

Bogotá D.C., julio de 2021

Honorable Senador
JUAN DIEGO GÓMEZ JIMÉNEZ
Presidente del Senado
Congreso de la República
Ciudad

ASUNTO: Radicación del proyecto de ley “Por medio de la cual se crean condiciones de igualdad para acceder a empleos públicos de carrera”.

Respetado Presidente:

En mi condición de Congresista, radico ante la Honorable Secretaría General del Senado de la República el proyecto de ley “Por medio de la cual se crean condiciones de igualdad para acceder a empleos públicos de carrera” para que sea puesto a consideración en el Honorable Senado de la República. Cumpliendo con el pleno de los requisitos contenidos en la Ley 5 de 1992, y con la finalidad de iniciar el trámite legislativo de esta iniciativa adjunto a esta comunicación encontrará el texto original del proyecto de ley en versión digital.

De los Honorables Congresistas,



RUBY HELENA CHAGÜI SPATH
Senadora de la República
Partido Centro Democrático



JUAN MANUEL DAZA IGUARÁN
Representante a la Cámara de Bogotá D.C.
Partido Centro Democrático



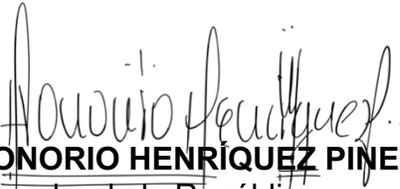
ENRIQUE CABRALES BAQUERO
Representante a la Cámara
Partido Centro Democrático



CHRISTIAN GARCÉS
Representante a la Cámara
Centro Democrático



HERNÁN H. GARZÓN RODRÍGUEZ
Representante a la Cámara
Centro Democrático



HONORIO HENRÍQUEZ PINEDO
Senador de la República
Partido Centro Democrático

Proyecto de Ley ____ de 2021

“Por medio de la cual se crean condiciones de igualdad para acceder a empleos públicos de carrera”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

Decreta:

Artículo 1º. La presente ley tiene por objeto crear condiciones de igualdad y no discriminación en el acceso a cargos de carrera en el servicio público.

Artículo 2º. Adiciónese el Artículo 27 de la Ley 909 de 2004 con un nuevo inciso, así:

Para asegurar la igualdad de oportunidades e impedir discriminaciones injustificadas en el acceso al servicio público, las entidades públicas deberán interpretar en forma expansiva y no restrictiva el listado de disciplinas académicas o profesiones que compartan Núcleos Básicos del Conocimiento, según la clasificación que haga el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior en los términos del Decreto 1083 de 2015, que sean requisito en sus convocatorias a concurso de méritos para proveer empleo público de carrera. En particular, cuando las respectivas convocatorias aludan a áreas o disciplinas del conocimiento afines o a profesiones afines, las entidades convocantes deberán interpretar de la forma más amplia posible la noción de afinidad y no podrá entenderse que el listado de áreas o disciplinas es taxativo.

Artículo 3º. Adiciónese el Artículo 28 de la Ley 909 de 2004 con un párrafo, así:

Parágrafo. Para materializar el principio de libre concurrencia e igualdad en el ingreso de que trata el literal b) del presente artículo, los requisitos indicados en las convocatorias a concursos de méritos para proveer empleos públicos de carrera relativos a disciplinas académicas o profesiones que compartan Núcleos Básicos del Conocimiento, según la clasificación que haga el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior en los términos del Decreto 1083 de 2015, no se interpretarán de forma restrictiva sino amplia, particularmente cuando se aluda a áreas o disciplinas afines, cuyo listado no se considerará taxativo.

Artículo 4º. Adiciónese el inciso 2º del Artículo 29 de la Ley 909 de 2004 con un nuevo texto, así:

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA



En los procesos de selección o concursos abiertos para ingresar a la carrera podrán participar las personas que acrediten los requisitos y condiciones requeridos para el desempeño de los empleos. Para este efecto, cuando se exija tener título en determinada disciplina académica o profesión como requisito o condición en las convocatorias a concurso de méritos para proveer empleo público de carrera, el listado de tales disciplinas o profesiones en las respectivas convocatorias no se interpretará en forma restrictiva. Cuando se aluda a disciplinas o profesiones afines, la afinidad se interpretará de la manera más amplia posible.

Artículo 5º. La presente ley rige a partir de su promulgación.



RUBY HELENA CHAGÜI SPATH
Senadora de la República
Partido Centro Democrático



JUAN MANUEL DAZA IGUARÁN
Representante a la Cámara de Bogotá D.C.
Partido Centro Democrático



ENRIQUE CABRALES BAQUERO
Representante a la Cámara
Partido Centro Democrático



CHRISTIAN GARCÉS
Representante a la Cámara
Centro Democrático



HERNÁN H. GARZÓN RODRÍGUEZ
Representante a la Cámara
Centro Democrático



HONORIO HENRÍQUEZ PINEDO
Senador de la República
Partido Centro Democrático

Proyecto de Ley ____ de 2021

“Por medio de la cual se crean condiciones de igualdad para acceder a empleos públicos de carrera”

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Objeto

Crear condiciones de igualdad y no discriminación en el acceso a cargos de carrera en el servicio público.

2. Justificación

La ley suprema de Colombia reconoce que “[t]odas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación” injustificada, y ordena al Estado promover “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva” (Artículo 13). Este principio constitucional, naturalmente, se proyecta y debe proyectarse en el ejercicio de todos los derechos de todos, como el de “participar en la conformación, ejercicio y control del poder político”, una de cuyas expresiones es la posibilidad de “[a]cceder al desempeño de funciones y cargos públicos” (Artículo 40(7)).

Una de las manifestaciones más importantes de los derechos a la igualdad y no discriminación y acceso al servicio público es el principio de carrera administrativa; dice la Norma Superior: “[l]os empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera”. El vínculo entre aquéllos y éste radica en que el único criterio para que cualquier ciudadano ingrese al servicio público es el mérito, el cual se evalúa en convocatorias abiertas y concursos públicos. Este nexo ha sido subrayado por la Honorable Corte Constitucional en decisiones por las cuales ha declarado inexecutable reformas a la Carta Política que, palabras más, palabras menos, relajaban las reglas para acceder a empleos de carrera y que, a su juicio, sustituían la Constitución¹. La relación entre los principios de igualdad y no discriminación, acceso al servicio público como faceta del derecho a participar en el ejercicio del poder y carrera administrativa y meritocracia derivan, ha sostenido la Guardiania de la Constitución, del principio democrático; todos principios estructurales e insustituibles por el Constituyente Derivado, i.e. el Congreso de la República².

¹ v.g. Corte Constitucional, *Sentencia C-588 de 2009*, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza.

² Corte Constitucional, *Sentencia C-249 de 2012*, M.P. Juan Carlos Henao.

Este nexo está reflejado en la Ley 909 de 2004, que trata sobre el empleo y la gerencia públicos y la carrera administrativa. Así lo revelan, expresamente, sus Artículos 2º, 12, 27, 28 y 52 y, tácitamente, el resto de su articulado, que pone acento en el mérito y en la provisión de empleos de carrera a través de convocatorias abiertas y concursos públicos.

Infelizmente, aún persisten obstáculos para que el acceso a empleos públicos de carrera se dé en condiciones de igualdad real (e. g., hasta hace casi una década el concurso de méritos para ingresar a la Carrera Diplomática y Consular solo se llevaba a cabo en Bogotá). Una de las dificultades que hoy enfrentan los aspirantes a acceder a cargos de carrera estriba en que se les impide continuar en procesos de convocatoria pública o, en otras palabras, se les inadmite, con fundamento en su título profesional, pese a que lo relevante para efectos de proveer cargos públicos es que los aspirantes cumplan “los Núcleos Básicos del Conocimiento -NBC- que contengan las disciplinas académicas o profesiones, de acuerdo con la clasificación establecida en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior –SNIES- [...]” (cfr. Decreto 1083 de 2015, por medio del cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública).

Antes de ahondar en este punto, conviene subrayar que, aunque la Constitución Política no incluye en su Artículo 13 la formación o título profesional como uno de los criterios que proscriben un trato diferenciado, algunas entidades del Estado terminan tratando en forma diferente a personas que, para efectos de la provisión de un empleo, deben ser tratadas igual. La Honorable Corte Constitucional precisó muy pronto que la lista de “los motivos de discriminación inaceptables” contenidos en el Artículo 13 de la Carta Política “no es taxativa”³. La lista del primer inciso de ese artículo prohíbe a las autoridades públicas tratar diferenciadamente a individuos a partir de criterios que, *prima facie*, llevan a la inconstitucionalidad de la distinción, pero que no “agotan todas las posibles discriminaciones que pueden sufrir una persona o un grupo de ellas”⁴; “de manera tal que está proscrita, en general, **toda diferenciación arbitraria por cualquier razón o condición social**”⁵ (énfasis añadido). La última de las sentencias citadas aclara:

Justamente para establecer cuándo existe una diferenciación legítima entre personas o cuándo se trata de una discriminación proscrita por la Carta, la doctrina constitucional ha establecido el llamado juicio de razonabilidad. Según él, el trato diferenciado no constituye una discriminación, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: (i) **que el trato distinto se funde en una diferenciación de los supuestos de hecho**; (ii) que el trato diferente tenga un fin aceptado constitucionalmente; (iii) que los medios propuestos para obtener ese fin sean adecuados y razonables (útiles, necesarios y apropiados) para la consecución del fin propuesto y (iv) que se aplique el principio de proporcionalidad, que tiene

³ Corte Constitucional, *Sentencia T-624 de 1995*, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴ Corte Constitucional, *Sentencia C-519 de 2019*, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁵ Corte Constitucional, *Sentencia T-297 de 2013*, M.P. Mauricio González Cuervo.

como objeto que las imposiciones o cargas que establece una medida, sean proporcionadas al fin propuesto; esto es, que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados o limitados de manera desproporcionada⁶.

Pues bien, el juicio de razonabilidad ilustra que, al excluir de procesos de selección a profesionales de disciplinas o carreras que no están listadas como requisito en las respectivas convocatorias pero que, en la vida real, sí son afines porque comparten el NBC, las entidades involucradas incurrir en una diferencia de trato arbitraria porque no se funda en una distinción relevante en los supuestos de hecho. ¿Por qué? Porque el NBC de varias de las disciplinas listadas que son aceptadas en las convocatorias coincide con otras formaciones que son excluidas.

Estos tratos discriminatorios obedecen a que entidades convocantes toman al SNIES como un fin en sí mismo y suponen que el listado de disciplinas académicas que son requisito de ingreso tiene que interpretarse en forma restrictiva, como si fuera “taxativo”, cuando la evolución normativa y las reglas hermenéuticas sugieren una lectura expansiva o amplia. Lo correcto, en efecto, es emplear el SNIES como una herramienta y reconocer que es la realidad, más que una tabla a cargo del Ministerio de Educación Nacional, la que enseña qué profesiones y áreas del saber humano comparten el NBC, de suerte que, si el SNIES no ha sido actualizado, a un ciudadano no se le puede privar de su derecho a acceder al servicio público en condiciones de igualdad; ello sería perjudicarlo por una negligencia de la administración y justificar la violación de sus derechos fundamentales por falta de desarrollo legal, solución que flagrantemente contradice el Artículo 41 del Decreto 2591 de 1991.

A esto se suma que en algunos procesos de convocatoria se asume que el trámite de Verificación de Requisitos Mínimos (VRM en lo que sigue), entre los que está la constatación del cumplimiento del título profesional pertinente, es “una condición obligatoria de orden constitucional y legal”⁷ (*cfr.* Artículo 14). Esto es equivocado. La verdad es que la VRM, como ha expuesto nuestro máximo juez constitucional, es una etapa de un concurso de méritos que no genera puntuación y cuyo propósito central es definir quiénes son admitidos y quiénes no⁸. El yerro consiste en tratar una etapa, la VRM, como una condición constitucional, y una herramienta normativa, el SNIES, que puede no haber sido actualizado por la administración afectando a la ciudadanía, como un fin en sí mismo, como si las proposiciones normativas no estuvieran al servicio de valores jurídicos superiores.

⁶ *Ibid.* El hincapié no está en el original.

⁷ Véase, por ejemplo, el Artículo 14 del Acuerdo No. 0285 del 10 de septiembre de 2020 de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

⁸ Véase, por ejemplo: Corte Constitucional, *Sentencia T-059 de 2019*, M.P. Alejandro Linares.

La transgresión de estos principios acarrea también una vulneración de las posibilidades de encontrar trabajo, derecho que goza “de la especial protección del Estado” y que constituye enorme preocupación actual con ocasión del elevado desempleo provocado por la pandemia de la COVID-19⁹; la libertad “de escoger profesión u oficio” porque personas con “título de idoneidad” relevante (i.e. el NBC que se constata en el VRM) terminan siendo inadmitidas en procesos de convocatoria; y, los ya aludidos derechos a la igualdad, a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político a través del acceso a “funciones y cargos públicos” y de carrera administrativa (*cfr.* Artículos 13, 25, 26, 29, 40 y 125 superiores).

Si uno de los pilares del Estado de derecho es la igualdad ante la ley, una exégesis que lleva a resultados absurdos, a una discriminación arbitraria que termina desconociendo que ese principio supone “el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales”¹⁰, implica una falsa motivación, una ilegalidad tal que imposibilita llamar un procedimiento de convocatoria para proveer empleo público de carrera como “debido”. Siguiendo la misma lógica, no puede aceptarse que la administración se esté tomando completamente en serio su obligación de darle protección especial al trabajo, cuando las entidades dificultan el acceso al trabajo público con fundamento en una formalidad que pierde de vista lo sustancial: la afinidad real entre profesiones o saberes humanos. Una actuación así del Estado amenaza igualmente la libertad de elegir oficio, puesto que el anhelo de muchos ciudadanos de unirse a la administración pública se ve truncado porque el SNIES puede no estar actualizado. Obstaculizar la posibilidad de que cualquier individuo, cualquier colombiano, sea servidor público, es restrictivo, en suma, del derecho a la igualdad, de los derechos políticos y del principio del mérito, esencia de la carrera administrativa. En últimas, proceder de tal naturaleza afectan el principio democrático.

Para evitar esa hermenéutica exegética y restrictiva que entidades públicas le dan a su tarea de establecer si se cumple o no el NBC en la fase de VRM y deriva en violación de la Constitución, debe ordenarse emprender una interpretación expansiva o amplia de requisitos relativos a la formación profesional, en particular al concepto de afinidad. Esto encuentra asidero en:

- i) la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, prevista en el Artículo 228 de la Constitución Política y extensible a las convocatorias públicas para proveer empleo porque, como manifestación del debido proceso,

⁹ Basta leer, por ejemplo, la parte motiva del Decreto 688 de 24 de junio de 2021, *por el cual se adicionada la Sección 10 del Capítulo 1 del Título 6 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1072 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo y se crea el apoyo para la generación de empleo para jóvenes dentro de la Estrategia Sacúdete.*

¹⁰ República de Colombia. Corte Constitucional, *Sentencia C-094 de 1993*, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

debe regir actuaciones judiciales y administrativas: no hay debido proceso cuando no se respeta el principio de igualdad y no discriminación (*cf.* Artículo 29 superior¹¹);

- ii) el principio *pro homine*, cuya fuente de derecho más importante en la legislación continental es el Artículo 29 de Pacto de San José o Convención Americana sobre Derechos Humanos, aplicable a la materia discutida porque la igualdad, la libertad, el debido proceso y los derechos políticos, en juego en la provisión de empleos de carrera, son también derechos humanos amparados por normativa internacional que integra el bloque de constitucionalidad; y,
- iii) las reglas de interpretación de la Ley 153 de 1887, de las que se deduce que, ante la duda, debe preferirse la interpretación más benigna para el individuo.

Por las anteriores razones y habida cuenta que las cuestiones del NBC y el SNIES son abordadas en un decreto reglamentario, sobre el cual el Gobierno tiene la potestad de enmienda, el presente proyecto de ley adiciona la Ley 909 de 2004 incorporando la obligación de interpretar en forma amplia y no restrictiva los requisitos relativos a formación profesional. Esto supone, además, los deberes de no asumir que el listado de profesiones que son requisito es taxativo y darle una interpretación extensa al concepto afinidad, cuando las respectivas convocatorias aludan a profesiones o áreas del conocimiento afines. Así se profundizará nuestra democracia y avanzaremos en igualdad real. Confiando que los Honorables Congresistas respaldarán esta iniciativa, me suscribo de Ustedes atentamente,



RUBY HELENA CHAGÜI SPATH
Senadora de la República
Partido Centro Democrático

¹¹ Corte Constitucional, *Sentencia T-572 de 2017*, M.P. Antonio José Lizarazo: “[...] la atención tardía, las falencias en los procedimientos y la generalidad e ineffectividad de las medidas, se tradujeron en un **déficit de protección del derecho de Becerra Palacios a no ser discriminado y, de contera, de su derecho al debido proceso** [...]” (negrita fuera del original).



JUAN MANUEL DAZA IGUARÁN
Representante a la Cámara de Bogotá D.C.
Partido Centro Democrático



ENRIQUE CABRALES BAQUERO
Representante a la Cámara
Partido Centro Democrático



CHRISTIAN GARCÉS
Representante a la Cámara
Centro Democrático



HERNÁN H. GARZÓN RODRIGUEZ
Representante a la Cámara
Centro Democrático



HONORIO HENRÍQUEZ PINEDO
Senador de la República
Partido Centro Democrático