

1200000-36193

Bogotá D.C., 4 de marzo de 2015

**ASUNTO: Radicado No. 167187  
Vinculación personas con discapacidad**

De manera atenta, damos respuesta a su comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual para efectos de la vinculación de personas con discapacidad, consulta:

- 1. ¿Existe un tratamiento diferencial laboral entre los trabajadores con discapacidades cognitivas y discapacidades físicas, teniendo en cuenta que una y otra afectan de manera diferente el rendimiento del trabajador?**

Consideramos pertinente señalar, que con la expedición de la Constitución Política de 1991, se ha venido consolidando un marco jurídico que determina los derechos de la población con discapacidad, y al mismo tiempo las obligaciones del Estado y la sociedad para con ellos. Es así como se han establecido normas y mecanismos para lograr su integración social como la Ley 361 de 1997.

En efecto, la citada Ley 361 de 1997 "Por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones", señala:

"Artículo 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. (Subrayas fuera del texto)

- 2. ¿En materia salarial aplica la regla de 'a trabajo igual, salario igual', de ser afirmativa la respuesta cómo se involucran los conceptos de eficiencia y eficacia?**

El artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que las personas que desarrollen actividades similares en condiciones similares tienen derecho a recibir igual remuneración por sus servicios. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha manifestado que el principio a la igualdad no debe ser interpretado y aplicado como una fórmula de igualdad numérica sino como 'una igualdad real, que busca un trato igual a las personas que se encuentran

bajo unas mismas condiciones, y que justifica un trato diferente sólo cuando se encuentran bajo distintas condiciones.”<sup>1</sup>

El principio a la igualdad laboral fue establecido por el legislador con el fin de evitar que se presentaran diferencias en el trato en las relaciones laborales por razones subjetivas tales como el sexo, la raza, el credo, la nacionalidad, entre otros.

En concordancia con lo anterior la Corte Constitucional ha reiterado que el principio de "a trabajo igual salario igual", consagrado en el artículo 143 del CST, tiene como fin último que la remuneración de los empleados en Colombia "responda a criterios objetivos y razonables, que a su vez sean variables dependientes de la cantidad y calidad de trabajo, al igual que a los requisitos de capacitación exigidos y otros factores que compartan esa naturaleza objetiva.”

**3. ¿Para los trabajadores en condición de discapacidad se encuentra establecido algún tipo de fuero o estabilidad laboral reforzada? ¿Para la terminación de la relación laboral se requiere autorización de ese Ministerio?**

Nos permitimos señalar que en tratándose de un trabajador que tenga alguna discapacidad o limitación, o tenga recomendaciones médicas de reubicación, debe tenerse en cuenta lo señalado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, aprobada por la Ley 762 de 2002 y la Sentencia C-531 del 10 de mayo de 2000 de la Corte Constitucional.

En efecto, la citada Ley 361 de 1997, establece:

*"Artículo 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.** (Subrayas fuera del texto)*

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, 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.”

Al respecto, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-531/2000 del 10 de mayo de 2000, Referencia: Expediente D-2600, M. P. Alvaro Tafur Galvis, manifestó lo siguiente:

"(...) En consecuencia, la Corte procederá a integrar al ordenamiento legal referido los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como los mandatos constitucionales que establecen una protección especial para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), de manera que, se procederá a declarar la

<sup>1</sup> 1 Corte constitucional, Sentencia T-018 de 1999. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra. Corte Constitucional. Sentencia T-833 de 2012. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas

exequibilidad del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, **bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización.** En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria. (Subrayas fuera de texto).

Cabe destacar que la indemnización contenida en este inciso es adicional a todas las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar según la normatividad sustantiva laboral (Ley 50 de 1990), como bien se indica en el texto del inciso 2o. del artículo 26 en estudio. (...)"

De conformidad con lo dispuesto en la norma transcrita y de lo manifestado por la Jurisprudencia Constitucional, es factible colegir, que para terminar el contrato de un trabajador con discapacidad, el empleador deberá solicitar previamente a la Dirección Territorial correspondiente, la autorización para el despido con los soportes documentales que justifiquen el mismo, de forma tal que se tenga la certeza que éste no obedeció a su discapacidad; y en caso de incumplimiento del requisito señalado, el despido será ineficaz, y por tanto, la relación laboral continúa vigente, **así como las obligaciones salariales, prestacionales y frente al Sistema de Seguridad Social Integral.**

Además de la ineficacia del despido, el legislador claramente señaló la obligación a cargo del empleador de asumir el pago de la indemnización de perjuicios equivalente a ciento ochenta (180) días de salario, y la indemnización por despido sin justa causa, consagrada en la legislación laboral.

**4. ¿Cuándo la condición de discapacidad del trabajador supere el 50% de la pérdida de su capacidad laboral, puede hacerse acreedor de la pensión de invalidez cuando reúna los requisitos para tal fin, a pesar de que la discapacidad se origine con anterioridad a su ingreso a la vida laboral?**

De conformidad con el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, "se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50 % o más de su capacidad laboral"

En la actualidad, los requisitos para obtener la pensión de invalidez están determinados en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que establece:

"Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al Sistema que haya perdido el 50% o más de su capacidad laboral y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez."

Como se observa, el Sistema General de Pensiones establece dos requisitos generales para que un afiliado pueda ser beneficiario de la pensión de invalidez por riesgo común; el primero, acreditar la pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% lo que lo imposibilita para desarrollar una actividad de tipo productivo y que justifica la asistencia del Sistema para atender sus necesidades y el segundo, un período mínimo **previo** de cotización al Sistema. Respecto de la cotización mínima

exigida por la normativa legal vigente para ser beneficiario de la pensión de invalidez, cabe destacar que las 50 semanas deben ser acreditadas dentro de los tres años anteriores contados a partir de la fecha de estructuración de la invalidez.

Por lo anterior, en criterio de esta Oficina Jurídica no es posible tener en cuenta períodos aportados con posterioridad a la fecha de estructuración, para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez en cualquiera de los regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, toda vez que los requisitos para acceder a dicha prestación, se corroboran con la fecha de estructuración de la misma, es decir, desde la pérdida de la capacidad laboral **permanente y definitiva**.

5. **¿Existe algún tipo de beneficio para el empleador que decide contratar personas en condición de discapacidad y cómo se hacen efectivos los mismos?**
6. La Ley 361 de 1997, dispone:

Artículo 31. Los empleadores que ocupen trabajadores con limitación **no inferior** al 25% comprobada y que estén obligados a presentar declaración de renta y complementario, tienen derecho a deducir de la renta el 200% del valor de los salarios y prestaciones sociales (prima de servicios, auxilio de cesantía e intereses sobre el auxilio de cesantía) pagados durante el año o período gravable a los trabajadores con limitación, mientras esta subsista.

Así mismo, fue expedida la Ley 1429 del 29 de Diciembre de 2010, cuyo objetivo se fundamenta en la formalización y generación de empleo, estableciendo unos beneficios en ciertas materias, para buscar la inclusión de algunos sectores de la población que se encuentran en condición de vulnerabilidad. Para obtener información al respecto, le sugerimos consultar directamente a la Dirección de impuestos y Adunas Nacionales 'DIAN', por ser la entidad encargada de regular la materia.

En este sentido damos respuesta a su comunicación, no sin antes advertir que este concepto tiene los alcances determinados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente

(Firma en la original)

**DIEGO FELIPE JIMÉNEZ ANGARITA**  
**Coordinador Grupo Interno de Trabajo de Atención de**  
**Consultas en Materia de Seguridad Social Integral**