



ANTONIO JOSE CORREA JIMENEZ
Senador de la República

Bogotá, D. C. julio 26 de 2016

Doctor

Gregorio Eljach Pacheco

Secretario General

H. Senado de la República

E. S. D.

Ref: Proyecto de Ley “Por medio de la cual se reconoce la protección especial de estabilidad laboral reforzada a servidores del Estado en provisionalidad en cargos de carrera administrativa”.

En ejercicio de las facultades consagradas en el artículo 154 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con el artículo 140 de la Ley 5ª de 1992 y de conformidad con las modificaciones introducidas en el artículo 13 de la Ley 974 de 2005, en mi calidad de Senador de la República, me permito radicar ante la Secretaría General del honorable Senado de la República el presente Proyecto de Ley **“Por medio de la cual se reconoce la protección especial de estabilidad laboral reforzada a servidores del Estado en provisionalidad en cargos de carrera administrativa”**.

Del Honorable Senador,

ANTONIO JOSÉ CORREA JIMÉNEZ

Senador de la República



ANTONIO JOSE CORREA JIMENEZ
Senador de la República

PROYECTO DE LEY _____ DE 2016 SENADO

Por medio de la cual se reconoce la protección especial de estabilidad laboral reforzada a servidores del Estado en provisionalidad en cargos de carrera administrativa.

Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El Estado garantiza el derecho a la estabilidad laboral reforzada de los servidores estatales que ocupan cargos en provisionalidad de carrera administrativa y que se hallan en estado de debilidad manifiesta por la provisión de dichos empleos, mediante concurso de méritos, cuando se encuentran en situación de prepensionados.

Artículo 2°. Los servidores del Estado que desempeñen cargos de carrera administrativa en provisionalidad y se encuentren en la condición de prepensionados, que les falte tres años de edad o de tiempo de servicio para que se les reconozca la pensión de jubilación o de vejez, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, gozarán de la protección especial de estabilidad laboral reforzada hasta el día que la pensión les sea reconocida por la entidad de previsión social respectiva y sean incluidos en nómina. Para tal fin, el cargo de carrera administrativa en provisionalidad no puede ser convocado a concurso.

La categoría de servidor público “prejubilado” solo la tendrán aquellos que lleven tres (3) años continuos o discontinuos en el sector público.



ANTONIO JOSE CORREA JIMENEZ
Senador de la República

En todo caso, una vez sea reconocida la pensión de jubilación o vejez el cargo deberá salir a concurso de conformidad con lo dispuesto a la Ley 909 de 2004.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

OBJETO DEL PROYECTO DE LEY

El Proyecto de ley tiene como propósito que el Estado garantice el derecho a la estabilidad laboral reforzada de los servidores estatales que ocupan cargos en provisionalidad de carrera administrativa y que se hallan en estado de debilidad manifiesta por la provisión de dichos empleos, mediante concurso de méritos, cuando se encuentran en situación de prepensionados.

MARCO JURÍDICO DEL PROYECTO DE LEY

El presente Proyecto de Ley cumple con los artículos 154, 157, 158 y 169 de la Constitución Política, referentes a la iniciativa legislativa, formalidades de publicidad, unidad de materia y título de la ley. Así mismo, es coherente con el artículo 150 de la Constitución, que establece que dentro de las funciones del Congreso está la de hacer las leyes.

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

“Artículo 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.



ANTONIO JOSE CORREA JIMENEZ
Senador de la República

“Artículo 48. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”.

“Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer a la maternidad y al trabajador menor de edad.

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

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

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

La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), estableció:



ANTONIO JOSE CORREA JIMENEZ
Senador de la República

“Artículo 23.

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social...”.

CONSIDERACIONES GENERALES DEL PROYECTO DE LEY

Los artículos 48 y 49 de la Constitución Política reconocen la Seguridad Social como un derecho constitucional fundamental, en que el Estado es obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución, ya que esta ha de entenderse como “el conjunto de normas y principios que ordenan ese instrumento estatal específico de protección de necesidades sociales y específicamente las relaciones jurídicas a que da lugar”. i^[1]^[1]

De ahí que el derecho a la pensión de vejez o de jubilación sea uno de los mecanismos que, en virtud del derecho a la seguridad social, protege a las personas cuando su vejez produce una esperable disminución de la producción laboral lo que les dificulta o impide obtener los recursos para disfrutar de una vida digna ii^[2]^[2]y, por ello, la falta o deficiencia de su regulación normativa, como también lo ha dicho la doctrina constitucional, vulnera en forma grave derechos fundamentales que impiden irremediablemente llevar una vida digna.

En este sentido, no se puede dejar pasar por alto lo que ha predicado la Corte Constitucional sobre la estabilidad laboral reforzada de los servidores públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera



ANTONIO JOSE CORREA JIMENEZ
Senador de la República

administrativa, y, simultáneamente, son sujetos de especial protección constitucional, como en el caso de los que están próximos a pensionarse, puesto que “la permanencia en los empleos de carrera debe responder a reglas constitucionales o legales, de índole objetiva, lo que impide el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. Uno de los factores que ha evaluado la jurisprudencia para la permanencia en el empleo es la estabilidad laboral reforzada de los sujetos de especial protección constitucional, entre ellos los servidores públicos próximos a pensionarse, denominados comúnmente como prepensionados [...] concurre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades”. iii^[3][3]

Así que la garantía de estos derechos fundamentales (el mínimo vital y la igualdad de oportunidades) no puede depender del reconocimiento subjetivo y discrecional de la estabilidad laboral reforzada por parte de las autoridades, como lo ha dicho la jurisprudencia, por medio de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa, sino que debe estar establecida de manera expresa, clara y precisa en una regla legal o de derecho que forme parte del sistema de Seguridad Social.

Y, para tal fin, la jurisprudencia ha tomado en préstamo de la Ley 790 de 2002, artículo 12, el término de tres años del que hace mención para reconocer la protección especial en el programa de renovación de la Administración pública, denominada Retén Social; pero del que la Corte Constitucional en la ya reseñada sentencia de tutela T-186 de 2013 ha dicho de manera tajante que no debe confundirse con la estabilidad laboral reforzada así:

[...]

El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional.



ANTONIO JOSE CORREA JIMENEZ
Senador de la República

Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de reestructuración de la Administración Pública.

LA DISTINCIÓN ENTRE RETEN SOCIAL Y ESTABILIDAD LABORAL

Siguiendo la línea jurisprudencial sostenida por la Corte Constitucional, una cosa es la protección laboral que se da a las personas próximas a pensionarse en el marco del retén social, y otra muy distinta la protección constitucional que gozan los servidores públicos próximos a pensionarse que ejercen un cargo público de carrera en provisionalidad, el cual sale a concurso público; el presente proyecto de ley versa sobre este último aspecto.

El retén social, fue creado mediante la ley 790 de 2000 con el fin de otorgar un régimen de protección especial, en favor de las personas ad portas de adquirir una pensión y así evitar su desvinculación dentro del proceso de renovación de la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional.

En otras palabras, esta figura respondió a los procesos de reestructuración del Estado adelantados en la pasada década, en los cuales el legislador determinó la necesidad de suprimir empleos dentro de las entidades objeto de liquidación. Esas mismas normas previeron mecanismos de estabilidad laboral reforzada para los sujetos de especial protección constitucional, quienes tendrían el derecho a mantenerse en el empleo hasta el momento en que finalizara la liquidación del ente respectivo.

Así, en una sentencia reciente proferida por la Corte Constitucional, se hizo hincapié en la necesidad de diferenciar el retén social y la estabilidad laboral de los prepensionados. Para la Corte Constitucional mal puede concluirse que la estabilidad laboral sólo es aplicable en el marco de los



ANTONIO JOSE CORREA JIMENEZ
Senador de la República

programas de renovación de la Administración Pública, pues dicha protección deriva de mandatos superiores de orden constitucional como el artículo 13 constitucional así como los artículos 42, 43, 44 y 48 superiores. En palabras de la Corte:

“ (...) El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral de los prepensionados no se circunscribe al retén social, sino que deriva de mandatos especiales de protección contenidos en la Constitución Política y del principio de igualdad material que ordena dar un trato especial a grupos vulnerables. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, no debe confundirse la estabilidad laboral de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en el marco del Programa de Renovación de la Administración Pública (...¹)”. (Subrayas fuera del texto original).

(...) Aunque la protección laboral reforzada que el legislador otorgó a aquellas personas que se encontraban en las condiciones descritas por el artículo 12 de la ley 790 de 2002, se circunscribió en su momento, a aquellos trabajadores que eventualmente pudieran verse afectados en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, la Corte Constitucional ha sentenciado² que dicha protección, es de origen supralegal, la cual se desprende no solamente de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución que establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, sino de los artículos 42, 43, 44 y 48 superiores; se trata en consecuencia de una aplicación concreta de las aludidas garantías constitucionales que están llamadas a producir sus efectos cuando quiera que el ejercicio de los derechos (sic) fundamentales de estos sujetos de especial protección pueda llegar a verse conculcado”³.

¹ Corte Constitucional Sentencia T – 326 de 2014 M.P. María Victoria Calle.

² Corte Constitucional Sentencias C-184 de 2003, C-964 de 2003, C-044 de 2004, T-768 de 2005 y T-587 de 2008

³ Igualmente la Sala Novena de Revisión, en la sentencia T-186 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), señaló que “[e]l fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los *prepensionados* no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional. Esto debido a que dicha



ANTONIO JOSE CORREA JIMENEZ
Senador de la República

Finalmente, la Corte Constitucional realiza una clara distinción entre la figura del retén social, apenas como una especie de herramienta para lograr la efectividad de los derechos fundamentales de los servidores públicos próximos a pensionarse que ocupan cargos de provisionalidad dejando claro que la estabilidad laboral proviene de mandatos superiores, en los siguientes términos:

“Como bien se indica en la sentencia T-186 de 2013⁴, el retén social es apenas una especie de mecanismo, dentro de los múltiples que pueden considerarse para garantizar los derechos fundamentales implicados en la permanencia en el empleo público de los servidores próximos a pensionarse. “En otras palabras, el fundamento de la estabilidad laboral de los prepensionados tiene origen constitucional y, por ende, resulta aplicable en cada uno de los escenarios en que entren en tensión los derechos al mínimo vital y a la igualdad, frente a la aplicación de herramientas jurídicas que lleven al retiro del cargo, entre ellas el concurso público de méritos⁵”.

MEDIDAS DE ESTABILIDAD LABORAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS PROVISIONALES EN CARGOS DE CARRERA PRÓXIMOS A PENSIONARSE

Es pertinente indicar que la categoría de sujeto de especial protección constitucional a la que se circunscriben los denominados pre-pensionados, ha sido ampliamente reconocida por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional a guisa de ejemplo la Corte en sede de unificación ha sostenido que:

estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los *prepensionados* con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en los casos (sic) que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de restructuración de la Administración Pública. En contrario, el retén social es apenas una especie de mecanismo, dentro de los múltiples que pueden considerarse para garantizar los derechos fundamentales concernidos por la permanencia en el empleo público de los servidores próximos a pensionarse. En otras palabras, el fundamento de la estabilidad laboral de los *prepensionados* tiene origen constitucional y, por ende, resulta aplicable en cada uno de los escenarios en que entren en tensión los derechos al mínimo vital y la igualdad, frente a la aplicación de herramientas jurídicas que lleven al retiro del cargo, entre ellas el concurso público de méritos...”.

⁴ MP Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵ Sentencia T-186 de 2013. MP Luis Ernesto Vargas Silva).



ANTONIO JOSE CORREA JIMENEZ
Senador de la República

“(...) el derecho a la pensión de vejez garantiza el goce efectivo del derecho a la seguridad social de aquellas personas que no pueden proveerse por sí mismos los medios de subsistencia. En palabras de la Corte:

“la protección que se deriva del contenido del derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y de la regulación legal existente no puede ser otra que lograr el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o vejez por parte de los servidores próximos a pensionarse.

En este sentido las órdenes que proferirá la Sala consistirán en que, cuando se compruebe la pertenencia a la categoría de prepensionados se garantice el pago de aportes a los sistemas pensionales hasta que se alcance el tiempo de cotización requerido para acceder a la pensión de jubilación. El sustento para esta decisión se encuentra en el contenido del derecho fundamental a la seguridad social, cuyo fundamento es el artículo 48 de la Constitución y, adicionalmente, se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. De la lectura de las normas mencionadas se deduce que el derecho a la seguridad social protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo, de una enfermedad o incapacidad laboral o, en general, de cualquier otra causa que tenga el mismo efecto. En este sentido, el derecho a la pensión de jubilación o vejez, como manifestación del derecho fundamental a la seguridad social, busca garantizar que se reciba un auxilio económico en aquella etapa de la vida en que la edad de las personas les dificulta acceder a un sustento derivado de una relación laboral.

Así, cuando el legislador crea una protección para aquellas personas que están próximas a pensionarse, el sentido que tributa en mejor

ANTONIO JOSE CORREA JIMENEZ
Senador de la República

forma el contenido del derecho fundamental a la seguridad social en pensiones es que dicha garantía logre efectivizar el acceso a la pensión a todas las personas que sean beneficiarias de dicha protección”⁶. (Subrayas fuera del Texto constitucional)

Frente a la estabilidad laboral de los provisionales, la Corte ha indicado que la permanencia en los empleos de carrera debe responder a reglas constitucionales o legales, de índole objetiva, lo que impide el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales.

Así, ha afirmado que: *“uno de los factores que ha evaluado la jurisprudencia para la permanencia en el empleo es la estabilidad laboral reforzada de los sujetos de especial protección constitucional, entre ellos los servidores públicos próximos a pensionarse, denominados comúnmente como pre pensionados. Esto se debe a la relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades.”*⁷

En sentencia de unificación SU-446 de 2011, con ocasión del análisis del retiro de un grupo de personas en condición de pre pensionado por la provisión del cargo mediante concurso de méritos, la Corte determinó que:

“La Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: i) las madres y padres cabeza de familia; ii) las personas que estaban próximas a pensionarse, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008-fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008-les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y iii) las personas en situación de discapacidad.

En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no

⁶ Corte Constitucional SU-897 de 2012 M.P. Alexei Julio Estrada

⁷ Corte Constitucional Sentencia T-326 de 2014. M.P. María Victoria Calle



ANTONIO JOSE CORREA JIMENEZ
Senador de la República

lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, de ser posible, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando.

Es claro que los órganos del Estado en sus actuaciones deben cumplir los fines del Estado, uno de ellos, garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, entre los cuales la igualdad juega un papel trascendental, en la medida que obliga a las autoridades en un Estado Social de Derecho, a prodigar una protección especial a las personas que, por su condición física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, artículo 13, inciso 3 de la Constitución. Este mandato fue ignorado por la Fiscalía General cuando hizo la provisión de los empleos de carrera y dejó de atender las especiales circunstancias descritas para los tres grupos antes reseñados.” (subrayas fuera del texto original)

Así las cosas, se han presentado en el ordenamiento diversas figuras para materializar dicha estabilidad, verbigracia, el retén social explicado en el anterior acápite o la última desvinculación.

En este orden de ideas, la Corte concluyó que el fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional. Ha sido enfática la Corte en señalar que:

“Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de restructuración de la Administración Pública”⁸.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-326 de 2014. M.P María Victoria Calle



ANTONIO JOSE CORREA JIMENEZ
Senador de la República

Bajo este panorama, la Corte ha precisado que, frente a la complejidad de la tensión constitucional en pugna entre los principios de la carrera administrativa y los derechos fundamentales del pre-pensionado, es insoslayable tener en cuenta que:

“resulta imperioso ponderar los derechos fundamentales en conflicto: el primero que refiere al derecho subjetivo del aspirante a acceder al empleo público por haber superado el concurso público de méritos, que es a la vez el mecanismo preferente y general para el acceso a los empleos del Estado. El segundo, que tiene que ver con la protección de los derechos fundamentales del prepensionado, que se verían intervenidos por el retiro del cargo, lo que lo dejaría en estado de vulnerabilidad económica.

Para esto la Corte se ha centrado en dos ejes: *(i) la necesidad que las autoridades del Estado interpreten las normas de forma razonable, proporcionada y compatible con los derechos fundamentales de los afectados; (ii) la obligación que esas mismas autoridades hagan una*

evaluación objetiva de las circunstancias del caso, diferente a una adjudicación aleatoria, en la cual se determine si es posible proteger concomitantemente los derechos del prepensionado y del aspirante.”⁹

La interpretación razonable de las normas sobre carrera administrativa, de conformidad con las posiciones expuestas, se funda en la evaluación de las diversas alternativas de decisión en cada caso concreto, de modo que se llegue a aquella opción que mejor desarrolle los derechos, principios y valores constitucionales, entre ellos los relacionados con la estabilidad laboral reforzada de los sujetos de especial protección y los que se predicen del aspirante que supera satisfactoriamente el concurso público de méritos¹⁰.

A partir de los precedentes expuestos, la Corte ha concluido que:

“(i) la decisión de la Administración de excluir del empleo público a quien lo ejerce en provisionalidad, debido a la necesidad de permitir el ingreso de quien ha superado el concurso de méritos, es una medida

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-186 de 2013. M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia T – 326 de 2014.



ANTONIO JOSE CORREA JIMENEZ
Senador de la República

constitucionalmente adecuada, pues se sustenta en el carácter preminente de esa modalidad de provisión de cargos; (ii) sin embargo, la medida no resulta necesaria cuando quien ejerce el empleo en provisionalidad es un sujeto de especial protección constitucional, como sucede con las personas próximas a pensionarse y, a su vez, concurre un margen de maniobra para la Administración en cuanto a la provisión del empleo, en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas proveídas mediante la lista de elegibles correspondiente; y (iii) una decisión de ese carácter se muestra compatible con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, a la vez que se resulta respetuosa de los derechos fundamentales de dichos sujetos de especial protección”¹¹.

Para concluir, es a todas luces constitucionalmente admisible establecer una medida de protección que garantice la estabilidad laboral reforzada de los pre-pensionados en su calidad de sujetos en condiciones de debilidad manifiesta, *“particularmente porque se está ante la pluralidad de cargos, sin que todos ellos hayan sido provistos por el concurso, la autoridad administrativa estará obligada a preferir una solución razonable, basada en la protección simultánea de los derechos constitucionales del aspirante y del prepensionado”¹²*

En ese sentido, de acuerdo a lo sostenido por la Corte Constitucional, se verían satisfechos los criterios exigidos para otorgar una protección especial vía legislativa a los pre-pensionados. El objeto directo del proyecto de ley propuesto es la consagración positiva del principio de estabilidad laboral reforzada en consideración de la condición debilidad manifiesta en la cual se encuentran los citados servidores públicos. Así, de acuerdo a lo dispuesto por la Corte Constitucional, es constitucionalmente admisible estipular un trato preferencial, como medida de acción afirmativa para esta población vulnerable.

¹¹ Ídem.

¹² Estas fueron las consideraciones plasmadas en la sentencia T-729 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), reiteradas en las sentencias T-017 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa), T-289 de 2011 (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-462 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez).



ANTONIO JOSE CORREA JIMENEZ
Senador de la República

DESCRIPCIÓN GENERAL DEL PROYECTO DE LEY

El presente proyecto de ley contiene tres (3) artículos.

El artículo 1° señala que corresponde al Estado garantizar el derecho a la estabilidad laboral reforzada de los servidores estatales que ocupan cargos en provisionalidad de carrera administrativa y que se hallan en estado de debilidad manifiesta por la provisión de dichos empleos, mediante concurso de méritos, cuando se encuentran en situación de prepensionados.

El artículo 2° consagra que los servidores del Estado que desempeñen cargos de carrera administrativa en provisionalidad y se encuentren en la condición de prepensionados, que les falte tres años de tiempo de servicio para que se les reconozca la pensión de jubilación o de vejez, gozarán de la protección especial de estabilidad laboral reforzada hasta el día que la pensión les sea reconocida por la entidad de previsión social respectiva y sean incluidos en nómina.

El artículo 3° trata sobre la vigencia de la ley, la cual rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Del Honorable Senador,

ANTONIO JOSÉ CORREA JIMENÉZ
Senador de la República