



Pacto de productividad

PROGRAMA EMPRESARIAL DE PROMOCIÓN
LABORAL PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD



Resultados de la Consultoría

Análisis de la normatividad en materia de inclusión laboral de Personas con discapacidad y propuestas de ajuste.



Pacto de Productividad

Pacto de Productividad es una iniciativa interinstitucional que busca generar un modelo replicable y sostenible que permita la contratación de Personas con discapacidad en el mercado laboral, de manera efectiva y productiva para personas y empresas, a través de la transformación, cualificación y encadenamiento de la oferta de servicios relacionados con la inclusión laboral de las Personas con discapacidad.



Socios Financiadores:



Socios Regionales:



Red Pacto Global
Colombia

Otros aliados:



Programa empresarial de promoción
laboral para personas con discapacidad



Contextualización sobre la consultoría

En el marco del desarrollo del Programa Pacto de Productividad, se identificó a partir de un estudio diagnóstico las principales barreras para la inclusión laboral de personas con discapacidad, destacándose entre ellas la percepción de los diferentes actores relacionados con vacíos, falta de información y claridad respecto a la normatividad en inclusión laboral.

Fruto de estos hallazgos, se identifica la necesidad de contratar una consultoría que profundizara en el análisis de la legislación existente y aportará mayor claridad en el tema y sugerencias al respecto.



Objetivo de la consultoría

Analizar el marco legal existente y las percepciones desde el sector empresarial, abogados y asesores laborales, las instituciones de inclusión laboral y los movimientos asociativos, con el fin de identificar barreras para la inclusión laboral de las Personas con discapacidad y generar propuestas que las minimicen o eliminen.



Equipo consultor

- **Andrea Parra:** Abogada, Directora del Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS), de la Facultad de Derecho de Uniandes.
- **Julio César Martínez:** Abogado, Gerente de gestión humana en Colcafé, Miembro del Comité de Abogados laboristas de la ANDI y del Comité jurídico de ASCORT.
- **Dean Lermen:** Comunicador social, Magister en Estudios políticos. Representante por Colombia ante la Unión Latinoamericana de Ciegos y la Unión Mundial de Ciegos. Participante de la negociación de la Convención sobre los Derechos Humanos de las personas con discapacidad de la ONU.



Metodología

- Investigación documental sobre marco legal colombiano y doctrina existente sobre inclusión laboral de Personas con discapacidad.
- Entrevistas abiertas con representantes de las seis Movimientos asociativos existentes en el país.
- Encuestas diligenciadas por abogados laboristas, responsables de áreas de gestión humana, representantes gremiales, funcionarios y otras entidades.
- Revisión de documentos producidos por el Programa Pacto de Productividad en el desarrollo de su misión.
- Revisión de documentos compartidos por el Ministerio del Trabajo.



Resultados del levantamiento de información



Programa empresarial de promoción
laboral para personas con discapacidad



1. Consulta a Movimientos asociativos

Se consultó a:

- 1.Federación Nacional de Sordos de Colombia FENASCOL.
- 2.Coordinadora Nacional de Organizaciones de Limitados Visuales CONALIVI
- 3.Asociación Colombiana de Sordociegos SURCOE
- 4.Federación Colombiana de Organizaciones con Discapacidad Física FECODIF
- 5.Asociación Colombiana de Síndrome de Down ASDOWN Colombia
- 6.Fundamental Colombia.

1. Consulta a Movimientos asociativos

- Durante las sesiones se examinó el contenido del artículo 26 de la ley 361 de 1997 y el impacto real que tiene sobre la vinculación laboral.
- Los Movimientos asociativos expresaron que la mayoría de las Personas con discapacidad desconocen el artículo 26 y por consiguiente no lo exigen, ni demandan con base en él, cuando se presenta la desvinculación laboral.
- Aquellos que lo conocen, entienden que este artículo fue creado con el fin de ayudar a la inclusión laboral de personas con discapacidad, pero que se ha convertido en una barrera, teniendo un impacto negativo en el sector empresarial. Por lo anterior se vuelven necesarias las modificaciones, aclaraciones o ajustes que faciliten e impulsen la generación de empleo para las personas con discapacidad.



1. Consulta a Movimientos asociativos

Comentarios y recomendaciones coincidentes entre los Movimientos Asociativos:

- Capacitación a los empresarios sobre Personas con discapacidad.
- Orientación a los empresarios sobre Ajustes razonables y las estrategias para implementarlos.
- Garantía de acceso y permanencia en procesos de Formación para el trabajo.
- Búsqueda de otros Incentivos para el sector empresarial.
- Abogan por la constitución de una mesa de concertación entre el Ministerio del Trabajo, los gremios empresariales y los Movimientos asociativos para los siguientes temas:



2. Consulta a instituciones de Inclusión laboral

Se consultaron 53 instituciones participantes en el Programa de fortalecimiento técnico desarrollado por el Programa Pacto de Productividad en las ciudades de Bogotá, Medellín, Cali y Pereira:

- Se identifica un desconocimiento significativo sobre el marco legal vigente.
- Manifiestan no contar con suficientes herramientas para responder a los temores de empresarios.
- Identifican como obstáculos: Protección Laboral Reforzada, contratación de personas interdictas, dificultad de generar vínculos formales cuando hay esquemas previos en SGSS y que la calificación de invalidez dificulta la materialización de beneficios tributarios para empresas.



3. Consulta a Jueces, abogados y asesores laborales

Se consultaron 5 firmas de abogados laboristas y 1 juez de pequeñas causas laborales:

- Perciben una alta rigidez en las leyes, contradicción entre las normas y la interpretación constitucional como sobreprotectora.
- Recomiendan a las empresas no contratar Personas con discapacidad por lo que perciben como riesgos legales.
- Afirman que no hay reglas claras para transición entre regímenes contributivo y subsidiado.
- Refieren preocupación porque los Inspectores se abstienen de tomar decisiones sobre el permiso del artículo 26.
- Mantienen estereotipos sobre la productividad y bajo nivel educativo de las Personas con discapacidad.
- Sugieren dar más información a funcionarios públicos y jueces que conocen de conflictos laborales.



4. Consulta a Cajas de Compensación Familiar

Se consultaron 2 Cajas de Compensación Familiar con 11.711 trabajadores:

- Aceptan que frente a la contratación de las Personas con discapacidad, se tienen temores legales y mitos tanto sociales como laborales.
- Solicitan que se reviva el artículo 137 del Decreto Ley 019 de 2012, para darle tranquilidad a las empresas.



5. Consulta a la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia ANDI

Se consultó a la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia ANDI, gremio que agrupa a 1.164 empresas de Colombia. La ANDI es aliado del Programa Pacto de Productividad y 26 de sus empresas participan del mismo:

- Temen contratar Personas con discapacidad, por la dificultad en la terminación de contratos.
- Perciben, al igual que las empresas encuestadas, que la estabilidad laboral reforzada, es una barrera para la contratación.
- El gremio considera que se requiere mayor claridad legislativa, en la flexibilidad de esos contratos.



6. Consultas a Empresas temporales

Se consultó a 3 empresas con 17.798 trabajadores y trabajadoras en misión:

- Las Empresas de servicios temporales, tienen un mínimo de Personas con discapacidad.
- La iniciativa de contratación, la tienen las empresas usuarias.
- Las Empresas de servicios temporales son muy temerosas para contratar Personas con discapacidad, por la estabilidad laboral reforzada (flexibilidad para su terminación).
- Sus asesores laborales les aconsejan evitar esas contrataciones, por los riesgos legales que perciben.



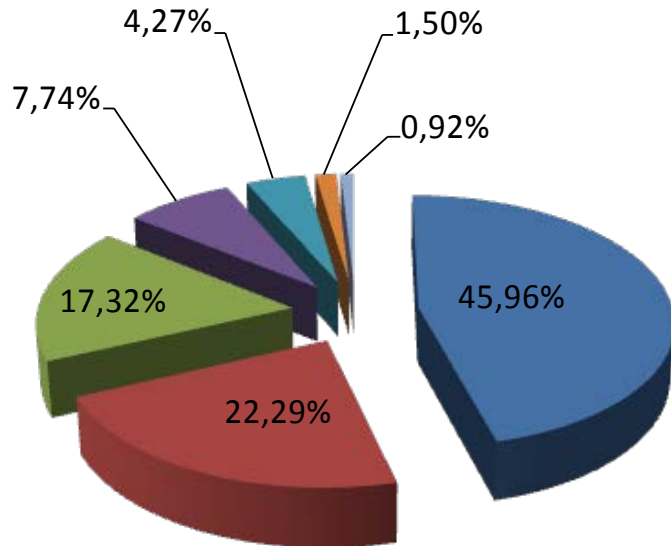
7. Consulta a Empresas

Se consultaron 78 empresas con 149.950 trabajadores.

- La mayoría de Personas con discapacidad vinculadas a estas empresa adquirieron la condición después de la contratación.
- Existe un temor generalizado a la contratación por la protección laboral reforzada (97%) .
- La mayoría de las empresas no está dispuestas a contratar Personas con discapacidad (78%).
- Algunos empresarios tienen percepciones de baja productividad, riesgos en seguridad industrial y poca adaptabilidad a la cultura organizacional.
- Se percibe bajo conocimiento de las normas aplicables, aunque la mayoría reporta conocer los beneficios tributarios (87%) .



Personas con Discapacidad vinculadas a las empresas consultadas



- Discapacidades adquiridas en la Empresa (398 Personas)
- Calificaciones invalidez, inferiores al 25% (193 Personas)
- Aprendices con discapacidad (150 Personas)
- Discapacidad Física (67 Personas)
- Discapacidad Auditiva (37 Personas)
- Otras Discapacidades (13 Personas)
- Calificaciones Invalidez, superiores al 25% (8 Personas)

7. Consulta a Empresas

- La mayoría no cuenta con asesoría de instituciones de inclusión laboral (93%) , ni conocen otras empresas que vinculen Personas con discapacidad (66%).
- La mayoría de asesores laborales recomienda a las empresas no contratar Personas con discapacidad porque perciben una normatividad proteccionista.
- Las empresas proponen levantar la protección laboral reforzada y revivir el decreto antitrámites. También que se aclare el marco legal sobre la protección laboral reforzada.
- Solicitan que Ministerio del Trabajo agilice los procesos para la verificación de la necesidad de permiso para desvinculación del artículo 26.
- Algunas piden que se mejoren los beneficios tributarios y que no se exija el certificado semestral.



7. Consulta a Empresas

Temores Legales

- Fallos Jurisprudenciales sobre Estabilidad Laboral Reforzada.
- Medios de Comunicación.
- Protección Laboral Reforzada Absoluta: En todos los casos.
- Caos Informativo en Empleadores y Asesores.



Hallazgos y Recomendaciones



Programa empresarial de promoción
laboral para personas con discapacidad



PROBLEMAS IDENTIFICADOS:

Existe gran confusión sobre la aplicación de la protección laboral reforzada a personas con discapacidad y las implicaciones legales del art. 26 I.361/97.

No existe unidad en los protocolos del Ministerio del Trabajo para el trámite de la autorización del artículo 26 ni claridad sobre el alcance de las funciones de los inspectores de trabajo para su implementación.



PROBLEMA 1:

Existe gran confusión sobre la aplicación de la protección laboral reforzada a personas con discapacidad y las implicaciones legales del art. 26 l.361/97.

- Art. 26: *“En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”*.
- **Protección laboral reforzada:** *“garantías adicionales que deben gozar ciertos grupos particulares para que pueda terminarse su relación laboral”*. Cubre a mujeres embarazadas o lactantes, líderes sindicales con fuero, personas con discapacidad, personas con una incapacidad laboral vigente en estado de debilidad manifiesta.



PROBLEMA 1:

Existe gran confusión sobre la aplicación de la protección laboral reforzada a personas con discapacidad y las implicaciones legales del art. 26 l.361/97.

- La Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han desarrollado el concepto de protección laboral reforzada y la aplicación de la obligación del art. 26. Varios pronunciamientos equiparan “incapacidad” con “discapacidad”, por lo que se genera confusión. Hay discrepancias en sujetos de la ley y activación de presunción.
- Decreto Anti-trámites modificó art. 26: *“Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, no se requerirá de autorización por parte del Ministerio del Trabajo cuando el trabajador limitado incurra en alguna de las causales establecidas en la ley como justas causas para dar por terminado el contrato. Siempre se garantizará el derecho al debido proceso”*. Declarado inconstitucional por haberse expedido en exceso de funciones.



PROBLEMA 1:

Existe gran confusión sobre la aplicación de la protección laboral reforzada a personas con discapacidad y las implicaciones legales del art. 26 l.361/97.

- **Elementos claros en la jurisprudencia:**
 - El artículo 26 no congela la relación laboral.
 - No solo aplica a Personas con discapacidad sino a personas en estado de debilidad manifiesta.
 - Si el empleador conocía la situación de salud y termina el contrato, se activa una presunción legal de que la terminación ocurrió por esa causa, la cual el empleador tiene la carga de desvirtuar. Si no lo hace, se concluye que existía la obligación de solicitar autorización de la Inspección de Trabajo, por lo que el despido es ineficaz y debe indemnizar. Esto aplica a contratos a término fijo, de prestación de servicios y de aprendizaje.
- **Posición de Ministerio del Trabajo**

Si se configura justa causa no se requiere el permiso para la desvinculación.
- **Obligación del Empleador**

Garantizar el debido proceso en el despido para desvirtuar la presunción legal.

RECOMENDACIONES AL PROBLEMA 1

- Clarificar la diferencia entre los conceptos de discapacidad e incapacidad laboral.
- Difundir las reglas establecidas por la jurisprudencia sobre el artículo 26.
- Promocionar buenas prácticas de inclusión por parte de empresas cuando el trabajador adquiere una discapacidad después de vinculación.
- Promover la difusión de buenas prácticas y experiencias exitosas de contratación de personas con discapacidad dentro del sector empresarial.



PROBLEMA 2:

No existe unidad en los protocolos del Ministerio del Trabajo para el trámite de la autorización del artículo 26 ni claridad sobre el alcance de las funciones de los inspectores de trabajo para su implementación.

- No hay un procedimiento uniforme para la expedición de la autorización.
- No hay claridad sobre cómo el Inspector debe verificar que no se constituye una discriminación.
- Reportes de demoras excesivas en los trámites de permisos.



RECOMENDACIONES AL PROBLEMA 2

- Incidir ante el Ministerio para que el trámite de los permisos del artículo 26 se haga de forma expedita y para que los inspectores de trabajo verifiquen si se configura justa causa o si la limitación es incompatible o insuperable con el cargo después de que se hayan adoptado las medidas de ajustes y reubicación.
- Capacitar a los inspectores de trabajo sobre el modelo social de discapacidad, el desarrollo jurisprudencial alrededor del art. 26 de la L. 361 de 1997 y sobre la implementación del protocolo para la determinación de los permisos.
- Desarrollar estrategias de seguimiento, ajuste y monitoreo para evaluar la implementación de los protocolos.



PROBLEMA 3:

No existe claridad sobre quién debe asumir la obligación de adoptar los ajustes razonables requeridos, ni quién debe prestar la asesoría técnica sobre cómo deben llevarse a cabo.

- Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad art. 2: Ajustes razonables son *“las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las Personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”*.
- Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad art. 27: *Los Estados deben velar por que se realicen ajustes razonables para las Personas con discapacidad en el trabajo.*
- Actualmente existe un vacío normativo para garantizar la idoneidad de los ajustes razonables que se adopten.



RECOMENDACIONES AL PROBLEMA 3

- Promover que Ministerio del Trabajo emita una norma especificando la obligación del empleador de adoptar ajustes razonables.
- Promover el acompañamiento técnico por parte de las Aseguradoras de Riesgos Laborales ARL para la adopción de ajustes razonables.
- Capacitar inspectores de trabajo sobre ajustes razonables.
- Integrar a las funciones de la Inspección de Trabajo la verificación de la idoneidad de los ajustes.
- Promover la destinación de los beneficios tributarios derivados de la contratación de Personas con discapacidad en la implementación de ajustes razonables.



PROBLEMA 4:

Existe un desconocimiento por parte de la mayoría los sectores acerca del marco legal vigente que incentiva la contratación de personas con discapacidad

- El artículo 31 de la Ley 361/97 dispone un deducible de 200% del valor de salarios y prestaciones pagadas a las Personas con discapacidad, prelación en créditos con entidades del Estado, beneficios arancelarios por importación de equipos destinados a Personas con discapacidad, prelación en licitaciones, reducción en un 50% de la cuota de aprendizaje.
- La Ley 1429/10 otorga beneficios tributarios por 3 años para empresas que contraten Personas con discapacidad.
- Ley 1081/06 deducible de 200% por contratación de veteranos.
- Algunos municipios otorgan beneficios adicionales mediante acuerdos.



RECOMENDACIONES AL PROBLEMA 4

- Preparar una estrategia de difusión de información en todos los sectores respecto a los beneficios tributarios existentes y ejemplos concretos.
- Identificar los municipios que otorgan beneficios adicionales a empresas locales.
- Promover la expedición de normas locales que otorguen beneficios a empleadores.
- Promover la reforma de las normas que exijan el 25% de pérdida de la capacidad para otorgar los beneficios.



PROBLEMA 5:

La aplicación del sistema de calificación de invalidez como medio de prueba de la discapacidad genera un perjuicio para las personas con discapacidad, con una discapacidad preexistente a su vinculación laboral.

- La calificación de invalidez fue diseñada para medir *la pérdida de la capacidad laboral*, no para certificar que una persona está en situación de discapacidad. Sin embargo, el marco legal existente exige dicha calificación para los beneficios tributarios que se otorgan a las empresas, para obtener la pensión de supervivencia y vejez y múltiples entidades la exigen en el caso de personas con una discapacidad preexistente a la vinculación laboral.



RECOMENDACIONES AL PROBLEMA 5

- Promover la modificación legal del artículo 31 de la Ley 361/97, el artículo 5(d) de la Ley 1081/06 y el Decreto 2463/01 en cuanto exigen porcentajes específicos para demostrar la discapacidad de una persona.
- Definir otros mecanismos para la identificación de Personas con discapacidad, como por ejemplo las declaraciones extrajudiciales en notaría u otros medios de prueba.



PROBLEMA 6:

La vinculación laboral de una persona con discapacidad en ocasiones, implica la pérdida de beneficios bajo el sistema de seguridad social con los que contaba previamente.

La Ley colombiana no prevé ningún instrumento jurídico que posibilite a las Personas con discapacidad, que requieran atenciones permanentes, una transición efectiva entre el régimen subsidiado y el régimen contributivo en salud, que no ponga en riesgo su integridad o que no incremente el temor de los/as empleadores/as para la vinculación de este tipo de personal.



RECOMENDACIONES AL PROBLEMA 6

- Promover las modificaciones legales de la Ley 361/97, el Decreto 806/98 y la Resolución 1747/08 para garantizar que una persona con discapacidad pueda recibir atención y medicamentos continuados durante el tránsito de régimen subsidiado a régimen contributivo.
- Difundir entre la población, la existencia de garantías para retornar al régimen subsidiado posterior a su pertenencia al régimen contributivo.
- Difundir la existencia de garantías del artículo 33 de la Ley 361 sobre no suspensión de pensión existente.



PROBLEMA 7:

La vinculación laboral de una persona con discapacidad en ocasiones implica la pérdida de beneficios y derechos no derivados del sistema de seguridad social.

- El Programa Pacto de Productividad ha documentado situaciones en las que por ejemplo jóvenes mayores de 18 años con discapacidad que están bajo medida de protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, pierden los beneficios de vivienda, alimento, terapias si se vinculan laboralmente. Esto claramente genera un desincentivo para la vinculación.
- Igualmente, se ha documentado la pérdida de beneficios otorgados por alcaldías municipales una vez se inicia la vinculación formal sin que haya verificación de una verdadera estabilidad.



RECOMENDACIONES AL PROBLEMA 7

- Realizar acciones de incidencia con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, para garantizar la continuidad de los beneficios hasta que el o la joven alcancen suficiente independencia para poder prescindir de ellos.
- Identificar los diferentes beneficios actualmente existentes a nivel local y verificar las condiciones en relación con la vinculación laboral.



PROBLEMA 8:

El régimen colombiano sobre capacidad legal genera impactos negativos en la contratación de personas con discapacidad cognitiva o psicosocial que están bajo la medida de interdicción.

El artículo 12 de la Convención de los Derechos de las Personas con discapacidad, obliga a los Estados a reconocer la capacidad jurídica plena de todas las Personas con discapacidad. El Comité de la ONU encargado de vigilar el cumplimiento de la Convención, ha determinado que los regímenes con un modelo de sustracción de la capacidad jurídica violan la Convención de los Derechos de las Personas con discapacidad. En Colombia, la capacidad legal se pierde mediante la interdicción. Cualquier acto realizado por una persona interdicta es anulable. Las empresas no realizan contratos con personas interdictas y las instituciones de inclusión no las vinculan a sus programas.



RECOMENDACIONES AL PROBLEMA 8

- Promover la modificación de la Ley 1306/09 y el artículo 1504 del Código Civil, en lo referente a que la persona interdicta no pierda su capacidad legal, lo cual deberá hacerse en alianza con organizaciones que ya han iniciado este debate en línea con el mandato del artículo 21.2 de la Ley 1618/13.
- Promover prácticas de contratación y capacitación que se basen en la presunción de la capacidad jurídica.
- Desincentivar la recomendación de la interdicción por parte de entidades públicas y privadas.



PROBLEMA 9:

Los procesos de inclusión laboral impulsados por organizaciones son heterogéneos, debido a la falta de lineamientos y vigilancia.

Las entidades que prestan servicios de inclusión laboral no cuentan con lineamientos claros que brinden un norte a su accionar, ni criterios de vigilancia a sus procesos, algunas de ellas prestan servicios de capacitación técnica a Personas con discapacidad, otras generan alianzas con el sector empresarial, otras brindan acompañamiento psicosocial al sujeto y a la familia y seguimiento a la vinculación laboral, adicionalmente todas ellas pertenecen a diferentes sectores: Salud (Instituciones Prestadoras de Servicios IPS), Educación (servicios segregados), Organizaciones No Gubernamentales ONGs, entre otras. En consecuencia no se identifica un modelo ni una ruta de servicios clara y de calidad con respecto a la inclusión laboral de personas con discapacidad.



RECOMENDACIONES AL PROBLEMA 9

Apoyado en el modelo de articulación generado y promovido por el Programa Pacto de Productividad, se propone la emisión por parte del Ministerio de Trabajo de unos lineamientos y estándares que orienten y regulen los servicios de inclusión laboral que prestan las diferentes entidades en el país.



PROBLEMA 10:

No existe suficiente oferta de programas de formación para el trabajo con ajustes razonables para personas con discapacidad o los que existen presentan serias deficiencias.

- El precario acceso a la educación formal por parte de las Personas con discapacidad resulta en el no cumplimiento de ciertos requisitos formales para acceder a programas titulados de formación para el trabajo.
- Adicionalmente, se ha identificado que los programas de formación técnica del SENA, no cuenta con los ajustes razonables necesarios para garantizar la igualdad de condiciones.



RECOMENDACIONES AL PROBLEMA 10

- Promover ante el Ministerio de Educación estrategias que permitan mejorar el acceso, la permanencia y la calidad de la educación formal para la población con discapacidad, permitiendo el adecuado desarrollo de competencias básicas y ciudadanas, que posibiliten su ingreso a procesos de formación para el trabajo.
- Realizar acciones de incidencia con el SENA para revisar los requisitos de ingreso a los procesos de formación para el trabajo, que incluyen cumplimiento de niveles de educación formal específicos, muchas veces no aplicables a personas con discapacidad.
- Realizar acciones de acompañamiento sobre la adecuación de los programas para garantizar su accesibilidad y promover acciones de exigibilidad de dicha adecuación.



- *“Sea incluyente. Cuando junta más cabezas, recibe más respuestas”.*
Cindy Kent.
- *“Los líderes de muchas organizaciones y compañías tienen claro que deben crear un ambiente inclusivo para asegurar un buen nivel de productividad entre sus empleados”.* Dra. Charlita Shelton, Presidente Universidad Rockies.
- *“Cuando se genera un ambiente realmente incluyente, los individuos se sienten más cómodos con quienes son y compartiendo lo que piensan. Es a través de esas diferentes perspectivas que hay innovación”.*
Lynette Chappel-Williams, Universidad de Cornell.



¡MUCHAS GRACIAS!



Programa empresarial de promoción
laboral para personas con discapacidad

