

Bogotá D.C

Doctor
GREGORIO ELJACH PACHECO
Secretario General del Senado
SENADO DE LA REPÚBLICA
Ciudad

PROYECTO DE LEY SENADO N. 243/21

"Por medio de la cual se adicionan los mecanismos para la provisión definitiva de empleos públicos de carrera administrativa, se incorpora la progresividad en los concursos de méritos, se reconoce la estabilidad laboral reforzada a servidores del Estado en provisionalidad en cargos de carrera administrativa y se dictan otras disposiciones."

**El Congreso de Colombia
DECRETA:**

Artículo 1º. Modifíquese el artículo 12 del Decreto Ley 268 de 2000, el cual quedará así:

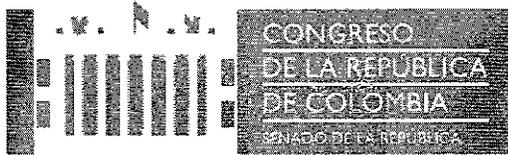
ARTÍCULO 12. *Provisión de los empleos de carrera.* La provisión de los empleos de carrera se hará, previo concurso abierto o concurso semi-abierto, por nombramiento en período de prueba.

Artículo 2º. Modifíquese el artículo 29 de la ley 909 de 2004, el cual quedará así:

ARTÍCULO 29. *Concursos.* La provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa se hará mediante procesos de selección abiertos, semi-abiertos y de ascenso, los cuales adelantará la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad en la que esta delegue o desconcentre la función.

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.

Los procesos de selección o concursos semi-abiertos para ingresar a la carrera estarán compuestos en un treinta por ciento (30%) de personal



nombrado en provisionalidad en el cargo con vacante definitiva que acredite más de 5 años en el ejercicio de las funciones del cargo o denominación y/o cargo con diferente denominación que tenga funciones similares, experiencia que será equivalente a los requisitos de calificación para asumir el cargo y, en un setenta por ciento (70%) podrán participar las personas que acrediten los requisitos y condiciones requeridos para el desempeño de los empleos.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, deberá reconocer dentro de los concursos de méritos para los cargos de carrera administrativa con vacancia definitiva que oferte, un porcentaje dentro de la calificación, para los funcionarios que han ejercido los cargos de carrera administrativa de los que trata el presente artículo indistintamente el tipo de vinculación y, que han sido sujetos a calificaciones constantes respecto del desempeño del cargo y funciones, con calificaciones o desempeño de nivel superior, porcentaje que tendrá que determinar la Comisión respecto del tiempo de servicio.

El concurso de ascenso tiene como finalidad permitir la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal de la misma entidad, del mismo sector administrativo o dentro del cuadro funcional de empleos.

El concurso será de ascenso cuando:

1. La vacante o vacantes a proveer pertenecen a la misma planta de personal, las plantas de personal del sector administrativo, o cuadro funcional de empleos, en los niveles asesor, profesional, técnico o asistencial.
2. Existen servidores públicos con derechos de carrera general o en los sistemas específicos o especiales de origen legal, que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso.
3. El número de los servidores con derechos de carrera en la entidad o en el sector administrativo que cumplen con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso es igual o superior al número de empleos a proveer.

Si se cumple con los anteriores requisitos se convocará a concurso de ascenso el (30%) de las vacantes a proveer. El setenta (70%) de las vacantes restantes se proveerán a través de concurso abierto de ingreso.

Si en el desarrollo del concurso de ascenso no se inscribe un número igual de servidores con derechos de carrera por empleo convocado, el concurso



se declarará desierto y la provisión de los cargos se realizará mediante concurso de ingreso abierto. Quienes se hayan inscrito inicialmente para el concurso de ascenso continuarán en el concurso abierto de ingresos sin requerir una nueva inscripción.

PARÁGRAFO. La Comisión Nacional del Servicio Civil determinará, en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, el procedimiento para que las entidades y organismos reporten la Oferta Pública de Empleos, con el fin de viabilizar los concursos de ascenso y **semi-abierto**, regulado en el presente artículo.

Artículo 3°. La Comisión Nacional del Servicio Civil en compañía de la entidad pública que requiera dar inicio a concurso de méritos, en cualquiera de sus modalidades, abierto o **semi-abierto**, para satisfacer la vacancia definitiva en los cargos, deberán hacerlo de manera gradual, teniendo en cuenta la urgencia del servicio, para las entidades cuyos cargos se encuentren en vacancia definitiva en un porcentaje igual o superior al cuarenta por ciento (40%) de la planta de personal, dando prioridad a las vacantes sin proveer en la entidad.

La gradualidad de los concursos de méritos, se aplicará respecto de los cargos en carrera ofertados, en porcentajes de hasta el veinticinco por ciento (25%), de la vacancia definitiva en los cargos de carrera administrativa con una diferencia no inferior a dos años entre cada concurso, hasta lograr llegar a cubrir la totalidad de los cargos con vacancia definitiva de los cargos de carrera administrativa de la entidad.

Artículo 4°. Las entidades públicas del orden Nacional, Departamental, Distrital y Municipal, deberán implementar un programa de retiro para cada cargo, con el fin de proteger y salvaguardar la prestación del servicio, cuando sea necesario el retiro de un empleado público por cualquiera de las causales contempladas en Decreto 648 de 2017.

PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional determinará, en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, para reglamentar la información que deberá contener el programa de retiro de las entidades y el tiempo de implementación de las mismas.

Artículo 5°. El Estado garantiza el derecho a la estabilidad laboral reforzada de los servidores estatales que ocupan en provisionalidad cargos con vacancia definitiva de carrera administrativa y que se encuentran en estado de debilidad manifiesta por la provisión de dichos empleos, debido a concurso de méritos, cuando los mismos se encuentran en situación de prepensionados, madres y



padres cabeza de hogar, pacientes con enfermedades catastróficas diagnosticadas, así como las personas que cuenten con fuero sindical.

Artículo 6°. Los servidores del Estado que desempeñen cargos de carrera administrativa en provisionalidad y se encuentren en la condición de prepensionados, esto es, aquellos a quienes faltaren tres años o menos para cumplir el requisito de edad y 156 semanas o menos de cotización para que les sea reconocida la pensión de vejez, gozarán de una protección especial de estabilidad laboral reforzada y hasta tanto, les sea reconocida su pensión siendo incluidos en nómina de la entidad administradora responsable del pago de su mesada pensional. Para tal fin, en caso de que el cargo que se encuentra desempeñado de carrera administrativa en provisionalidad, sea convocado a concurso, la entidad deberá garantizar la continuidad del funcionario en un cargo de condiciones similares, en todo caso sin desmejorar las condiciones del mismo.

PARAGRAFO. Para los empleados provisionales en condición de madres y padres cabeza de hogar, pacientes con enfermedades catastróficas diagnosticadas, así como las personas que cuenten con fuero sindical, a quienes se les convoque a concurso de méritos el cargo que se encuentra desempeñando, se les extenderá los derechos de los empleados en condición prepensionados.

Artículo 7°. Ámbito de aplicación. La presente Ley regirá en todo el territorio nacional

Artículo 8°. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones contrarias.



JAVIER MAURICIO DELGADO



JOSE GUSTAVO PADILLA



EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

- 1. Antecedentes**
- 2. Competencia y Marco jurídico**
- 3. Objeto**
- 4. Consideraciones y justificación del proyecto**
- 5. Proposición**

1. Antecedentes del proyecto de ley

El presente proyecto de ley es iniciativa del honorable Senador Javier Mauricio Delgado Martínez y del honorable Representante a la Cámara José Gustavo Padilla Orozco, el cual será radicado ante la Secretaría General del Senado de la República.

2. Competencia y Marco jurídico

El presente proyecto de ley se presenta de conformidad con los artículos 154, 157, 158 y 169 de la Constitución Política que hacen referencia al origen de la iniciativa legislativa, a la unidad de materia y al título de la ley respectivamente.

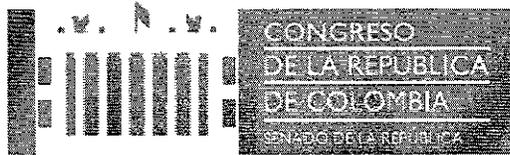
Así mismo, se encuentra en línea con lo establecido en el artículo 140 numeral 1, de la Ley 5ª de 1992, que trata de la iniciativa legislativa de los Senadores de la República.

3. Objeto

El presente proyecto de ley busca adicionar los mecanismos para la provisión definitiva de empleos públicos de carrera administrativa, la progresividad de los concursos para empleos de carrera administrativa. Así como, la protección especial de estabilidad reforzada a servidores del Estado en provisionalidad en cargos de carrera administrativa que se encuentren en estado de debilidad manifiesta.

De la misma manera, crear un programa de retiro del cargo para las entidades públicas, con de proteger y salvaguardar la prestación del servicio, cuando sea necesario el retiro de un empleado público por cualquier causal contemplada en Decreto 648 de 2017

4. Consideraciones y justificación del proyecto



Es importante señalar la necesidad de generar condiciones que garanticen los derechos fundamentales que conlleva el acceso al trabajo y los que de él se desprenden, la seguridad alimentaria básica del núcleo familiar, para el caso particular de los empleados que se encuentran en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, quienes cuentan con una estabilidad laboral relativa, según lo ha manifestado la Honorable Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos y, no solo el aspecto personal y familiar, sino también el general, toda vez que el legislador tiene la obligación de generar leyes que promuevan y propendan por el bienestar general, que para el presente caso hablamos de los servicios públicos, que prestan las entidades estatales, es por ello que en el presente proyecto se estructuró debido a necesidad de proteger el servicio público.

La protección es abarcada desde 4 aspectos principales, que se describen así:

1. Creación de los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera semi-abiertos, en los que se garantiza la participación de todo aquel que acredite las condiciones y requisitos, pero también la participación de las personas que llevan en promedio más de cinco años en ejercicio del cargo, con nombramiento en provisionalidad, eliminando el obstáculo de que tenga que acreditar una calificación adicional a su experiencia en el ejercicio del mismo;
2. La obligatoriedad de la protección especial de los empleados que se encuentran en estado de vulnerabilidad por tener la calidad de prepensionados, madres y padres cabeza de hogar, pacientes con enfermedades catastróficas diagnosticadas generando para estos una estabilidad laboral reforzada, impidiendo que los mismos sean apartados del servicio.
3. La protección al funcionamiento del servicio público creando el programa de retiro para los cargos públicos, con lo que se garantizará la preservación de la memoria institucional, evitando que se interrumpan los procesos por desconocimiento una vez se retire el funcionario que venía desempeñando dicho cargo; y la posibilidad de poder capacitar de manera eficiente y óptima a quien asuma las funciones.
4. La progresividad de los concursos para entidades públicas con un porcentaje superior al 40% de los empleados nombrados en provisionalidad en los cargos de carrera, con el fin de proteger no solo el empleo, sino también la prestación del servicio, toda vez que modificar la



planta de personal de una entidad en un porcentaje superior al aquí enunciado, conllevaría traumatismo en la prestación de dicho servicio.

Teniendo de esta manera, qué existe la necesidad de dar cumplimiento a los preceptos constitucionales demarcados en la carta Política, y que establecen:

“ARTICULO 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.”*

“ARTICULO 48. *La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.*

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. (...)

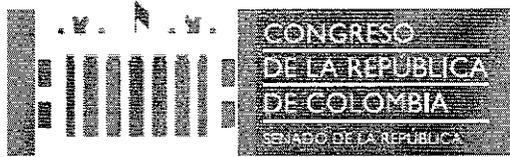
“ARTICULO 53. *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*

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. (...)

“ARTICULO 125. *Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.



El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. (...)"

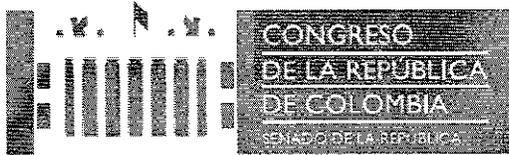
Así como la Estabilidad Laboral Reforzada de la que habla la Corte Constitucional, en distintos pronunciamientos, entre los que se encuentra la Sentencia T-464 de 2019, que dice:

"ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD

Este Tribunal Constitucional ha reiterado que en el caso de sujetos de especial protección constitucional que ejerzan cargos en provisionalidad, las entidades deben otorgar un trato preferencial antes de efectuar el nombramiento de quienes ocupan los primeros puestos en las listas de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el propósito de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales."

Por lo cual se tiene la necesidad de generar garantías legislativas de proyección al empleo público, a las entidades y a las personas que cuentan con protección especial. 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.

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, así como la personas que son pacientes con enfermedades catastróficas diagnosticadas produce una esperable disminución de la producción laboral lo que les dificulta o impide obtener los recursos para disfrutar de una vida digna, así como madres y padres cabeza de hogar, que deben garantizar a sus hijos y su hogar una vida digna y suplir las necesidades básicas, 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 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.

Pese a que no se ha no existir pronunciamientos, referentes a las personas que son madres y padres cabeza de hogar, pacientes con enfermedades catastróficas diagnosticadas, es importante garantizar para estas sus derechos fundamentales, tales como el mínimo vital.

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. 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.

Así, en sentencia 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 solo es aplicable en el marco de los 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.

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 sentenciado 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.

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 prepensionados, ha sido ampliamente reconocida por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional a guisa de ejemplo la Corte en sede de unificación ha sostenido que:

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 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.

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”*

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 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.”



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.

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 prepensionado, 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.*

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 méritos

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

“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 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”

Para concluir, es a todas luces constitucionalmente admisible establecer una medida de protección que garantice la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados 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”*

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 prepensionados, protección especial y que se predica por la Corte Constitucional, que debe ser extendida a las personas que tengan la connotación de madres y padres cabeza de hogar, pacientes con enfermedades catastróficas diagnosticadas, mismo que también requieren estabilidad reforzada que garantice como ya se mencionó el mínimo vital.

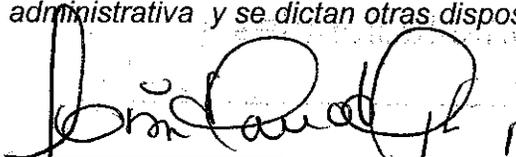
De la misma manera es menester, señalar la importancia de crear un concurso que contemple la posibilidad de reconocer no solo las calidades de las personas que por más de cinco años han ejercido las funciones propias del cargo de carrera administrativa que será sujeto a concurso, sino también a los conocimientos propios que el ejercicio del cargo le ha proporcionado, teniendo el conocimiento y la práctica del mismo, sin que en posibles eventos no cuenten con algunos requisitos que trae el concurso ofertado, es por ello que a estas personas que cuentan con la experiencia, el conocimiento y la práctica en la realización de las obligaciones propias del cargo, se le debe permitir concursar en el concurso de méritos para dicho cargo sin exigir las mismas condiciones de una persona que no cuenta con la experiencia y conocimiento específico de quién lo ha desempeñado por más de cinco años; para lo cual con el presente proyecto de Ley se está creando los concursos semi-abiertos, en el que se garantiza la participación de las personas que se encuentran en estas condiciones y que además tendrán.

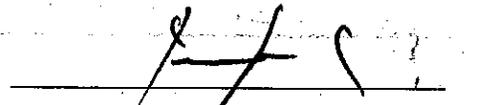


Respecto de la protección de la prestación del servicio, que se hace necesaria para garantizar a la ciudadanía un servicio eficiente, se hace de vital importancia la exigencia a las entidades públicas que cuente con una cantidad empleos en provisionalidad superior al 40% de la planta de personal, emitir oferta de concursos de méritos de manera progresiva, dando prioridad a los que se encuentran sin proveer, así como la necesidad de implementar un programa de retiro para cada cargo, con el fin de proteger y salvaguardar la prestación del servicio, que contará con la información y el tecnicismo necesario para que se pueda asumir de manera eficiente el cargo con la llegada de un nuevo funcionario.

5. Proposición

Por las anteriores consideraciones, nos permitimos presentar Proyecto de Ley y en consecuencia solicitamos a los honorables Senadores del Senado de la República, presentar ponencia de primer debate al presente Proyecto de Ley Senado, *"Por medio de la cual se adicionan los mecanismos para la provisión definitiva de empleos públicos de carrera administrativa, se incorpora la progresividad en los concursos de méritos, se reconoce la estabilidad laboral reforzada a servidores del Estado en provisionalidad en cargos de carrera administrativa y se dictan otras disposiciones"*


JAVIER MAURICIO DELGADO


JOSE GUSTAVO PADILLA

Secretaría General (Art. 139 y ss Ley 3)

El día 13 del mes octubre del año 2021

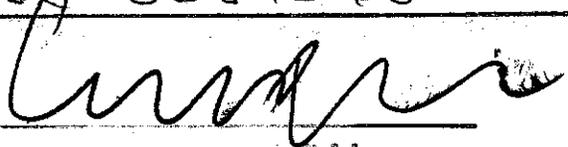
se radicó en este despacho el proyecto

Nº. 243 Acto Legislativo N°. _____, con todos y

cada uno de los requisitos constitucionales y legales

por: Javier Mauricio Delgado

H. R. José Gustavo Paulillo


SECRETARÍA GENERAL