

Informe de alternativo de Sociedad Civil para el Grupo de Trabajo para Examinar los Informes Nacionales Previstos en el Protocolo de San Salvador (GTPSS)

Revisión a la República de Colombia

Informe presentado por la Coalición Colombiana por la Implementación de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Coalición CDPD)

Mayo de 2024

1. Introducción

Somos una plataforma de derechos humanos que agrupa personas con discapacidad, diferentes organizaciones de y para personas con discapacidad, universidades y personas interesadas en la garantía de los derechos humanos en Colombia. De manera particular, se interesa por el respeto y cumplimiento a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) en el país, y por el cumplimiento de las obligaciones contraídas al ratificar el Estado colombiano esta convención en el año 2011. Desde la Coalición CDPD¹ hemos trabajado en la incidencia nacional e internacional para el correcto cumplimiento de la CDPD, y para ello, hemos elaborado distintos informes y documentos para el sistema interamericano, sistema de Naciones Unidas, así como hemos trabajado en diversos espacios y articulaciones con otras plataformas y organizaciones de derechos humanos. Así mismo, participamos de manera activa en la promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad y para ello realizamos eventos, talleres, así como intervenciones a cortes nacionales, como la Corte Constitucional.

Es en este marco que ofrecemos algunas breves descripciones y reflexiones en torno al cumplimiento de tres derechos específicos contenidos en el Protocolo de San Salvador, y que esperamos sean útiles para el GTPSS en la revisión actual del cumplimiento del tratado por parte del Estado colombiano².

2. Derechos analizados

a. *Artículo 6. Derecho al trabajo*

En materia de derecho al trabajo de las personas con discapacidad, rigen actualmente la Ley 361 de 1997 y la Ley 1618 de 2013. En el artículo 26 de la Ley 361/97 se aborda la protección laboral de personas con discapacidad. No obstante, existen diferencias interpretativas y de aplicación respecto a la protección laboral de personas con discapacidad que, junto a la carencia de capacitación para que los inspectores laborales puedan desarrollar su trabajo, han propiciado un temor generalizado entre los empleadores del sector privado, pues más que una oportunidad y un ejercicio afirmativo en la promoción de la diversidad y la inclusión, se ha entendido como una barrera en su actividad empresarial.

La Ley 1618/13 tiene como objeto garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acciones afirmativas y la eliminación de barreras a partir de la implementación de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad. No obstante, a la fecha no se han reglamentado ni expedido

¹ Para mayor información sobre la Coalición y su trabajo, ver nuestra página web:

<https://sites.google.com/site/coalicionconvencion/qui%C3%A9nes-somos>

² Este documento fue trabajado específicamente por Sabrina Pachón Torres (Corporación Polimorfos), Paula Andrea Ceron, Mariana Molano y Sebastián Barreto (GAPI de la Universidad ICESI), Santiago Bustos y Federico Isaza Piedrahita (PAIIS de la Universidad de Los Andes) y apoyado por María Covadonga Fentanes.

normas jurídicas concretas destinadas a la realización de estos ajustes en materia de empleo. Más aún, el sector privado desconoce los criterios necesarios para dar cumplimiento a dicho mandato.

Por lo anterior, es oportuno y necesario que el Estado colombiano avance en la reglamentación sobre la accesibilidad y los ajustes razonables para el acceso y permanencia en el trabajo para las personas con discapacidad aclarando, entre otras cosas, quiénes son las entidades responsables de avanzar en la evaluación de dichas necesidades, cuáles son los criterios para su determinación, quiénes son los responsables de implementarlas y cuál es la temporalidad para dicho proceso. Todo lo anterior, debe abarcar a las discapacidades sin excepción reconociendo las necesidades de asistencia, la accesibilidad y ajustes razonables no orientados a la intervención o ajuste de espacios físicos, muebles o dotación de trabajo ni a la provisión de dispositivos tecnológicos. De otro lado, debe aclararse la interpretación y alcance del artículo 26 de la Ley 361/97 incluyendo en dicho proceso a las personas con discapacidad y no sólo a empleadores e inspectores de trabajo. Es importante también que se determinen criterios claros que constituyen un vicio de procedimiento por parte del empleador en los procesos de despido en relación con las personas con discapacidad.

Finalmente, el Estado debe sentar postura frente a prácticas como cargar económicamente a las personas con discapacidad por los ajustes razonables que requieran y catalogar explícitamente la negación de ajustes razonables como una forma de discriminación en razón de la discapacidad y negación del derecho al trabajo, como bien lo señalada la CDPD y la interpretación del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad³.

b. Artículo 9. Derecho a la seguridad social

El Artículo 9 del Protocolo de San Salvador impone la obligación a los Estados de brindar a sus ciudadanos un sistema de seguridad social que les permita protegerse en contra de los efectos de la vejez o la incapacidad para el mantenimiento de una vida digna. Frente a ello, el Estado colombiano ha desarrollado una robusta normativa relacionada con dicho régimen, el cual se desprende esencialmente del artículo 48 de la Constitución Política, que describe la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio.

A partir de la disposición constitucional se crea el sistema de seguridad social integral en la ley 100 de 1993, el cual reglamenta las generalidades para el sistema de contribución y subsidio en salud, pensión y riesgos laborales. Dentro de dicha ley también se establecen características especiales en pro de la protección de las personas con discapacidad, tales como: la pensión de invalidez referente a la protección subsidiaria cuando existe pérdida de la capacidad laboral mayor al 50% por enfermedad o accidente laboral (art. 38); pensión de vejez en la cual se otorgan beneficios a personas con una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más (art. 33, par 4); Pensión de vejez en cualquier tiempo para padres y madres que tengan a su cargo hijos con discapacidad siempre que hayan cumplido con el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media (art. 33, par 4, inciso 2) ; y programas de pensión subsidiada como Colombia Mayor que busca atender a adultos mayores en condiciones de vulnerabilidad económica (art. 13, numeral i).

A pesar de estas disposiciones el sistema de seguridad social sigue generando grandes brechas en la protección de las personas con discapacidad debido a la incapacidad de implementar un marco de protección nacional que se adapte a las necesidades de este grupo poblacional. De hecho, según una nota estadística emitida por el DANE en 2023, el 86,1 % de las personas con discapacidad no ha recibido

³ Ver puntualmente las Observaciones Finales realizadas al Estado colombiano en 2016 al respecto, así como la Observación General no. 6 sobre Igualdad y No Discriminación.

<https://sites.google.com/site/coalicionconvencion/documentos-del-examen-a-colombia-comit%C3%A9-cdpd-2016/recomendaciones-comit%C3%A9-onu-a-colombia>

<https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no6-equality-and-non-discrimination>

ningún rubro correspondiente a pensión por vejez, invalidez o sustitución pensional⁴. Esto se debe a diferentes factores relacionados con problemáticas estructurales pues, si bien se han disminuido algunos requisitos para la obtención de beneficios pensionales, no se han mejorado las condiciones de acceso a trabajo formal lo que influye negativamente en la capacidad de hacer aportes al sistema de seguridad social. Esto se evidencia concretamente, en el panorama general de discapacidad en Colombia emitido por el DANE en 2020, el cual describe que del total de hombres y mujeres con discapacidad el 72,7% y el 77,1% respectivamente no está cotizando a pensión⁵.

Frente a ello, se solicita al Estado adoptar medidas tendientes mejorar la capacidad de acceso de las personas con discapacidad al sistema de seguridad social, que se centre no en la disminución de los requisitos o tiempos para la cotización pensional, sino que asegure empleabilidad formal y estabilidad laboral reforzada para que se cumplan con los requisitos mínimos de cotización al sistema. Implementación que se debe dar desde una política pública estructural que comience por asegurar suficiente formación académica para participar activamente dentro del mercado laboral, siguiendo con políticas de promoción de empleabilidad a personas con discapacidad en el sector privado y que termine por brindar condiciones necesarias para asegurar una estabilidad dentro del trabajo.

c. Artículo 13. Derecho a la educación

La educación inclusiva en Colombia es un derecho fundamental consagrado en la legislación. El derecho a la educación inclusiva garantiza que todas las personas, independientemente de su diversidad, tengan acceso a una educación de calidad en igualdad de condiciones. Este principio se fundamenta en la Constitución Política de Colombia, que en su artículo 67 establece que la educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social⁶. Sobre la educación primaria, y conforme a los tratados internacionales de derechos humanos, el Estado colombiano tiene la responsabilidad de garantizar tanto el acceso a la educación para todos como su gratuidad. Las normas internacionales son explícitas en este aspecto⁷. En el marco de las obligaciones del Sistema Interamericano de la Organización de Estados Americanos, se destaca la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 26), ratificada por la Ley 16 de 1972, así como su Protocolo Adicional sobre derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como el Protocolo de San Salvador (artículo 13⁸ y 16⁹).

La Corte Constitucional, en particular, también ha jugado un papel crucial en la protección y el desarrollo de este derecho, al emitir sentencias clave que delinear la obligación del Estado de asegurar una educación inclusiva y de calidad para todos los estudiantes, incluidos aquellos con discapacidad. Entre las sentencias más destacadas, podemos encontrar la T-051 de 2011, en la que la Corte

⁴ Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). El diamante del cuidado frente a la experiencia de la discapacidad en Colombia: Una aproximación a los requerimientos diferenciales de las personas con discapacidad y de sus propios cuidadores en 2021. Bogotá: DANE, 2023.

<https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/notas-estadisticas-casen/abril-2023-DiscapCuidadores.pdf>.

⁵ Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). Panorama general de la discapacidad en Colombia. Bogotá: DANE, 2020.

<https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/discapacidad/Panorama-general-de-la-discapacidad-en-Colombia.pdf>

⁶ Adicionalmente, la Ley 1618 de 2013 establece disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, incluida la educación.

⁷ Uprimny, Rodrigo. *La gratuidad en la educación básica* [en línea], disponible en: http://dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=2&id_publicacion=179, recuperado: 25 de septiembre de 2009; Tomasevski, Katarina. *Informe de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación*. Misión a Colombia, 25 de enero de 2004, E/CN.4/2004/45, párrafo 8. Disponible en: <http://documentsddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/103/31/pdf/G0410331.pdf?OpenElement>, recuperado: 12 de septiembre de 2009.

⁸ Ver artículo 13, numeral 3, inciso 3, así como el artículo 16 del Protocolo de San Salvador.

⁹ Castillo-Sánchez, C. E., & Castellanos-Morales, E. N. (2010). Defensa de la gratuidad de la educación en Colombia: algunos argumentos constitucionales y de derecho internacional [Free primary education in Colombia: some arguments of constitutional and international law]. *Estud. Socio-Juríd* vol.12 no.1 Bogotá Jan./June 2010. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792010000100017#16

Constitucional ordenó a una institución educativa aceptar a un estudiante con discapacidad, asegurando que se le proporcionaran los ajustes razonables necesarios para su inclusión. En esta decisión, la Corte enfatizó que la educación inclusiva no es una mera opción, sino una obligación derivada de la Constitución y de los tratados internacionales ratificados por Colombia¹⁰.

A pesar del marco normativo y jurisprudencial robusto¹¹, en la práctica, el derecho a la educación inclusiva en Colombia enfrenta numerosos desafíos. Entre las principales causas del incumplimiento se encuentran la falta de infraestructura adecuada, la escasez de recursos pedagógicos adaptados, la falta de estrategias para evitar la deserción escolar y la insuficiente formación del personal docente, directivo y administrativo en estrategias pedagógicas que conlleve a garantizar la educación inclusiva. Muchos colegios, especialmente en zonas rurales, no cuentan con las instalaciones necesarias para incluir a estudiantes con discapacidad. Además, persisten actitudes discriminatorias y una falta de sensibilización respecto a las necesidades de estos estudiantes, lo que dificulta su plena integración en el sistema educativo.

Otro factor crítico, es la implementación desigual de las políticas educativas a nivel regional y local. La descentralización del sistema educativo en Colombia ha llevado a que la capacidad de garantizar una educación inclusiva varíe significativamente entre diferentes departamentos y municipios. Algunas regiones cuentan con mejores recursos y políticas más eficaces, mientras que otras carecen de los medios necesarios para cumplir con los estándares establecidos por la ley. Para que Colombia garantice plenamente el derecho a la educación inclusiva, es necesario un enfoque multifacético. Primero, se requiere una inversión significativa en infraestructura educativa para asegurar que todas las escuelas sean accesibles y estén equipadas con los recursos necesarios. Además, es crucial mejorar la formación de los docentes y a todo el entorno educativo en métodos de educación inclusiva y proporcionarles herramientas adecuadas para atender a la diversidad en el aula.

Igualmente, se deben fortalecer los mecanismos de supervisión y evaluación para asegurar que las políticas se implementen de manera efectiva en todas las regiones del país. Esto incluye una mayor colaboración entre el gobierno nacional y los gobiernos locales para uniformar los estándares de calidad y asegurar que las buenas prácticas se compartan y adopten ampliamente. Finalmente, es vital fomentar una cultura de inclusión y respeto a la diversidad desde temprana edad, a través de campañas de sensibilización y educación que promuevan la aceptación y la convivencia pacífica entre todos los estudiantes que conlleven a una vida en comunidad.

¹⁰ Otras sentencias significativas en materia de educación para personas con discapacidad incluyen la T-974 de 2014, donde la Corte ordenó a una universidad adaptar sus instalaciones y metodologías para un estudiante con discapacidad visual. Este fallo destacó la obligación de las instituciones de educación superior de garantizar la accesibilidad y proporcionar los apoyos necesarios para que todos los estudiantes puedan disfrutar plenamente de su derecho a la educación. Como también en la sentencia T-027 de 2017, donde la Corte Constitucional abordó el caso de un estudiante con síndrome de Down que fue excluido de actividades escolares, ordenando así la Corte implementar medidas inclusivas para asegurar su participación en igualdad de condiciones, resaltando que la exclusión por razones de discapacidad constituye una forma de discriminación prohibida. Otro ejemplo crucial es la sentencia T-309 de 2018, en la que la Corte reafirmó el derecho de un niño con discapacidad a recibir una educación inclusiva y ordenó al Ministerio de Educación y a una institución educativa específica a tomar las medidas necesarias para su inclusión efectiva, reiterando así la Corte que, las barreras para la inclusión deben ser eliminadas y que el Estado tiene la responsabilidad de garantizar que todos los estudiantes reciban el apoyo adecuado

¹¹ La Corte Constitucional de Colombia ha reconocido la vinculación de los tratados internacionales de derechos humanos mediante la figura del bloque de constitucionalidad. En varios pronunciamientos, ha afirmado que la jurisprudencia de instancias internacionales encargadas de interpretar dichos tratados constituye al menos un criterio hermenéutico relevante para determinar el alcance de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales