

El Alcance Jurídico y Límites de las Cuotas de Reservas para Personas con Discapacidad en el Trabajo*

The Legal Scope and Limits of Reservation Fees for People with Disabilities at Work

Kelly Viviana Aristizábal Gómez**

Paola Andrea Castillo Jaraba***

Eilen Carolina Ruiz Vargas****

Cómo citar este artículo: Aristizábal Gómez, K.; Castillo Jaraba, P. y Ruiz Vargas, E. (2021). El Alcance Jurídico y Límites de las Cuotas de Reservas para Personas con Discapacidad en el Trabajo. *Verba Iuris*, 17(45), pp. 69-80.

Resumen

En el presente artículo se propone una solución a la discriminación laboral que viven las personas con discapacidad en Colombia teniendo en cuenta la evolución del trato a la persona con discapacidad

Fecha de Recepción: 26 de febrero de 2020 • Fecha de Aprobación: 12 de marzo de 2020

Reception date: February 26 of 2020 • Approval date: March 12 of 2020

* Artículo resultado de la investigación denominada *Inclusión Laboral y Discapacidad: Una Revisión Teórica y una Caracterización. Los Casos de Santa Marta, Barranquilla y Cartagena*.

** Doctora en Derecho, Magister en Derecho, Especialista en Derecho Laboral, Especialista en Derecho Público, Abogada, Directora del Departamento de Derecho Privado de la Universidad Sergio Arboleda sede Santa Marta, docente de pregrado y posgrado, miembro del grupo de investigación Joaquín Aarón Manjarrez, línea de Derecho Privado. Correo electrónico kelly.aristizabal@usa.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6087-4074>.

*** Estudiante de Derecho, miembro activo del semillero de Derecho Laboral, monitor y docente auxiliar de la Universidad Sergio Arboleda, seccional Santa Marta. Correo electrónico: pcastillojaraba@gmail.com.

**** Estudiante de derecho, miembro activo del semillero de Derecho Laboral, monitor y docente auxiliar de la Universidad Sergio Arboleda, seccional Santa Marta. Correo electrónico: eilencarolinaruiz@gmail.com.

* An article resulting from the research called labor inclusion and disability: a theoretical review and characterization. the cases of Santa Marta, Barranquilla, and Cartagena. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6087-4074>.

** Doctor in Law, Magister in Law, a specialist in Labor Law, a specialist in Public Law, lawyer, director of the Department of Private Law of the Sergio Arboleda University in Santa Marta, undergraduate and postgraduate teacher, member of the Joaquín Aarón Manjarrez research group, Private Law line Correo electrónico: kelly.aristizabal@usa.edu.co.

*** Law student, an active member of the Labor Law seedbed, monitor, and assistant professor at the Sergio Arboleda University, Santa Marta section. Correo electrónico: pcastillojaraba@gmail.com.

**** Law student, an active member of the Labor Law seedbed, monitor, and assistant professor at the Sergio Arboleda University, Santa Marta section. Correo electrónico: eilencarolinaruiz@gmail.com.

en el tiempo, el significado de la conceptualización de persona con discapacidad, la trascendencia de la normatividad internacional en beneficio de la población comentada y la influencia de la normatividad internacional en el ordenamiento jurídico colombiano, quedando a través de estos textos evidenciada la obligación que tiene el Estado colombiano por mandato constitucional de velar porque la persona con discapacidad tenga acceso digno al trabajo, denotando así la relevancia de la solución que proponemos para erradicar la discriminación laboral a la persona con discapacidad.

Palabras Clave: Persona con Discapacidad, Cuotas de reserva, Igualdad, Empleo con Apoyo, Derechos, Estado, Empresario.

Abstract

This article presents a solution to labor discrimination experienced by people with disabilities in Colombia, taking into account the evolution of the treatment of people with disabilities over time, the meaning of the conceptualization of people with disabilities, the importance of international regulations for the benefit of the population mentioned before and the influence of international regulations on the Colombian legal system. Remaining through these texts evidenced the obligation of the Colombian State by constitutional mandate to ensure that the person with disabilities has decent access to work. This will then denote the relevance of the solution we offer to employment discrimination of the person with disabilities.

Keywords: Person with Disability, Reserve fees, Equality, Supported employment, Rights, State, Entrepreneur.

Introducción

El Censo del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE 2015) señala que 6.624.898 personas tienen algún tipo de discapacidad lo cual equivale al 6,3% del total de la población colombiana. Lamentablemente se evidencia en el COMPES 166 que muestra que mayoría de estas personas se encuentran en situación de desempleo. Quedando claro que existe desigualdad para las personas con discapacidad en el campo laboral, puesto que el simple hecho de ser una persona con “*una limitación física o psíquica*” les descalifica para cualquier tipo de empleo, no tomando en cuenta que la persona que aspira a un puesto de trabajo lo hace porque las habilidades que para él se amerita las posee, por ejemplo no es necesario el funcionamiento de las piernas para realizar

funciones de contabilidad frente a un escritorio, lo que se necesita es el conocimiento respecto a la materia. Pero son razonamientos que un empleador prefiere ignorar bajo el entendido de que implica para él la responsabilidad de modificar un entorno a favor de la persona con discapacidad.

Ante esta realidad evidentemente egoísta el Estado en su posición de garante de derechos tiene como deber actuar en beneficio de las personas con discapacidad y hemos de decir que lo ha hecho, por medio de la implementación de las CUOTAS DE RESERVA, las cuales son una estrategia de inclusión laboral para las personas con discapacidad a través de las cuales el Estado obliga o propone al empresario reservar puestos de trabajo para la población mencionada dependiendo la planta de trabajadores que no estén

en condición de discapacidad. Haciendo posible que dichas personas tengan acceso seguro al empleo, de no ser así estaríamos exponiendo a la ciudadanía comentada a ser comparada con las personas que no están en condición de discapacidad y como consecuencia serían las primeras objeto de discriminación.

Tal mecanismo es plausible por la estrategia que conlleva, pero muestran las estadísticas que no ha sido tan efectivo; por lo tanto, en este artículo nos centramos en el estudio de sus alcances y límites, analizando a su vez la normatividad nacional e internacional que motivan su objeto (inclusión laboral para la persona con discapacidad). De esta manera se hallamos en que radica su pasiva efectividad y a su vez se encontramos las soluciones que nos llevarán a su eficaz funcionamiento de las cuotas de reserva.

Problema de Investigación

¿Cuáles son los alcances y límites de las Cuotas de Reserva para personas con discapacidad en el ámbito del trabajo colombiano? Fue la pregunta correspondiente al problema a resolver en el presente artículo bajo el entendido de que la solución a la discriminación laboral de la persona con discapacidad no es descartar las Cuotas de Reserva, sino el analizarlas en todos los sentidos para adecuarlas a la realidad de la conciencia social empresarial (hecho jurídico) para hacer así de las Cuotas de Reserva un método efectivo que contrarreste la discriminación laboral a la persona con discapacidad (norma jurídica).

Tal pregunta se resolvió desarrollando el siguiente objetivo General: Analizar el alcance y límites de las Cuotas de Reserva para personas con discapacidad en el ámbito del trabajo colombiano de acuerdo a la Organización Internacional del Trabajo.

Para alcanzar dicho objetivo en el marco de la misma se plantearon como objetivos especí-

ficos; describir que se entiende por persona con discapacidad según lo señalado por la O.I.T., Identificar el alcance de las Cuotas de Reserva en Colombia de acuerdo a la O.I.T. y examinar los límites de las Cuotas de Reserva para personas con discapacidad a partir de la normatividad jurídica nacional e internacional. Todo esto fue con el fin de resolver la ya mencionada pregunta problema, la cual abarca un tema muy discutido en el ámbito laboral; porque se desconoce en qué consiste esta obligación, sobre quién recaerá, cuál es su verdadero alcance y las repercusiones jurídicas que se derivan para el empresario que incumpla con la misma.

Hipótesis de Trabajo

Este artículo partió de la siguiente hipótesis: Lo que impide la efectividad de las Cuotas de Reserva como mecanismo de inclusión laboral para las personas con discapacidad en Colombia es que el Estado colombiano solo obliga al sector público empresarial a reservar puestos de trabajo para personas con discapacidad dependiendo la planta de trabajadores que no estén en condición de discapacidad; mientras deja la ejecución de las Cuotas de Reserva a libre disposición del sector empresarial privado. Siendo que la normatividad nacional e internacional predica el trato igualitario y digno para la persona con discapacidad, surgiendo así como obligación del Estado materializar lo que enuncia su legislación.

Estrategia metodológica

Esta investigación se desarrolló con un enfoque cualitativo, se trató de una investigación jurídica de tipo documental, fundamentada en fuentes primarias y secundarias, las técnicas para recolectar la información fueron la revisión de literatura soportada en Resúmenes analíticos de investigación, análisis jurisprudencial, interpretación legal e Internacional de los derechos para las personas con discapacidad.

Hemos de decir también que el presente artículo se estructuró en tres apartados, en el primero se desarrolló el concepto de persona con discapacidad, de acuerdo a lo señalado por la O.I.T., en una segunda parte se desarrolló lo correspondiente al alcance de las Cuotas de Reserva, y en un tercer apartado se describieron los límites del sistema de Cuotas de Reserva en Colombia a partir de la normatividad nacional e internacional, y así se finalizó la investigación con una serie de conclusiones y proposiciones para mejorar la implementación de este sistema en el ordenamiento jurídico colombiano.

Resultados

El Concepto de Persona con Discapacidad: una Revisión a los Modelos

La discapacidad como concepto ha sido estudiada a partir de diversos modelos, el “*Modelo de Prescindencia*” aparece durante la antigüedad y la Edad Media, donde, la respuesta frente a la discapacidad era prescindir de la persona con discapacidad o excluirla. Este modelo consideraba que la discapacidad era un castigo divino o derivado por el hecho de que las personas con discapacidad no aportaban nada a la comunidad, se debía prescindir de sus vidas, claro que esta conclusión se generaba a partir del análisis de cuál era la causa de esta discapacidad, así como del rol del discapacitado en la sociedad. No obstante, este modelo desaparecerá a partir de la época romana en la que se realiza ciertas regulaciones hacia el trato que se le brindaba a la población con discapacidad, sin que ello fuese necesariamente un trato igualitario, sino un trato diferencial.

Con el desarrollo del Modelo Médico en favor de la población con discapacidad, generó se consolidó el segundo modelo denominado *Rehabilitador* o *Modelo Médico*, el cual surge a partir del siglo XX, a través de esta nueva concep-

ción, la discapacidad se transforma y aparecen, en razón de la gran cantidad de soldados mutilados por las guerras y el auge de las leyes laborales, la consideración de que la discapacidad consistía en una enfermedad, por lo cual no era necesario la marginación sino la necesidad de recibir tratamientos, aun así permaneció el análisis de cuál era la causa de la discapacidad y el rol de la persona con discapacidad en sociedad, señalando que la causa de la discapacidad es por causas científicas y el rol que tendrán en sociedad será dado siempre que sean rehabilitadas, dado que al serlo logran aportar a la comunidad.

Como lo expresa Seoane (2011) bajo el modelo mencionado, se concibe a la discapacidad como un problema individual o personal generado por causa de enfermedad, deficiencia o condición de salud, por lo cual, la discapacidad no es simplemente provocada por una circunstancia, dado que así como puede desarrollarse a lo largo del tiempo o bien puede ser por causa de una minusvalía, la discapacidad también puede ser generada a partir de factores genéticos y es a partir del tratamiento médico curativo y rehabilitador así como de las políticas de atención a la salud las cuales permiten la adaptación de esta persona con discapacidad y su normal desarrollo en sociedad.

No obstante, este modelo en el fondo encuentra ciertas manifestaciones de discriminación en tanto que se asume que la población con discapacidad debe someterse a un proceso de rehabilitación, dado que si no se realiza este proceso estos individuos no podrán desempeñar distintas actividades, lo cual sigue promoviendo un ambiente de marginación debido a que se da una visión muy paternalista sobre la persona con discapacidad, sin buscar la generación de elementos que permitan propender por un mayor desarrollo de sus aptitudes, esto concuerda con lo expresado por A. Palacios (2008) quien menciona que la mirada dentro de este modelo se centraliza en la diversidad funcional, produciendo enorme subestimación en relación con las aptitudes que la persona con discapacidad puede realizar.

El tercer modelo, el *Social*, aparecería después de la finalización de la Segunda Guerra Mundial y la creación de la Organización de las Naciones Unidas, surgiendo en los 60 a partir del “movimiento de vida independiente” desarrollado en Estados Unidos dada a la llegada de un estudiante con discapacidad severa, llamado Ed Roberts quien ingresa a la universidad de Berkeley, California, a estudiar Ciencias Políticas, y con ello abrió camino para la inclusión de más personas con discapacidad dentro del claustro universitario, transformando la visión de la discapacidad de lo individual hasta lo social. Este *Modelo Social* logra acabar con los vacíos generados con el modelo anterior, por lo cual, la atención es hacia lo social, la discapacidad vendrá a ser concebida como el resultado de la interacción del individuo con las condiciones y estructuras sociales; es decir, la discapacidad no es causada por un problema dentro del sujeto y que es el quien debe adaptarse a la sociedad sino que es esta última la que debe evitar que se generen barreras que pretendan excluir o marginar a la población con discapacidad puesto que ante estos individuos no debe existir un enfoque diferencial debido a que son sujetos de derecho, quienes pueden ejercer sus derechos y llevar a cabo el desarrollo de sus aptitudes.

Este Modelo propone la percepción de las personas con discapacidad como un colectivo que se encuentra en una situación especial de desventaja a nivel social puesto que es la sociedad la cual ha generado todo un entorno preparado y apto para un determinado estándar de personas, que sean de ciertas características específicas; por lo cual, debe promoverse la solución de ello a partir del reconocimiento de los Derechos de la Igualdad y la No Discriminación de las personas con discapacidad, así, la sociedad deba ser la que se adapte para brindar los espacios adecuados a todo tipo de personas, por lo cual no es relevante considerar si presenta determinada condición o no, dado que, esto no impide el desarrollo de este colectivo en sociedad.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) es el primer instrumento jurídicamente vinculante de Naciones Unidas dirigido específicamente a las personas con discapacidad. La Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 y entró en vigor el 3 de mayo de 2008, establece que los Estados Partes reconocen el Derecho de las Personas con Discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye “*el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad*” (artículo 27).

El concepto central de “discapacidad” no está definido, pero el Preámbulo reitera la construcción social de la “discapacidad” al reconocer que “*la discapacidad resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras de la actitud y el entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*”. Esto implica un cambio considerable respecto al enfoque más tradicional que considera que la discapacidad está relacionada con la deficiencia de una persona. La discriminación basada en la discapacidad está prohibida por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Los Estados deberían garantizar que se proporcionen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo y se considera discriminatorio que los empleadores se nieguen a proporcionar tales ajustes. Por consiguiente, los empleadores tienen el deber de realizar adaptaciones para que las personas con discapacidad puedan ejercer su derecho al trabajo (Segunda edición 2014 OIT, 2017).

El concepto genérico global de la discapacidad en clave del Modelo de Derechos implica dejar de considerar la persona con discapacidad como

objeto de medidas asistenciales, de beneficencia o caridad y reconoce su condición de sujeto de derechos. Es en este contexto donde las normas de integración social, específicamente las relacionadas con la inclusión y la protección laboral y en general las normas para la igualdad de oportunidades adquieren mayor relevancia.

Así las cosas, hemos de decir que por “personas con discapacidad” no se entienden individuos con limitaciones físicas o psíquicas, sino como aquellos *“sujetos de derechos que producto de su interacción con diferentes barreras Sociales les resulta mucho más difícil acceder a un trabajo en igualdad de oportunidades que los demás y sin discriminación”*.

Tal definición pasa a tomar significado en Colombia cuando esta acoge el *Modelo Social* al adoptar dentro de su ordenamiento jurídico la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad a través de la Ley 1346 de 2009.

El Alcance Jurídico de las Cuotas de Reserva como Estrategia de Inclusión para Personas con Discapacidad

Las Cuotas de Reserva, en términos generales se basan en la imposición de la obligación empresarial de reservar empleo para personas que acrediten alguna discapacidad y que en consecuencia adolezcan de igualdad de oportunidades en el acceso al empleo. Se trata de una estrategia que puede tener aplicación tanto en el ámbito privado como en el público a la hora de configurar las características básicas del empleo público (Pérez, 2017).

Con respecto al funcionamiento de los sistemas de Cuotas, se trata de obligaciones legales, que de modo imperativo imponen la incorporación de personas con discapacidad en empresas y organismos públicos. Estos sistemas de cuota puros o directos, en la mayoría de los casos vienen acompañados de una norma sancionadora, aquellos quienes incumplan se harán merecedores de multas económicas.

A nivel internacional, la Organización Internacional del Trabajo reconoce diferentes sistemas de Cuotas dentro de los que se destacan los siguientes: La Cuota Obligatoria: respaldada por la imposición de sanciones o por medidas alternativas compensatorias (Sistema de cuotas acompañado de tasas). Este sistema se aplica en muchos países europeos (Alemania, Francia, España, Austria, Polonia), en China y en Japón, entre otros. La cuota obligatoria sin sanción efectiva. Este sistema se aplica, entre otros países, en el Reino Unido y en Tailandia.

Otra cuota de reserva muy utilizada a nivel mundial es la Obligatoria Sin Sanción Efectiva, en donde el Estado, establece que de manera obligatoria el empresario reserve puestos de trabajos para las personas con discapacidad de acuerdo a la planta de trabajadores que no sean personas con discapacidad. Aquí (a diferencia de la cuota obligatoria) sino se cumple con la obligación, no pasa nada, no hay sanción.

Por último, se nos presenta dentro de esta clasificación la “Cuota de Reserva No Vinculante” basada en una recomendación, donde el Estado (al igual que las dos primeras clasificaciones) propone al empresario que reserve puestos de trabajo para las personas con discapacidad, con algo adicional y diferente a las demás clasificaciones y es que de cumplir con su obligación obtendrá un beneficio, como por ejemplo ser eximido de impuestos, recibir incentivos económicos y demás. Este sistema se aplicó en los Países Bajos a mediados de la década de 1980. No obstante, la O.I.T. sostiene tras examinar la experiencia de aplicación de estos sistemas en diversos países, que el sistema de cuotas acompañado de tasas parece ser el que más fomenta el empleo de personas con discapacidades. En dicho sentido, se quiere que el sistema de cuotas tenga repercusiones en la práctica, debe preverse un mecanismo de ejecución. Los sistemas de Cuotas pueden utilizarse para conceder incentivos adicionales a los empleadores con el fin de que contraten a los trabajadores con mayores dificultades de inserción.

El sistema de Cuotas debe aplicarse tanto a los empleadores del sector público como del privado. Excluir de este mecanismo a alguno de los dos sectores reduce considerablemente su alcance, así como el número de puestos de trabajo reservados para personas con discapacidades. Los sistemas de Cuotas son un ejemplo de acción positiva. La acción positiva es una respuesta a la discriminación estructural o institucional que experimenta un determinado grupo social, y se considera como una excepción justificada al principio de la igualdad de trato que no es discriminatoria.

En el caso colombiano, un análisis a la normatividad jurídica sobre las Cuotas de Reserva permite evidenciar que: En principio el sistema de Cuotas de Reserva para personas con discapacidad que aplicaba en Colombia no era obligatorio para los sectores público y privado. Esta estrategia se empleaba promoviendo la inclusión laboral de este colectivo solo a través de beneficios legales y tributarios. No obstante, a partir de los Decretos 2011 de 2017 y 392 de 2018 se empieza a reglamentar el porcentaje mínimo de cargos que serán desempeñados por personas con discapacidad de acuerdo con la cantidad de empleos de cada entidad pública. El Decreto establece tres plazos para su implementación, 2019, 2023 y 2027; al igual que tres tipos de entidades según el tamaño de la planta de personal, hasta 1.000 empleados, de 1.001 hasta 3.000 y de 3.001 en adelante, porcentajes que se ajustan a estas fechas y tamaño de la planta. El Decreto 2011 de 2017, aclara que las disposiciones contenidas en él no afectan al mérito como mecanismo para el ingreso, permanencia, ascenso y retiro de la función pública. También precisa el Decreto, que el porcentaje establecido se podrá cumplir con personas ya vinculadas a la entidad respectiva en cualquiera de los niveles jerárquicos y en cualquier forma de vinculación laboral.

Es menester destacar que la omisión a las obligaciones impuestas en él conlleva una falta grave en los términos del Régimen Disciplinario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31

de la Ley 1618 de 2013; lo mejor de este Decreto, es la gran oportunidad que se abre para las personas con discapacidad, para que se preparen y se capaciten para ser nuevos servidores públicos contribuyendo al crecimiento del país. Evidenciándose a través de este decreto las Cuotas de Reserva OBLIGATORIA para el Sector Público colombiano. No obstante, en el sector privado no se observan estos avances dado que en cuanto a la inclusión laboral en el área privada únicamente existen incentivos para los empresarios más no una obligación por parte de éstos, dejando a su arbitrio incluir en su planta de trabajadores a este tipo de personas que en razón de su situación se han visto inmersos en episodios de discriminación y exclusión no solo laboral sino también en lo social, coartando su libre desarrollo a la personalidad y a su realización como personas.

Límites de las Cuotas de Reserva para Personas con Discapacidad a partir de la Normatividad Jurídica Nacional e Internacional

Todo lo establecido en nuestra Constitución Política se torna de obligatorio cumplimiento, debido a que esta es la máxima autoridad en cuanto a normatividad, por lo tanto, es deber del legislador crear leyes que hagan posible el cumplimiento del contenido de la carta política y que por lo tanto se rijan a sus principios. En la Constitución Política colombiana existe una figura jurídica denominada “Bloque Constitucional” la cual se refiere a aquellas normas y principios que, sin estar formalmente en el articulado de la Carta Política, son parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución (Olaya, 2004). Es decir, a través del Bloque de Constitucionalidad el Estado colombiano adopta dentro de su ordenamiento jurídico tratados internacionales ratificados por el Congreso de la República que reconocen los

Derechos Humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción (Legislador, 1991). Nótese que no todo tipo de tratado internacional ratificado por Colombia se eleva a Rango Constitucional, puesto que la Constitución Política establece unos parámetros (art 93 de la Constitución Política de Colombia). Sobre esto habla la Corte Constitucional en sentencia C-295-93 MP: Carlos Gaviria Díaz:

"Ahora bien, conviene precisar el alcance y significado del artículo 93 constitucional en el sentido de señalar que éste no se refiere a todos los derechos humanos consagrados en los tratados y convenios internacionales en sí mismos y de por sí, sino a éstos cuando tales instrumentos internacionales «prohíben su limitación en los estados de excepción», es decir, que para que tenga lugar la prevalencia o superioridad de los tratados y convenios internacionales en el orden interno, es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción. Así las cosas, el artículo 93 de la ley fundamental debe ser necesariamente interpretado en relación con el artículo 214-2 ibidem, que prohíbe la suspensión de los derechos humanos y libertades fundamentales durante los estados de excepción. En este orden de ideas los derechos humanos, para los fines y propósitos del artículo constitucional en estudio, son aquellos rigurosamente esenciales para el individuo, valga citar a título de ejemplo, el derecho a la vida, a la integridad personal, a no ser esclavizado, torturado, desterrado, desaparecido forzosamente, el derecho a la libertad personal, etc.". Posición reiterada en la Sentencia C-225-95 MP: Alejandro Martínez Caballero (Bloque Constitucional, 93).

La anterior interpretación, que dio carácter vinculante a los tratados de Derecho Internacional Humanitario con prevalencia en el orden interno, surgió de la protección a la dignidad

humana en el derecho internacional a través de las normas *ius cogens* ya que tanto los tratados de Derechos Humanos en sentido estricto como los convenios de Derecho Internacional Humanitario son normas de esta naturaleza (Olaya, 2004).

Colombia a través de su congreso ratificó la "Convención de los Derechos para las Personas con Discapacidad" siendo este un Tratado Internacional que reconoce los Derechos Humanos al centrarse en los derechos de las personas con discapacidad, resaltando así el Derecho a la Igualdad, el Respeto y una Vida Digna (tal como lo menciona el art 1 de la nombrada Convención), Derechos que deben cumplirse aun en Estado de Excepción. Al encuadrar la Convención de los derechos para las personas con discapacidad en los requisitos que establece el art 93 de la Constitución Política de Colombia se evidencia que la referida Convención está posicionada en Rango Constitucional, por lo tanto tal Tratado Internacional debe regular la constitucionalidad de las leyes que abarcan lo referente a las personas con discapacidad y que además obliga al congreso a legislar en favor de lo que en sus artículos establece.

En la normatividad jurídica que reglamenta las Cuotas de Reserva como estrategia de inclusión laboral para las personas con discapacidad en Colombia puede concluirse que en Colombia existe un sistema dual en el entendido de que si bien en el sector público se avanza lentamente hacia un sistema de cuota obligatorio respaldada en la imposición de sanción como lo es la configuración de una falta grave en los términos del Régimen Disciplinario de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 1618 de 2013, en el escenario empresarial privado, puede apreciarse que lo que se evidencia es una cuota no vinculante basada principalmente en incentivos económicos que dependerá de la voluntad del empresario y su relación con la llamada responsabilidad social empresarial.

Sumado a lo anterior, aunque se muestran algunos avances en el Sector Público también es

limitado dado que de conformidad con el Decreto 2011 del 30 de noviembre de 2017 a través del cual se establece el porcentaje de vinculación laboral de personas con discapacidad en las entidades del sector público solo aplica a los órganos, organismos y entidades del Estado en sus tres ramas del Poder Público, a nivel nacional, departamental, distrital y municipal, en los sectores central y descentralizado y a los órganos autónomos e independientes dejando por fuera las demás entidades del Orden Público.

En suma, no se desconocen los esfuerzos de Colombia en cuanto a la protección de las personas con discapacidad, sin embargo, se hace necesario la presencia de estrategias sólidas, no aisladas, que incluyan todos los actores claves; asociaciones de personas con discapacidad, Estado y sector productivo y se dirijan específicamente a hacer de las Cuotas de Reserva una estrategia que contribuye asertivamente al tema de la inclusión laboral de este colectivo. La implementación del Modelo Social enfocado en derechos, juega un papel importante en el desarrollo de esta estrategia de inclusión laboral como es el caso de las cuotas de reservas, tal lo ha manifestado Merchán (2013), cuando dice que:

“... hoy en día el modelo social se conserva, pero con una serie de cambios, pues ha avanzado hacia el enfoque de derechos que implica inclusión, es decir, el reconocimiento de la diversidad de personas, lo que implica la superación de barreras que se les han puesto a quienes tienen alguna discapacidad”.

El Sistema de Cuotas de Reserva en Colombia debe aplicarse tanto en el sector público como privado, porque de lo contrario se configura una desigualdad para aquellas personas en condición de discapacidad que buscan empleo. Adicional a ello, el hecho de implementar este sistema en el sector privado, que es donde existe un vacío normativo, permite proporcionales mayores garantías a este colectivo de personas con discapacidad.

Conclusiones

Ante la evidente necesidad de que el Estado en su deber de tutelar los Derechos Fundamentales de las personas garantice el empleo a la persona con discapacidad, no solo en el sector público sino también en el sector privado (como lo indica la Convención de los Derechos para las Personas con Discapacidad, que como vimos tiene rango constitucional, por lo tanto es de obligatorio cumplimiento) proponemos las Cuotas de Reserva como un mecanismo transitorio, no permanente; es decir, vigente mientras se crea conciencia en el sector empresarial acerca del acceso al empleo para las personas con discapacidad.

Lo anterior, debido a que lamentablemente no hay una mentalidad de bien común en nuestro sector empresarial colombiano, sino de intereses particular, es necesario entonces que se recurra a la cuota de reserva *Obligatoria*, donde el empresario no va a tener otra opción que reservar un determinado número de puestos de trabajo especialmente para personas con discapacidad, dependiendo dicho porcentaje de la planta de trabajadores que no estén en la comentada condición, pues de no cumplir habrán repercusiones coactivas, tales como multas cuantiosas, inactividad de la empresa, entre otras medidas.

Esto no fuera necesario si el empresario cumpliera con las Cuotas de Reserva pensando en el bien común, desechando de su mentalidad toda posibilidad de discriminación. Porque, así como debe adecuarse la infraestructura para personas que no están en condición de discapacidad porque se necesita garantizar a los trabajadores un entorno seguro, libre de riesgos, así también se pueda adecuar el ambiente en igualdad para todas las personas, es decir, en vez de hacer escaleras, hacer rampas o instalar elevadores amplios para que ninguna persona se vea limitada para moverse en el entorno de trabajo y muchas cosas más.

Por esto proponemos que las Cuotas de Reserva sean Obligatorias y con los ajustes razonables adecuados, porque como se resaltó en el artículo, lo que hace a una persona con discapacidad no es su condición psíquica, ni física, es la discriminación social que va desde la infraestructura hasta el trato.

Pero para que esto sea posible se hace necesario que haya un acompañamiento sólido por parte del Estado a través del ministerio del trabajo; es decir, que este último vele responsablemente por la debida implementación de las Cuotas de Reserva. Para así evitar la ineficacia de una ley como resultado de la negligencia por parte del Estado. Hablando de manera general para que cualquier proyecto se materialice es necesario que haya seguimientos responsables, cuanto más si estamos hablando de un mecanismo para que el sector empresarial tome conciencia sobre la inclusión laboral a la persona con discapacidad.

Por último (y no por eso menos importante) proponemos que las Cuotas de Reserva se exijan en el sector PÚBLICO y PRIVADO, con la especial característica de que estas sean una mixtura entre las cuotas OBLIGATORIAS y las NO VINCULANTES. Es decir, que tanto el empleador público y privado estén obligados a las cuotas de reserva, y de no cumplir haya una consecuencia coactiva, multas cuantiosas y más (característica de la cuota de reserva obligatoria), y de cumplir haya recompensas tales como descuentos de aranceles, bonificaciones y demás (esta última es una característica de las cuotas no vinculantes). Evidenciándose así una mezcla entre las Cuotas de Reserva obligatoria y la no vinculante. El fin de esta última característica es que el empresario no solo se sienta obligado sino también beneficiado al cumplir con las Cuotas de Reserva para las personas con discapacidad, porque es más fácil de digerir una medicina agri-dulce que la totalmente amarga.

En resumidas cuentas lo que proponemos es que las Cuotas de Reserva ya existentes en

Colombia pero ineficaces, sean modificadas para que cumplan su fin, para eso planteamos unas nuevas características y son las siguientes: Que las Cuotas de Reserva queden reguladas obligatoriamente en el sector público y privado, que de su vigilancia se encargue el ministerio del Trabajo y que su obligatorio cumplimiento implique una repercusión coactiva de no cumplirse, y de ejecutarse las mismas el Estado beneficie al empresario. Cabe recalcar que las Cuotas de Reserva son expuestas en este artículo como una medida transitoria, mientras la población empresaria desaprende la discriminación a la persona con discapacidad, porque llegara un momento en que será tan común contratar a una persona con discapacidad que no será necesaria ley que obligue, pues la misma costumbre se encargara de demostrar que no hay razón alguna para hacer acepción de personas (en este caso) en materia laboral si se poseen las capacidades para ejecutar lo que se aspira.

Para finalizar este artículo es necesario que quede inmerso en nuestro pensamiento que las leyes que hoy son estrictas para nosotros mañana serán la fuerza que nos sostendrá. No sabemos quién y cuando quede en condición de discapacidad, pero cumple el derecho su función cuando por encima de las circunstancias de la persona humana él sigue respetando su dignidad y brindándole un trato en igual de condiciones que los demás. Velemos por el respeto de los derechos de todos, porque dentro de ese todo estamos nosotros como individuos

Referencias Bibliográficas

- Acevedo, L. D. V., & Lugo, J. R. (2014). Derecho Frente a la Crisis Económica Mundial: Hacia el Desempeño Efectivo y Eficaz de la Facultad Legal Conferida a la Asamblea Legislativa de Puerto Rico para Estabilizar y Desarrollar la Economía Local Mediante la Formulación de Políticas Públicas, *El. Rev. Jur. UPR*, 83, 307.

- Alonso, M. C. (2007). Dispositivos de acompañamiento. *Nordeste*, (25), 3-14.
- Barreto, M. C., & Villavicencio, L. C. (2018). Accesibilidad laboral de las personas con Discapacidad en las Empresas Públicas de la Parroquia Calceta Cantón Bolívar. *Revista Caribeña de Ciencias Sociales* (abril 2018). En línea: www.eumed.net/rev/caribe/2018/04/accesibilidad-laboral-discapacidad.html.
- Bautista, o., González Ibarra, m. r., Pérez Pérez, g. a. b. r. i. e. l., Ortiz, r., Eliseo, l., Alemán Alonso, j. j., & Rodríguez alba, j. a. i. m. e. (2017). *Madurez Ciudadana. Requisito para la Consolidación de una Democracia Ética*. Universidad Autónoma de Chiapas/Universidad Autónoma del Estado de México.
- Blanco, J. M. G., & Gutiérrez, R. (1996). Inserción Laboral y Desigualdad en el Mercado de Trabajo: Cuestiones Teóricas. *Reis*, 269-293.
- Botero Vivas, M. C. (2016). *Prácticas de inclusión laboral de personas en condición de discapacidad en el contexto laboral de empresas privadas de la ciudad de Bogotá*.
- Carrasco Barco, k. a. (2017). *Estudio sobre la gestión de comunicación educativa para el desarrollo pedagógico de inclusión integral en los jóvenes con capacidades especiales de la "unidad educativa particular provincia de galápagos" en el año 2016* (doctoral dissertation, Universidad de Guayaquil).
- Cazallas Alcaide, C. (2005). La desigualdad en el mercado de trabajo de personas con discapacidad: Un enfoque teórico. *Revista universitaria de ciencias del trabajo*, (6), 147-164.
- De León Montaña, A. (2015). *La Alianza Francesa de Monterrey: 70 años de presencia cultural (1945-2015)*. Universidad Autónoma de Nuevo León.
- Echeita, G. (2016). *Educación para la inclusión o educación sin exclusiones* (Vol. 102). Narcea Ediciones.
- Fernández, n. v. (2003). Situación laboral de las personas con discapacidad en España. *Revista complutense de educación*, 393-424.
- Gálvez Herrer, M., Mingote Adán, J. C., & Moreno Jiménez, B. (2010). El paciente que padece un trastorno de personalidad en el trabajo. *Medicina y Seguridad del trabajo*, 56(220), 226-247.
- Garavito Escobar, D. M. (2014). La inclusión de las personas con discapacidad en el mercado laboral colombiano, una acción conjunta. *Facultad de Medicina*.
- García, E. M., González, E. A., & Vicente, L. M. G. (2013). Avanzando hacia la igualdad de oportunidades en la inclusión socio-laboral de las personas con discapacidad. *Cuadernos de Trabajo social*, 26(1), 95-104.
- Gómez García, A. R., Algora Buenafé, A. F., Suasnavas Bermúdez, P. R., & Vilaret Serpa, A. (2016). Notificación de Accidentes de Trabajo y Posibles Enfermedades Profesionales en Ecuador, 2010-2015. *Ciencia & trabajo*, 18(57), 166-172.
- Jiménez, G. A. V., Ríos, M. I. H., & Ramírez, A. E. P. (2017). La capacidad jurídica de las personas con discapacidad en Colombia y los nuevos retos normativos. *CES Derecho*, 8(1), 3-21.
- Martínez-Rozo, A. M., Uribe-Rodríguez, A. F., & Velázquez-González, H. J. (2015). La discapacidad y su estado actual en la legislación colombiana. *Duazary*, 12(1), 49-58.
- Márquez Serrano, M. A. Análisis del precedente jurisprudencial de la corte constitucional sobre el principio de estabilidad laboral reforzada establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.
- Mateus, S. (2016). *Prácticas de inclusión laboral de personas en condición de discapacidad en el contexto laboral de empresas privadas de la ciudad de Bogotá* (Doctoral dissertation, Universidad Externado de Colombia).
- Moreno-Angarita, M., Cortés-Reyes, E., Cárdenas-Jiménez, A., Giraldo-Rátiva, Z., & Mena-Ortiz, L. Z. (2013). Valoración ocupacional de las personas con discapacidad, desde la perspec-

- tiva de las capacidades humanas. *Revista de Salud Pública*, 15, 764-777.
- Narváez Elizalde, S. G. (2014). *Análisis jurídico de las personas con discapacidad y su amparo en la legislación ecuatoriana* (Bachelor's thesis, Quito: UCE).
- Parra Dussan, C. (2019). Pension System for People with Disabilities in Colombia. *Civilizar Ciencias Sociales y Humanas*, 19(36), 25-40.
- Piris de la Peña, P. (2010). La integración de los discapacitados en el mercado laboral español, año 2008.
- Ramírez, M. S., Quiñonez, L. F., & De La Rosa, J. S. C. (2017). Inclusión y permanencia de personas con discapacidad en Instituciones de Educación Superior en el Distrito de Barranquilla. *Revista de Ciencias de la Educación, Docencia, Investigación y Tecnologías de la Información CEDOTIC.*, 2(1).
- Restrepo, D. M. J., & Cortés, J. N. P. (2014). Una metodología alternativa para medir la calidad del empleo en Colombia (2008-2012). *Revista Sociedad y Economía*, (27), 129-154.
- Romero, M. E. S., Martínez, E. P. M., Mesa, J. E. T., Villalba, J. A. F., & Tole, C. L. V. (2015). Responsabilidad social de las Pymes en el marco del posconflicto, como soporte para la inclusión laboral de la población reinsertada. *Comunicación, Cultura y Política*, 6(1), 45-62.
- Rúa, N. E. G., & Peláez, F. T. (2016). Seguridad y salud en el trabajo en Colombia: retos frente a las personas con discapacidad (Safety and health at work in Colombia: challenges against persons with disabilities). *CES Derecho*, 7(2), 84-94.
- Villa Fernández, N. (2015). *Situación laboral de las personas con discapacidad en España*.