contrato de trabajo no se requerirá autorización de la autoridad competente.

Frente a lo expuesto se observa que el derecho es un proceso abierto a nuevas valoraciones ya que la norma jurídica tiene condiciones de elasticidad frente a la conducta humana. Y en cuanto al derecho a un trabajo digno como un derecho humano fundamental, debe asegurarse desde las siguientes garantías: a) protegerse a nivel constitucional; b) establecer límites normativos para evitar arbitrariedades; y c) impulsar acciones en pro del trabajo en personas con condición de discapacidad.

**3.4. Estabilidad Laboral por debilidad manifiesta. Posturas: Corte Constitucional y la Corte Suprema de justicia**

<p align="center"><b>Corte Constitucional</b> <b>Sentencia T 102 de 2020</b> <b>Estabilidad laboral por debilidad manifiesta</b></p>	<p align="center"><b>Corte Suprema de Justicia</b> <b>SL 635-2020 Radicación 69357</b> <b>Estabilidad laboral por debilidad manifiesta</b></p>
<p>La estabilidad laboral es una garantía a favor de las personas en circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión, para no ser desvinculadas del empleo por “tener una condición de salud deteriorada”, dado que son “merecedoras de un trato especial y tienen derecho a no ser discriminadas en el ámbito laboral con ocasión de sus condiciones particulares.</p> <p>En cuanto a estos trabajadores, la estabilidad laboral se deriva directamente de la Constitución y se fundamenta en el respeto a la dignidad humana, la solidaridad y la igualdad. De conformidad con estos principios constitucionales, el Estado tiene el deber de promover “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”, adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados y proteger especialmente a aquellos que por su</p>	<p>Pues bien, resulta evidente que la protección que brinda la aludida norma se dirige a evitar que la discapacidad que sufre una persona constituya un impedimento para que sea vinculada a un trabajo o se torne en el motivo para dar por terminada la relación laboral, excepto que esa situación sea incompatible e insuperable en el cargo a desempeñar o desempeñado respectivamente, propendiendo dicho precepto normativo entonces por la garantía de sus derechos fundamentales, proveyendo la asistencia y protección necesarias de las personas con limitaciones en los grados de «<i>severas y profundas</i>», en desarrollo de lo previsto por su artículo 1º.</p> <p>(...)</p> <p>Fue por lo anterior, que el legislador en el citado precepto, estableció como mecanismo de protección especial, la obligación del empleador de solicitar la</p>

condición física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Asimismo, el empleador tiene el deber de evitar escenarios de discriminación en el empleo [ y garantizar “el derecho a un trabajo acorde con [las] condiciones de salud”

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la estabilidad laboral se aplica tanto a los trabajadores en condición de discapacidad como a aquellos que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta en razón al deterioro de salud. En todo caso, la desvinculación de una persona en situación de debilidad manifiesta o indefensión no da lugar, de manera automática, al pago de la sanción prevista por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, sino solo al reintegro. Esto se debe a que la referida disposición impuso el deber del empleador de solicitar la autorización de la oficina del trabajo para dar por terminado el vínculo de las personas en situación de discapacidad, pero no previó tal obligación respecto del trabajador en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión –concepto no contenido en el de “discapacidad”–. En este último

autorización del Ministerio del Trabajo, en aquellos eventos en los cuales la finalización del contrato de trabajo carece de una justa causa y que la Corte Constitucional, consideró que para que dicha norma estuviera ajustada a la Carta Política, debía entenderse que el despido bajo tal circunstancia sin la aquiescencia de la referida autoridad administrativa, se sancionaba con su ineficacia.

(...)

Además de lo anterior, no sobra recordar que la prohibición contenida en la norma en comento que era la vigente para cuando se propuso la desvinculación del actor de su empleo, no opera frente a cualquier tipo de afectación de la salud o de discapacidad, pues conforme al artículo 1º de la Ley 361 de 1997, dicho estatuto normativo se dirige a la protección de aquellas personas en situación de discapacidad severa y profunda, de manera que quienes para efectos de esta ley no tienen la condición de limitados por su grado de discapacidad, no gozan de la protección y asistencia prevista en su primer artículo.

caso, solo de verificarse que la desvinculación se fundamentó en la grave condición de salud del trabajador, que “le impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores [...] en condiciones regulares”, el empleador puede ser condenado al pago de la sanción prevista por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En caso contrario, la terminación del contrato de trabajo no puede calificarse prima facie injustificada y discriminatoria, pues es razonable considerar que el empleador no debía solicitar la autorización ante el Ministerio del Trabajo para dar por terminada la relación laboral.

Precisamente, con el objetivo de “lograr la justicia en las relaciones que surgen entre [empleadores] y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social”, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la estabilidad laboral no constituye un mandato absoluto de “inmutabilidad [...] de las relaciones laborales” y que tampoco “se traduce en que ningún trabajador protegido pueda ser apartado de su cargo”, ni es una prohibición para terminar una relación laboral o decidir no prorrogarla.

Ahora, debe recordarse que conforme a lo dicho en la sentencia CSJ SL5181-2019, la protección que brinda la citada ley, se refiere a « *todas aquellas que su discapacidad comienza en el 15% de pérdida de capacidad laboral*», situación en la que se encuentra el demandante, pues según la calificación de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, sufrió una pérdida de capacidad laboral del 51.05%, de lo que surge evidente que el Tribunal se equivocó al estimar, con fundamento en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que aunque el despido del accionante era ineficaz, por cuanto no medió autorización del Ministerio del Trabajo, solo era procedente la indemnización equivalente a 180 días de salario, resultando obvio que al ostentar el demandante un alto grado de discapacidad, la protección que se le brinde debe ser mayor.

<p>De acuerdo con lo anterior, en los contratos de trabajo celebrados por una duración cierta y limitada en el tiempo o por el plazo que dure la realización de una obra o labor determinada, el vencimiento del término de duración no constituye, en principio, una razón suficiente para disolver el vínculo laboral. Por tanto, el empleador que termine el contrato de trabajo de una persona en situación de debilidad manifiesta e indefensión por deterioro de salud, sin la autorización del inspector del trabajo, debe acreditar que “la desvinculación no está relacionada con las condiciones médicas del trabajador”, sino que obedeció a “la extinción definitiva del objeto y/o la causa del contrato”, al carácter transitorio de la labor contratada y a la desaparición de “la materia del trabajo”</p>	
--	--

De los casos anteriores, partimos de las reclamaciones del trabajador, en condición de discapacidad, quien padece disminución en su salud (hecho); se advierte que la Corte Constitucional tiende a ser más garantista en su protección de conformidad con las medidas que establece la Ley 361 de 1997 (norma). Su postura se basa en el respeto de la condición humana y la igualdad a favor de grupos discriminados (valor) y establece que el fuero de debilidad manifiesta es un derecho que debe ser reconocido cuando el trabajador “*experimente una afectación de salud que le impide o dificulta sustancialmente*

*el desempeño de sus labores*” (Corte Constitucional, sentencia SU-049 de 2017). La anterior posición, ha generado un choque de trenes con la Corte Suprema de Justicia quien ha sido enfática en mantener su postura de protección al trabajador en condición de discapacidad (hecho); frente al efecto jurídico de la Ley 361 de 1997 artículo 26, en los siguientes términos: discapacidad moderada (15% al 25%), severa (mayor del 25% y menor del 50%) y profunda (mayor del 50%) (Norma). Desde este panorama, es menos garantista y se somete solo al espíritu de la norma. En su posición solo son merecedores del reconocimiento de estabilidad laboral por debilidad manifiesta aquellos individuos que cuenten con una limitación en su salud como la contemplada en la norma. Por lo que se pierde el valor de igualdad y no discriminación, pero su postura se inspira en el valor justicia al aplicar la pauta señalada en la norma.



## CONCLUSIONES

El análisis de la realidad del derecho a la estabilidad laboral reforzada en trabajadores con condición de discapacidad requiere no solo aproximarnos a la evolución de la norma positiva sino también a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia. Es por ello por lo que no podemos acercarnos al estudio de este tema desde una perspectiva solo exegética de la norma. Así las cosas, resulta imperativo enfocarnos en la teoría tridimensional del derecho que nos permite analizar de una forma más racional el mundo del derecho y su evolución. De ahí que nos centremos en esta teoría para entender los tres elementos que la componen: HECHO el derecho como hecho histórico y social (personas en condición de discapacidad que requieren ser incluidos en la fuerza laboral con iguales derechos y garantías que los demás trabajadores); VALOR el derecho inspirado en valores (respetando los derechos humanos para enfocarse en la justicia); y NORMA como una pauta de conducta (protección al trabajador en condición de discapacidad consagrado en la Ley 361 de 1997, y la jurisprudencia con una posición proteccionista (al ser el trabajador la parte débil de la relación laboral)).

Dicha protección laboral requiere que el Estado, a través de sus instituciones, desempeñe un papel importante como garante de los derechos fundamentales del trabajador en condición de discapacidad, razón por la cual debe tomar las medidas necesarias para contrarrestar la ilegalidad en las relaciones laborales.

El grado de eficacia de las normas destinadas a proteger al trabajador en condición de discapacidad, depende de la aplicación que le den las partes de la relación laboral (empleador y trabajador). Sin embargo, el éxito de las normas depende de que las mismas estén basadas en hechos sociales y respeten los derechos humanos. Además, las autoridades judiciales están en el deber de regular las relaciones laborales, cuando no se aplica la norma con la finalidad para la cual fue creada. De ahí que, para velar por el orden social, podemos decir que la eficacia tiene los siguientes elementos:

1. Fin jurídico: Creación de la norma para regular hechos sociales.
2. Sujetos: Los destinatarios de la norma, la sociedad, cada cual desde el papel que desempeñe (empleador y trabajador).
3. Obligatoriedad: Cumplimiento de las normas, relación de correspondencia entre lo que la norma prescribe y la acción humana.
4. Objetivo: Corresponde a las autoridades judiciales regular las actuaciones de los sujetos cuando se genera discrepancia, sus decisiones producen efectos jurídicos al regular el caso concreto.

La teoría tridimensional del derecho nos permite entender que el derecho al trabajo tiene una triple dimensión, así: i) derecho a acceder a un empleo en condiciones dignas y justas (prohibiendo la discriminación en el acceso al empleo y evitando la desnaturalización de la garantía constitucional y legal), ii) mantenerse en el empleo (reubicando al trabajador de acuerdo a su capacidad laboral), y iii) a no ser despedido sin justa causa (evitando la ampliación de la brecha de desempleo en personas que presentan discapacidad de origen común o accidente laboral).

Por último, se exponen algunas propuestas para hacer frente a la problemática que sufre el trabajador en condición de discapacidad, así:

- El Estado a través de sus instituciones juega un papel determinante en la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores en condición de discapacidad, es imprescindible que tome medidas contundentes para contrarrestar la ilegalidad, como en los casos donde se les cancela un salario por debajo del salario mínimo legal mensual vigente.

- Los jueces en su aplicación normativa hacen que dichos preceptos produzcan efectos jurídicos, de esta manera regulan el caso concreto. No obstante, en la práctica se imposibilita su regulación toda vez que falta iniciativa de algunos empresarios de contratar personal en condiciones de discapacidad y pagar salario igual por trabajo igual,

además es de vital importancia la adecuación del lugar donde se va a desempeñar la labor.

- En Colombia las problemáticas que viven los trabajadores en condición de discapacidad muestran que en materia legislativa existen vacíos. La eficacia de la norma en términos de aceptación y aplicabilidad nos permite ver que, pese a que el ordenamiento jurídico está en vigor, no hay relación de coexistencia entre la norma y la acción de los empresarios.

- Mayor presencia del Estado en las relaciones laborales, mediante auditoría para observar las estrategias de los empresarios frente al ingreso y aceptación del trabajador en condición de discapacidad.

- Los cambios en el modelo económico para mejorar la industria y permitir el desarrollo económico, deben enfocarse en los derechos humanos, y permitir el papel protagónico de los trabajadores en condición de discapacidad a fin de articular en favor de ellos los derechos humanos.

- El Estado debe fortalecer las alianzas con el sector empresarial y encaminar más espacios hacia la inclusión laboral de más personas en condición de discapacidad, de tal manera que se empiece a reducir la discriminación a este sector de la población.

- Se debe incluir un nuevo concepto frente a las antiguas posturas de trabajador en condición de discapacidad, conforme a los nuevos avances en salud, ciencia y tecnologías, que permita reivindicación de sus derechos.

## REFERENCIAS

- Betancourt, G y Barón, H. (2017). *Retos del gerente de talento humano en la inclusión y vinculación laboral de personas en condición de discapacidad motriz y sensorial bajo la nueva gestión pública*. Manizales: Universidad de Manizales.
- Botero, V. (2016). *Prácticas de inclusión laboral de personas en condición de discapacidad en el contexto laboral de empresas privadas de la ciudad de Bogotá*. Bogotá, D.C: Universidad Externado de Colombia.
- Cabanellas, G. (2010). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Cabrera, L. (2015). *La Discriminación Laboral por Discapacidad en Colombia: El Derecho a la Integración Laboral en el Estado Social de Derecho Colombiano*. Saarbrücken: Editorial Acadèmica Española .
- Cano, N. (septiembre-diciembre de 2011). Modelo epistemológico de la teoría tridimensional del derecho. *Revista de Ciencias Sociales*(57), 209-228.
- Cano-Nava, M. (Sep - Dic de 2011). Modelo epistemológico de la teoría tridimensional del derecho. *Convergencia - Revista de Ciencias Sociales*(57), 209 - 228.
- Casas, R. (2013). *Discriminación en la vinculación laboral de las personas con discapacidad motora*. Bogotá, D.C: Universidad Militar Nueva Granada.
- Cogollo, P. (2013). *titulada La discapacidad y el derecho al trabajo: análisis del marco normativo y jurisprudencial en Colombia*. Cartagena de Indias: Universidad de Cartagena.
- Constitución Política de 1991. Obtenido de [HYPERLINK "http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html"](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)  
[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- Corte Constitucional sentencia C - 066. (11 de Febrero de 2013). Magistrado ponente: Luís Ernesto Vargas Silva. Bogotá, D.C.
- Corte Constitucional Sentencia T - 065. (22 de febrero de 1996). Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell. Bogotá, D.C.

Corte Constitucional sentencia T - 307. (4 de agosto de 1993). Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá, D.C.

Corte Constitucional sentencia T - 1040. (27 de septiembre de 2001). Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil. Bogotá, D.C.

Corte Constitucional sentencia T - 884. (26 de octubre de 2006). Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Bogotá, D.C.

Corte Constitucional sentencia T - 521. (22 de mayo de 2008). Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá, D.C.

Corte Constitucional sentencia T - 118. (16 de febrero de 2010). Magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Bogotá, D.C.

Corte Suprema de Justicia Radicación 38992. (3 de noviembre de 2010). Magistrado ponente: Camilo Tarquino Gallego. Bogotá, D.C.

Corte Suprema de Justicia SL 11643. (22 de junio de 2016). Magistrado ponente: Fernando Castillo Cadena. Bogotá, D.C.

Corte Constitucional sentencia SU - 049. (2 de febrero de 2017). Magistrado ponente: María Victoria Calle Correa. Bogotá, D.C.

Corte Constitucional sentencia T - 305. (11 de julio de 2018). Magistrado ponente: Cristina Pardo Schlesinger. Bogotá, D.C.

Corte Constitucional sentencia T - 312. (31 de julio de 2018). Magistrado ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo. Bogotá, D.C.

Corte Suprema de Justicia SL 1360. (11 de abril de 2018). Magistrado ponente: María Cecilia Dueñas Quevedo. Bogotá, D.C.

Corte Constitucional sentencia T - 041. (11 de febrero de 2019). Magistrado ponente: Fernando Reyes Cuartas. Bogotá, D.C.

Corte Constitucional sentencia T - 102. (10 de marzo de 2020). Magistrado ponente: Carlos Bernal Pulido. Bogotá, D.C.

Corte Suprema de Justicia SL 635. (26 de febrero de 2020). Magistrado ponente: Gerardo Botero Zuluaga. Bogotá, D.C.

Cortes, Edgar; Moreno, Marisol. (2014). *Estado del arte en certificación de discapacidad*. Bogotá D.C.: Universidad Nacional de Colombia.

- Cruz, L. F. (2011). *Actividad física y discapacidad*. Valle del Cauca, Colombia : Unidad Central del Valle del Cauca, Institución Universitaria Pública de Formación Profesional, Vicerrectoría de Investigación y Proyección a la Comunidad.
- Cuenca, G. (octubre-diciembre de 2012). Sobre la inclusión de la discapacidad en la teoría de los derechos humanos. *Revista de Estudios Políticos Nueva Época*(158), 103-137.
- D.C., A. M. (2007). *Política Pública de Discapacidad para el Distrito Capital 2007 - 2020: Política Pública para la garantía de los derechos, el reconocimiento de la diversidad, la calidad de vida y la inclusión social de las personas con discapacidad, sus cuidadoras y ciudad*. Bogotá D.C.: Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.
- DANE. (21 de Noviembre de 2018). *Resultados preliminares: Censo Nacional De Población Y Vivienda 2018*. Obtenido de DANE: <https://sitios.dane.gov.co/cnpv-presentacion/src/#cuantos00>
- Decreto 2463 de 2001. *Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez*. Obtenido de: HYPERLINK ["http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1769435"](http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1769435) http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1769435
- Decreto 2011 de 2017. *Por el cual se adiciona el* HYPERLINK ["https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=62866"](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=62866) \l "C.2" Capítulo 2 al Título 12 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, *Reglamentario Único del Sector de Función Pública, en lo relacionado con el porcentaje de vinculación laboral de personas con discapacidad en el sector público*. Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=84502>
- Decreto 2177 de 2017. Por el cual se integra el Consejo para la Inclusión de la Discapacidad y se dictan disposiciones relacionadas con su funcionamiento. Obtenido de: HYPERLINK ["https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%202177%20DEL%2022%20DE%20DICIEMBRE%20DE%202017.pdf"](https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%202177%20DEL%2022%20DE%20DICIEMBRE%20DE%202017.pdf)

<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%202177%20DEL%2022%20DE%20DICIEMBRE%20DE%202017.pdf>

Decreto 392 de 2018. *Por el cual se reglamentan los numerales 1, y 8 del artículo 13 de la Ley 1618 de 2013, sobre incentivos en Procesos de Contratación en favor de personas con discapacidad*". Obtenido de: HYPERLINK "<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=85399>"  
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=85399>

Decreto Ley 1295 de 1994. Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales. Obtenido de: HYPERLINK "[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto\\_1295\\_1994.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1295_1994.html)"  
[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto\\_1295\\_1994.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1295_1994.html)

Diazgranados, L. A. (2017). *Discapacidad: Tratamiento Laboral y Protección Social*. Bogotá D.C.: Universidad Católica de Colombia.

Diazgranados, Q. (2017). *Discapacidad: tratamiento laboral y protección social*. Bogotá, D.C: Universidad Católica de Colombia.

Diva Sandoval Potes, e. a. (2003). *Inclusión Social de las Personas con Discapacidad – Reflexiones, Realidades, Retos*. Bogotá, D.C.: Universidad Nacional de Colombia.

Echeverri, C. A. (2007). *Conceptualización de Discapacidad* . Bogotá, D.C.: Universidad Nacional de Colombia .

FEDESARROLLO. (2018). *Inclusión laboral de las personas con discapacidad*, . Bogotá, D.C: FEDESARROLLO.

Fuente, D. L. (2007). *Hacia la Integración Laboral de las Personas con Discapacidad. Un Estudio Longitudinal*. Burgos, España: Amábar, S.L.

Ganner, M y Dabove, M. (2015). *Developments in Austrian and Argentine Guardianship Law*. Nomos.

Gómez S, Rodríguez G y Alarcón L. (2005). Método etnográfico y trabajo social: algunos aportes para las áreas de investigación e intervención social. *Fermentum*(44), 353 - 366.

- Grado Cero Prensa. (27 de marzo de 2015). *Normas, hechos y valores, la tridimensionalidad del derecho*. Obtenido de [gradoceroprensa.wordpress.com: https://gradoceroprensa.wordpress.com/2015/03/27/normas-hechos-y-valores-la-tridimensionalidad-del-derecho/](https://gradoceroprensa.wordpress.com/2015/03/27/normas-hechos-y-valores-la-tridimensionalidad-del-derecho/)
- Hernández S, Fernández C y Baptista L. (2010). *Metodología de la Investigación* (5 ed.). México: Mc Graw Hill.
- Jaime, P. (2016). *La esterilización forzosa de PCD a través de los procesos de interdicción: una doble vulneración de derechos humanos y fundamentales*. Colombia : Almadigital.
- José A. Díaz Huertas, M. A. (2007). *Infancia y Discapacidad* . España: Sociedad de Pediatría Social.
- Ley 1346. (31 de julio de 2009). Por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. Bogotá, D.C.: El Congreso de Colombia.
- Ley 1429. (29 de diciembre de 2010). Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo. Bogotá, D.C., El Congreso de la República.
- Ley 1607. (26 de diciembre de 2012). Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones. Bogotá, D.C.: El Congreso de la República.
- Ley 1618. (27 de febrero de 2013). Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. Bogotá, D.C.: El Congreso de Colombia.
- Ley 1996. (26 de agosto 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. Bogotá, D.C.: El Congreso de Colombia.
- Ley 361. (7 de febrero de 1997). Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones. Bogotá, D.C.: El Congreso de Colombia.
- Mantilla, B. (2012). Teoría tridimensional del Derecho. *Universidad de Antioquia*, 69 - 77.
- Mantilla, P. (2013). *Teoría Tridimensional del Derecho*. Antioquía: Universidad de Antioquía.



- Marínez, R; Uribe, R y Velázquez, G. (enero-diciembre de 2015). La discapacidad y su estado actual en la legislación colombiana. *Duazary*, 12(1), 49-58.
- Martínez M., J. A. (2010). Principios y Teoría del Derecho. En Á. Sánchez de la T., *Eficacia del Derecho (Teorías y aplicaciones)*. Madrid: Dykinson S.L. .
- Ministerio de la Protección Social. (2008). *Portafolio de Servicios de la Salud e Integración Laboral para Personas con Discapacidad*. Bogotá D.C.: Imprenta Nacional de Colombia.
- Ministerio de Protección Social. (2008). *Discapacidad e Integración SocioLaboral en Colombia*. Bogota D.C.: Imprenta Nacional de Colombia.
- Ministerio de Salud y Protección Social [MinSalud]. (junio de 2018). *Sala situacional de las personas con discapacidad (PCD)*. Recuperado el 13 de octubre de 2019, de <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/sala-situacional-discapacidad-junio-2018.pdf>
- Minprotección. (2008). *Discapacidad e Integración Sociolaboral en Colombia. Guía Metodológica para la Implementación del Modelo*. Bogotá, D.C.: Imprenta Nacional de Colombia.
- O'Reilly, A. (2007). *El derecho al trabajo decente de las personas con discapacidades*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo -OIT-.
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (1983). *Convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo*. Obtenido de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C159](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C159)
- Ojeda, G. (2012). *Alcances y logro de la política pública distrital de discapacidad durante el periodo comprendido entre 2007 - 2010*. (Tesis de grado). Bogotá, D.C: Universidad del Rosario.
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (20 de diciembre de 1971). Declaración de lo Derechos del retrasado mental. México, D.F.
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (17 de diciembre de 1991). Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental. Suiza.

Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (4 de marzo de 1994). Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. Suiza.

Organización de los Estados Americanos [OEA]. (7 de julio de 1999). Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. Guatemala.

Organización Mundial de la Salud [OMS]. (2001). *Clasificación internacional del funcionamiento, de la discapacidad y de la salud [CIF]*. Madrid: OMS.

Osorio, S, Pérez, A y Soto, D. (2011). *Eficacia del Derecho y el Conflicto Económico en el Sistema de Salud*. Cali: Poemia Casa Editorial.

Osorio, Silvio A; Pérez, Alejandro; Soto D, Humberto. (2011). *Eficacia del Derecho y el Conflicto Económico en el Sistema de Salud*. Cali: Poemia Casa Editorial.

Ospina, R. (julio de 2010). Discapacidad y sociedad democrática. *Revista Derecho del Estado*(24), 143-164.

Palacios, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad*. Madrid: CINCA.

Portafolio. (11 de octubre de 2018). *Personas con discapacidad: 64% no tienen ingresos*. Recuperado el 13 de octubre de 2019, de [tps://www.portafolio.co/economia/personas-con-discapacidad-64-no-tienen-ingresos-522242](https://www.portafolio.co/economia/personas-con-discapacidad-64-no-tienen-ingresos-522242)

Ramos, N. (2011). *La filosofía de Miguel Reale*. Mar del Plata: Universidad FASTA Ediciones.

Recasens, S. (1963). *Panorama del Pensamiento Jurídico en el siglo XX*. México: Porrúa.

Sancarranco, H. (2011). *Tridimensionalidad del derecho*. Recuperado el 2 de septiembre de 2019, de [carlossancarranco.obolog.es](http://carlossancarranco.obolog.es): <http://carlossancarranco.obolog.es/teoria-tridimensional-derecho-1217529>

Sánchez de la T., A. (2010). Los Tópicos: Eficacia, Eficiencia, Efectividad en el Derecho. En A. y. Sánchez de la T, *Eficacia del Derecho (Teorías y aplicaciones)*. Madrid: Dykinson.