



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVII - N° 722

Bogotá, D. C., martes, 18 de septiembre de 2018

EDICIÓN DE 39 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariassenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE EN CÁMARA AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 006 DE 2017 CÁMARA

por la cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., 12 de septiembre de 2018.

Honorable Representante:

JAIRO GIOVANNY CRISTANCHO TARACHE

Presidente

Comisión Séptima Constitucional

Cámara de Representantes

Ciudad.

Asunto: Informe de ponencia para segundo debate en Cámara al Proyecto de ley número 006 de 2017 Cámara, por la cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones.

Respetado Presidente:

En cumplimiento del encargo hecho por la honorable Mesa Directiva de la Comisión Séptima Constitucional de la Cámara de Representantes del Congreso de la República y de conformidad con lo establecido en el artículo 156 de la Ley 5ª de 1992, procedemos a rendir Informe de Ponencia para segundo debate en Cámara al Proyecto de ley número 006 de 2017 Cámara, por la cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones.

El presente informe está compuesto por seis (6) apartes, de la siguiente manera:

- I. Antecedentes
- II. Contenido y alcance legal del proyecto de ley
- III. Marco jurisprudencial
- IV. Consideraciones generales
- V. Carrera administrativa y ascenso en el ámbito internacional
- VI. Inclusión de proposiciones modificatorias presentadas en plenaria de Cámara.
- VII. Proposición

I. ANTECEDENTES

El Proyecto de ley número 006 de 2017 Cámara es de autoría del Ministerio del Interior en cabeza del doctor *Guillermo Rivera Flórez*. Dicha iniciativa fue radicada ante la Secretaría General de la Cámara de Representantes el día 20 de julio de 2017, y publicada en la *Gaceta del Congreso* número 587 de 2017. Una vez repartido el proyecto de ley para conocimiento de la Comisión Séptima Constitucional Permanente, fue designado el día 30 de agosto de 2017 como único ponente para primer debate en Comisión el exrepresentante *Óscar de Jesús Hurtado Pérez*. El informe de ponencia para primer debate se publicó en la *Gaceta del Congreso* número 861 de 2017.

En la Sesión ordinaria del 7 de noviembre de 2017, en la Comisión Séptima de la honorable Cámara de Representantes, se dio inicio al debate sobre el proyecto. En esta Sesión, el exrepresentante *Óscar Ospina*, presentó 3 proposiciones: en la primera propuso modificar el artículo 1º respecto a la temporalidad del encargo para empleos de carrera administrativa y cargos de libre nombramiento y remoción, aduciendo que estos debían ser ocupados hasta por tres meses y que la prórroga de tres meses más se daría solo si hay vacancia definitiva. En la segunda proposición

planteó que al artículo 2° se le agregaría un tercer requisito a los servidores que quieran participar en los concursos de ascenso que consiste en haber obtenido calificación sobresaliente en la *última* evaluación del desempeño. Y en la tercera proposición propuso eliminar el artículo 3° referente a la capacitación, ya que consideró que había poca claridad en la mención “servidores públicos independientemente de su tipo de vinculación con el Estado”.

De igual manera, la exrepresentante Esperanza Pinzón, realizó una proposición de modificación al artículo 1° en la que solicitó que se preservara –como está actualmente consagrado en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 (a modificar)– el término de situación de encargo a seis meses y que, al vencerse el término en la vacancia definitiva, el empleo debe ser provisto de forma definitiva. Las cuatro proposiciones fueron negadas y quedaron como constancia. Asimismo, el proyecto no se votó en esta Sesión, toda vez que los miembros consideraron que debía antes adelantarse una audiencia sobre el proyecto.

El 4 de abril de 2018 en la Comisión Séptima, se inició de nuevo el debate sobre el proyecto. En el debate se presentaron algunas proposiciones para modificar el articulado, por parte del ponente *Óscar Hurtado*. En las proposiciones se agregó una aclaración al segundo párrafo del artículo 1° y dos (2) párrafos, una precisión al tercer párrafo del artículo 2° y una modificación sobre el porcentaje de ascenso, y finalmente, el artículo 5° fue reestructurado en su redacción. Cada una de las modificaciones fueron aceptadas y aprobadas por la célula legislativa y pasaron a integrar el proyecto de ley en estudio.

Con ocasión al cambio de legislatura, la Comisión Séptima reasigna los proyectos, siendo designados como ponentes para rendir informe de ponencia en segundo debate al Proyecto de ley número 006 de 2017 Cámara, *por la cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones*.

II. CONTENIDO Y ALCANCE LEGAL DEL PROYECTO DE LEY

El presente proyecto de ley consta de seis (6) artículos incluido el de la vigencia.

El **artículo 1°** modifica el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 en lo relativo al encargo y establece como uno de los requisitos para que el empleado de carrera sea encargado de manera preferencial en un empleo vacante de carrera administrativa, que en el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, serán encargados quienes acrediten las más altas calificaciones. Asimismo, el artículo incluye dos párrafos: el primero relativo a la aplicación para los encargos a partir de la vigencia de la ley, y el segundo establece que el nominador o quien este haya delegado, previo a proveer las vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional,

deberá informar la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través del medio que esta indique.

El **artículo 2°** modifica el artículo 29 de la Ley 909 de 2004 en lo atinente a la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa, estableciendo que se hará mediante procesos de selección abiertos y de ascenso que adelantará la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad en la que esta delegue o desconcentre la función. Los concursos de ascenso tienen como finalidad reconocer el alto desempeño de los servidores con derechos carrera y permitirles movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal. Se establecen tres requisitos para determinar el concurso de ascenso:

1. La vacante a proveer debe pertenecer a la misma planta de personal, las plantas de personal del sector administrativo o cuadro funcional de empleos.
2. Deben existir servidores con derechos de carrera que cumplan los requisitos para ocupar los empleos convocados, y
3. El número de 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 debe ser igual o superior al número de empleos a proveer. Asimismo, se plantea concurso abierto de ascenso para proveer hasta el 70% de las vacantes, aclarando que el 30% de los empleos se proveerán a través de concurso de ascenso. Finalmente, el artículo concluye con un párrafo que señala la facultad de la Comisión Nacional del Servicio Civil para determinar el procedimiento para que las entidades y organismos reporten la Oferta Pública de Empleos, con el fin de viabilizar el concurso de ascenso.

El **artículo 3°** modifica el literal g) del artículo 6° del Decreto Ley 1567 de 1998 en lo concerniente a la profesionalización del servidor público, estableciendo que, independiente de su tipo de vinculación, los servidores públicos podrán acceder a los programas de capacitación y bienestar que adelante la entidad, atendiendo a las necesidades y al presupuesto asignado.

El **artículo 4°** establece que el Gobierno nacional desarrollará mecanismos de movilidad horizontal en el empleo público con observación del marco de gasto de mediano plazo y las disponibilidades presupuestales.

El **artículo 5°** plantea que las normas previstas se aplicarán a los servidores que se rigen en materia de carrera por el sistema general y los sistemas específicos y especiales de origen legal.

El **artículo 6°** establece la vigencia y derogatorias.

III. MARCO CONSTITUCIONAL

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la carrera constituye la regla general para el ingreso y la permanencia en el empleo público y debe estar fundada exclusivamente en el mérito. Sin embargo, el legislador tiene un razonable margen de libertad en la configuración y el diseño de los mecanismos a través de los cuales se valora el mérito de los aspirantes al ingreso o ascenso, siempre y cuando no desconozcan las finalidades constitucionales de la carrera.

Si bien la jurisprudencia ha excluido la posibilidad de que existan concursos cerrados, es decir, aquellos en los cuales solamente puedan participar funcionarios de carrera, y ciertamente ese sigue un criterio vigente de la corporación, también es claro que la Corte no ha considerado contrario a la Carta que en la carrera se tenga en cuenta la experiencia de los empleados de la entidad para valorar el mérito, ni que, para efectos de estimular el ascenso y la permanencia, se reserven algunos cargos para funcionarios que ya hacen parte de la carrera.

Por lo anterior, la ley debe tener en cuenta factores como la experiencia específica para valorar el mérito. Por tal motivo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que al interpretar armónicamente el contenido del artículo 125 C. P., con normas superiores, lleva a concluir que el principio de carrera tiene una función articuladora de diversos fines que cuentan con un reconocido valor para el ordenamiento constitucional.

Múltiples son los pronunciamientos de la honorable Corte Constitucional que han avalado la constitucionalidad de los concursos de ascenso, dentro de los cuales merecen ser destacados los siguientes:

La Corporación en la Sentencia C-011 de 1996, M. P. doctor Hernando Herrera Vergara, expresó:

El artículo 48 del Decreto Ley 3492 de 1986 establece que para la provisión de empleos de carrera de la Registraduría Nacional del Estado Civil debe realizarse primero el concurso de ascenso con el personal escalafonado de esa entidad, y solo cuando los participantes no tengan las calificaciones necesarias para ascender, se convocará a concurso abierto; norma que a juicio de esta Corte, está en armonía con los mandatos constitucionales, en la medida en que los funcionarios que pertenecen a la carrera administrativa son acreedores de los derechos adquiridos, que en ningún momento se oponen al derecho de todas las personas de participar en la gestión pública y de acceder, en consecuencia, al servicio público a través de la modalidad de la carrera administrativa, sino que se complementan, por cuanto el ingreso a esta dio lugar a la misma protección de los derechos de los empleados inscritos, siempre que reúnan

los requisitos establecidos por la Constitución y la ley, que tienen su fundamento principal en el mérito de unos y otros.

Al momento de presentarse una vacante en la Registraduría Nacional del Estado Civil, rige el derecho de preferencia adquirido por el personal de carrera administrativa, debiendo iniciarse la provisión, en primer lugar, con los funcionarios escalafonados de esa institución, mediante el concurso que constitucional y legalmente se ha implementado, es decir, con el concurso cerrado o de ascenso, y luego, si no han sido llenados dichos cargos, se deberá, en consecuencia, proseguir con el concurso abierto para dar igual oportunidad a aquellos que no pertenecen a la carrera administrativa. Los artículos, en sus partes acusadas, en nada vulneran la Constitución Política, pues, antes por el contrario se ajustan a los principios generales de la carrera reconocidos en la Carta; además de que protegen los derechos de preferencia y los derechos adquiridos de quienes pretendan ascender, y de aquellas que deseen aspirar a ingresar a la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Por lo expuesto, se tiene que los artículos, en sus partes acusadas, en nada vulneran la Constitución Política, pues, antes por el contrario se ajustan a los principios generales de la carrera reconocidos en la Carta; además de que protegen los derechos de preferencia y los derechos adquiridos de quienes pretendan ascender, y de aquellas que deseen aspirar a ingresar a la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Criterios jurisprudenciales que están llamados a prevalecer en la medida en que las normas constitucionales que sirven de fundamento no han sido modificadas con posterioridad a la fecha de dicha decisión, más aún cuando la Corte Constitucional reconoce que los concursos de ascenso tienen respaldo en la propia Carta Política y que se trata de un derecho adquirido de los empleados inscritos en el escalafón, cuyo desconocimiento implicaría la violación del artículo 58 superior.

En el mismo sentido, la honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-063 de 1997, M. P. doctor Alejandro Martínez Caballero, expresó:

La libertad de configuración en el ascenso en los cargos de carrera es más amplia, en la medida en que el Legislador se coloca frente a tres objetivos con igual peso jurídico y fuerza vinculante, lo cual permite desarrollar un campo numeroso de opciones legítimas, según la razonable ponderación que efectúe el órgano político. Así, en determinadas ocasiones, puede la ley consagrar formas de concurso cerrado con el fin de proteger de manera preferente las expectativas de ascenso de los servidores ya escalafonados. Este procedimiento podría denominarse un concurso de ascenso en estricto sentido, pues desde un punto de vista puramente

lógico y semántico, solo pueden ascender en el escalafón quienes ya han ingresado a él, ya que un ascenso significa pasar de un nivel inferior a uno superior dentro de una misma jerarquía, lo cual supone que la persona ya hace parte de la organización.

El Legislador es un órgano que actúa libremente en el marco de la Constitución, dentro del cual goza de facultad para determinar los requisitos y límites de la carrera administrativa. Por consiguiente, el hecho de que se haya declarado la constitucionalidad de un concurso cerrado para el ascenso no exige al Legislador que ordene que todos los concursos de ascenso a la función pública deben ser de ese tipo, pues la Corte simplemente señaló que el Legislador puede establecer un concurso cerrado para el ascenso, no que tenga que hacerlo en todos los casos de ascenso en la administración.

La Constitución no ordena que la carrera administrativa de todas las entidades del Estado debe ser idéntica, pues admite la existencia de regímenes especiales. Es pues perfectamente legítimo que la ley establezca una modalidad de concurso de ascenso en la carrera administrativa especial de la Contraloría que sea diferente del que fue consagrado para la Registraduría.

Acompasando los criterios jurisprudenciales de la honorable Corte Constitucional, y como quiera que, según el artículo 125 superior, el ascenso a los cargos de carrera se harán previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley, y teniendo en cuenta que solo pueden ascender quienes ya ingresaron a la carrera, debe concluirse que el concurso de ascenso constituye una modalidad constitucionalmente válida para los concursos, frente al cual no es posible trasponer otros principios en detrimento del contenido literal de la precitada norma, pues no están en pie de igualdad quienes han accedido a la carrera administrativa previa demostración del mérito que quienes no lo han demostrado. Posición que fue reiterada por la honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-045 de 1998, M. P. doctor Jorge Arango Mejía, donde expresó:

La Corte ha reconocido, dentro de ciertos límites, la facultad del legislador de organizar concursos que tengan por objeto permitir ascensos dentro de la carrera, y en los que participen solo quienes estén en ella, como una forma de dar efectividad al derecho a la estabilidad de quienes, vinculados con la administración, deseen ascender: concursos para ascensos.

Igualmente, esa honorable Corporación en la Sentencia C-486 de 2000, M. P. doctor José Gregorio Hernández Galindo, expresó:

*El Constituyente no fijó él mismo los requisitos y condiciones específicos de **ingreso** y **ascenso** dentro de la carrera, sino que **dejó la competencia respectiva en cabeza del legislador**. (...) La igualdad de oportunidades a que se*

*refiere el actor debe entenderse entonces según el momento de la selección: el **ámbito personal no tiene que ser necesariamente el mismo para el ingreso a la carrera que para el ascenso dentro de ella**. Se trata de dar opción, sin preferencias ni discriminaciones, a quienes se encuentran en una misma situación.*

Asimismo, en la Sentencia C-034 de 2015, M. P. doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, expresó:

Respecto al principio de igualdad de oportunidades, ha indicado la jurisprudencia constitucional (68) que se refiere a las ocasiones de las personas para compartir la misma posibilidad de tener un empleo, sin importar que con posterioridad y por motivos justos no se logren las mismas posiciones o el cargo que se pretendía. De esta manera, las opciones al acceso a empleos estatales dentro del régimen de carrera conllevan a que las expectativas de las personas sean concretadas en el reconocimiento de oportunidades iguales sin que se les permita a las autoridades generar tratos preferentes sin que medie una justificación objetiva (69).

Cabe aclarar, que el que se genere un trato legal diferente no implica que automáticamente se ocasione una violación a la igualdad, desde que el Legislador pretenda alcanzar objetivos constitucionales legítimos y la diferencia en el trato no sea un medio idóneo, proporcionado y razonable para alcanzar el fin perseguido (70). Por lo anterior, el principio de igualdad debe entenderse como una prohibición de las diferencias y no como una exigencia de que las distinciones que se establezcan sean justificadas de manera objetiva y razonable (71).

Por lo anterior, se ha reconocido la posibilidad de que existan concursos mixtos que concilien entre los objetivos de brindar igualdad en el acceso y otorgar la posibilidad de promover a quien previamente ha ingresado a la carrera y ha cumplido eficientemente con sus funciones.

El concurso contemplado en las normas demandadas no es cerrado sino mixto, pues permite que la mayoría de cargos se distribuya a través de concurso abierto.

La carrera constituye la regla general para el ingreso y la permanencia en el empleo público y debe estar fundada exclusivamente en el mérito, mediante la consagración de procesos de selección y evaluación permanente en los cuales se garantice la transparencia y la objetividad. Sin embargo, como ya se expresó, el legislador tiene un razonable margen de libertad en la configuración y el diseño de los mecanismos a través de los cuales se valora el mérito de los aspirantes al ingreso o ascenso, siempre y cuando no se desconozcan las finalidades constitucionales de la carrera.

En este sentido, si bien la jurisprudencia ha excluido la posibilidad de que existan concursos completamente cerrados, es decir, aquellos en los

cuales solamente puedan participar funcionarios de carrera, y ese sigue un criterio vigente de la Corporación, también es claro que la Corte no ha considerado contrario a la Carta que en la carrera se tenga en cuenta la experiencia de los empleados de la entidad para valorar el mérito, ni que, para efectos de estimular el ascenso y la permanencia, se asigne un porcentaje de algunos cargos para funcionarios que hayan ingresado a la entidad pública a través de un concurso de méritos.

Por otro lado, el sistema de concurso de ascenso contemplado en las normas demandadas no opera de manera automática, sino que requiere de una serie de criterios razonables para garantizar el mérito: (i) que la vacante o vacantes a proveer pertenezcan a un mismo grupo o planta de personal y a los niveles profesional y técnico; (ii) que existan servidores públicos escalafonados en la carrera especial, en el grado salarial inferior, que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso y (iii) que el número de los servidores escalafonados en carrera que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso sea igual o superior al número de empleos a proveer.

Las normas y expresiones demandadas no desconocen el derecho a la igualdad

Como se señaló anteriormente en esta providencia, la existencia de un trato legal diferente no implica necesariamente que se ocasione una violación a la igualdad, siempre y cuando el Legislador pretenda alcanzar objetivos constitucionales legítimos y la diferencia en el trato constituya un medio idóneo, proporcionado y razonable para alcanzar el fin perseguido (90).

En este sentido, la Corte ha señalado que para la evaluación del mérito de los aspirantes en los procesos de selección cabe acudir a la consideración de factores tales como la preparación, la experiencia o el conocimiento específico sobre la labor a desempeñar (92). Específicamente ha dicho la Corte que resulta válido que, como parte del proceso de selección, el puntaje en las pruebas de conocimientos se incremente por razón de la experiencia, bien sea académica o práctica, que supone una calificación que, por así decirlo, no se refleja en las pruebas de que se compone el concurso, sino que son circunstancias personales del aspirante (93).

Estos factores permiten demostrar el mérito, pues indudablemente acreditan la trayectoria que se ha tenido en determinada labor:

Factores de diferenciación como el anteriormente señalado, de todas maneras, se avienen al criterio del mérito, pues indudablemente lo que se hará en el concurso es demostrar la trayectoria que se ha tenido en determinada labor y esto sí tiene que ver y se ajusta a la finalidad buscada por los concursos para proveer empleos

públicos, pues tampoco cabe duda de que la experiencia es un mérito que contribuye a mejorar a la persona en el desempeño de una labor. No hay discriminación, entonces, cuando se incrementa el puntaje obtenido por un aspirante en razón de tener una experiencia de cinco años, por ejemplo, frente a quien no la tiene y por ello no recibe incremento alguno, ya que no hay discriminación en el trato diferente razonable y objetivamente justificado (94).

De esta manera, la consideración de la experiencia como criterio objetivo del concurso busca la selección de los mejores aspirantes. En este sentido, ha señalado la Corte (95):

La finalidad del concurso -es hacer que sean los mejores los que ingresen al servicio público; su idea-fuerza, en consecuencia, gira alrededor del mérito (C. P. artículo 125).

Para alcanzar este objetivo es indispensable que la sociedad y sus miembros respondan positivamente a la convocación y que el afán de servicio junto a la cultura y al saber concurren con miras a escoger a los más aptos y capaces. No menos importante es el tipo de pruebas -orales, escritas, entrevistas, diálogos, confrontaciones, etc.- y de requisitos -títulos, certificaciones de estudio, experiencia, trabajos, antecedentes, publicaciones, etc.- que se contemplen y se exijan. Su contenido no solamente puede revelar conocimientos y aptitudes sino también, como lo atestigua el estado del arte en esta materia y la experiencia acumulada en otros países en los que los concursos y las oposiciones constituyen práctica cotidiana, a través de ellas y de las puntuaciones y ponderaciones que se prevén, se puede conocer la capacidad crítica de los aspirantes y los rasgos relevantes para aproximar lo más cerca posible el perfil del cargo a lo que se desprende de las pruebas (96).

En todo caso debe destacarse que la experiencia puede valorarse en dos sentidos: (i) la experiencia como factor general de evaluación del mérito que se predica en todo tipo de concursos, incluso en los abiertos y (ii) la experiencia a ponderar en el momento de hacer un concurso de ascenso.

Por lo anterior, se considera que en este caso concreto el concurso de ascenso es un medio idóneo, proporcionado y razonable para alcanzar el fin perseguido, es decir, seleccionar a los funcionarios más idóneos en la Fiscalía General de la Nación.

En este sentido, debe señalarse que lo prohibido constitucionalmente es la realización de concursos cerrados, es decir, aquellos en los cuales solo pueden participar funcionarios de la entidad, tal como se reconoció en la Sentencia C-266 de 2002 frente al concurso contemplado en el artículo 192 del Decreto Ley 262 de 2000 que establecía una modalidad en la cual solo podrían participar funcionarios de la entidad: 2) De ascenso: para ascender en cargos de carrera

de la Procuraduría General. En ellos solo podrán participar quienes se encuentren inscritos en la carrera de la entidad.

En esa sentencia, la Corte declaró la inconstitucionalidad de esta disposición precisamente porque no podrían participar otros ciudadanos sino solo los funcionarios de la entidad:

En consecuencia, la Corte concluye que excluir a ciudadanos no inscritos en la carrera, del concurso de ascenso para proveer cargos superiores en la carrera de la Procuraduría General de la Nación, constituye una medida irrazonable, contraria al sistema de ingreso, permanencia y ascenso a los cargos públicos cuyo fundamento son la calidad y el mérito de los aspirantes (artículo 125 C. P.). Tal exclusión vulnera además el derecho político fundamental a acceder a cargos públicos (artículo 40 numeral 7 C. P.) en igualdad de oportunidades (artículo 13 C. P.). En consecuencia, la expresión solo empleada en el numeral 2 del artículo 192 del Decreto 262 de 2000, la cual impone a la Procuraduría General convocar concursos cerrados de ascenso, es contraria a la Constitución, y así lo declarará la Corte en la parte resolutive de esta providencia.

Lo contemplado en las normas y expresiones demandadas es distinto a lo señalado en el artículo 192 del Decreto Ley 262 de 2000, pues no se impide la participación de otros ciudadanos, sino que simplemente se establece la reserva de vacantes para funcionarios de carrera.

No desconoce el artículo 125 de la Constitución, pues no consagra un concurso cerrado, sino uno mixto en el cual se tiene en cuenta el mérito de un servidor público que ya ha ingresado a la carrera.

El artículo 24 del Decreto 020 de 2012 exige que los aspirantes cumplan cuatro requisitos que permiten asegurar la prevalencia del mérito en el proceso: (i) deben estar escalafonados en la carrera especial, (ii) deben reunir los requisitos y condiciones exigidos para el desempeño del cargo, (iii) deben haber obtenido calificación sobresaliente de la evaluación de desempeño, en el año inmediatamente anterior y (iv) no pueden haber sido sancionados disciplinaria ni fiscalmente dentro de los cinco (5) años anteriores a la convocatoria.

En este sentido, la carrera no está compuesta exclusivamente por el concurso para su ingreso, sino que tiene distintos niveles en los cuales el ascenso es una fase fundamental. En virtud de lo anterior, la ley debe tener en cuenta factores como la experiencia específica para valorar el mérito, tal como señaló la Sentencia SU-446 de 2011 (97), en la cual esta Corporación afirmó que la Comisión de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, al definir los factores de calificación, tendrá en cuenta la experiencia en el tipo de funciones a desempeñar.

3.6.2. Las normas demandadas desarrollan los principios de la carrera.

La posibilidad de que se convoquen concursos internos de ascenso en los cuales participen servidores públicos de carrera para proveer las vacantes no es inexecutable, sino que por el contrario desarrolla múltiples finalidades constitucionales de la carrera:

3.6.2.1 Permite contar con servidores cuya experiencia y dedicación garanticen cada vez mejores resultados.

El artículo 125 de la Constitución establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración, el cual consiste en los términos de la jurisprudencia de esta Corporación, en que el Estado pueda contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública (98).

En virtud de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha valorado la experiencia como criterio para tener ciertos cargos en la justicia penal militar (99), la carrera docente (100), la contaduría (101), el concurso notarial (102), la rama judicial (103) y la Fiscalía General de la Nación (104).

3.6.2.2. Motiva a los servidores públicos de la carrera para que cumplan más eficazmente sus funciones con el objeto de lograr un ascenso.

En este sentido, la propia Constitución no ha circunscrito la carrera al ingreso, sino que ha incluido también el ascenso en su artículo 125, pues una de las finalidades de la carrera es tener a su disposición servidores que cuenten con experiencia, conocimiento y dedicación que garanticen los mejores índices de resultados. De esta manera, en la carrera es esencial realizar una motivación a los funcionarios que permita garantizar mejores resultados incentivándolos para permanecer y ascender en la misma, sin que ello implique impedir que otros ciudadanos también puedan participar en los concursos.

3.6.2.3. Valora la permanencia y otorga estabilidad a los funcionarios en las entidades públicas.

Otras de las funciones esenciales de la carrera es la preservación de la estabilidad y del derecho de promoción de los trabajadores, garantizando la excelencia en la prestación del servicio y la eficiencia en la administración pública y de las actividades estatales (106).

En este sentido, a través de la carrera también se garantiza la protección de los derechos de quienes estén vinculados a la carrera y que tienen

unos derechos subjetivos adquiridos que el Estado tiene la obligación de respetar y proteger (107), si los mismos ejercen su derecho al trabajo con estabilidad y teniendo la opción de ser promovidos de acuerdo a la eficacia con que desempeñen el cargo (108) y con la opción de contar con una capacitación profesional y los demás beneficios a los que tienen derecho por ser escalafonados conforme a los artículos 2°, 40, 13, 25, 53 y 54 de la Carta (109).

En consecuencia, la estabilidad de los trabajadores del Estado tiene especial atención (110), por lo cual, en este caso, el concurso de ascenso también permite cumplir con esta finalidad.

3.6.2.4. Tiene en cuenta a funcionarios que previamente han ingresado a través de concurso de méritos a la entidad.

El concurso de ascenso contemplado en las normas demandadas exige que los participantes se encuentren en la carrera, lo cual es muy importante, pues estos funcionarios previamente han pasado por un proceso en el cual se ha evaluado su mérito para trabajar en la entidad.

En este sentido, las disposiciones acusadas permiten que el mérito se evalúe de manera progresiva, primero para el ingreso y luego para el ascenso de los funcionarios públicos, lo cual posibilita que la carrera sea un sistema integral del servicio público y no solamente una forma de ingreso al mismo.

3.6.2.5. Garantiza que la inversión del Estado en la capacitación de los funcionarios se vea reflejada en su mejoramiento y promoción continuada con fundamento en la evaluación permanente para garantizar una mejor administración pública.

Esta Corporación ha reconocido que la capacitación, según lo dispuesto en el artículo 53 de la C. P., es un principio mínimo fundamental de carácter prevalente, que rige en cualquier relación laboral, incluidas las que surgen entre la administración pública y sus servidores¹¹.

En este sentido, la capacitación es uno de los aspectos esenciales en el mejoramiento de la calidad de los servicios prestados en las entidades públicas y resulta esencial para garantizar la eficacia en el cumplimiento de sus funciones. Sin embargo, este gran esfuerzo quedaría estéril si los servidores públicos de carrera más eficientes no están suficientemente motivados para permanecer y ascender en la entidad pública a la cual ingresaron. Por lo anterior, reservar un porcentaje razonable de cargos para ser asignados por concurso al interior de la entidad pública permite garantizar un mejoramiento continuado del correcto funcionamiento de la administración pública.

Con base en estas sentencias, para la honorable Corte Constitucional resulta claro que en virtud del artículo 125 superior:

1. La carrera constituye la regla general para el ingreso y la permanencia en el empleo público y debe estar fundada exclusivamente en el mérito.
2. El legislador tiene un razonable margen de libertad en la configuración y el diseño de los mecanismos a través de los cuales se valora el mérito de los aspirantes al ingreso o ascenso, siempre y cuando no desconozcan las finalidades constitucionales de la carrera.
3. Si bien la jurisprudencia ha excluido la posibilidad de que existan concursos cerrados, es decir, aquellos en los cuales solamente puedan participar funcionarios de carrera, la Corte no ha considerado contrario a la Carta que en la carrera se tenga en cuenta la experiencia de los empleados de la entidad para valorar el mérito, ni que, para efectos de estimular el ascenso y la permanencia, se reserven algunos cargos para funcionarios que ya hacen parte de la carrera.
4. La ley debe tener en cuenta factores como la experiencia específica para valorar el mérito.
5. Otras personas no escalafonadas tienen la posibilidad de ingresar al empleo público.
6. La posibilidad de que se convoquen concursos internos de ascenso en los cuales participen exclusivamente servidores públicos de carrera para proveer hasta el 30% de las vacantes desarrolla múltiples finalidades constitucionales de la carrera:
 - Permite contar con servidores cuya experiencia y dedicación garanticen cada vez mejores resultados.
 - Motiva a los servidores públicos de carrera para que cumplan más eficazmente sus funciones con el objeto de lograr un ascenso.
 - Valora la permanencia y otorga estabilidad a los funcionarios en las entidades públicas.
 - Tiene en cuenta a funcionarios que previamente han ingresado a través de concurso de méritos a la entidad.
 - Garantiza que la inversión del Estado en la capacitación de los funcionarios se vea reflejada en su mejoramiento y promoción continuada con fundamento en la evaluación permanente para garantizar una mejor administración pública.

IV. CONSIDERACIONES GENERALES

En el Estado colombiano existen 2 instituciones encargadas del empleo público: el Departamento Administrativo de la Función Pública, órgano principal de la administración pública encargado de fijar la política en materia de empleo público, y la Comisión Nacional del Servicio Civil, órgano autónomo e independiente de origen

¹¹ Sentencia de la Corte Constitucional C-1162 de 2000, M. P. Fabio Morón Díaz.

constitucional, encargado, en virtud de lo señalado en el artículo 130 de la C. P., de administrar y vigilar la carrera administrativa.

El proyecto de ley en estudio, de origen gubernamental, tiene como finalidad modificar la Ley 909 de 2004, que regula el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública, y el Decreto Ley 1567 de 1998, con 3 finalidades:

1. La primera, y quizá más importante, es la de viabilizar la movilidad en la carrera de los servidores públicos a través del concurso de ascenso.
2. Viabilizar el derecho a la capacitación para los empleados provisionales.
3. Regular temas relacionados con el encargo.

Frente a la primera propuesta consideramos importante manifestar que el concurso de ascenso tiene su origen en el artículo 125 de la Constitución Política, en la cual se señala:

Artículo 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.

Como se puede observar, la Constitución difiere al Legislador determinar el cumplimiento de los requisitos y condiciones que deben acreditar los aspirantes para el ingreso y el ascenso en los cargos de carrera administrativa, función que, una vez expedida la Constitución Política desarrolló en la Ley 27 de 1992, la cual, frente al concurso de ascenso señaló:

Artículo 11. De los concursos. Los concursos son de dos clases:

- a) Abiertos, para ingreso de nuevo personal a la carrera administrativa, y
- b) De ascenso para personal escalafonado.

Esta ley fue reglamentada mediante el Decreto 1222 de 1993, el cual indicó en su artículo 3° que:

(...)

En los concursos de ascenso solo podrán participar los empleados inscritos en el escalafón.

Estos concursos también fueron regulados en similares condiciones en los sistemas especiales de origen constitucional para la Procuraduría y la Contraloría.

La Corte Constitucional en varios pronunciamientos, entre los cuales se puede citar la Sentencia C-372 de 1999, consideró que al Gobierno nacional no se le podía otorgar la facultad de reglamentar los concursos generales para proveer los empleos de carrera administrativa, porque la Carta establece que los requisitos y condiciones para determinar los méritos y calidades de los aspirantes respecto del ingreso y ascenso a los cargos de carrera deben ser fijados por el legislador.

El Decreto Ley 262 de 2000 consagraba la posibilidad de adelantar concursos de ascenso en la Procuraduría, así:

“Artículo 192. Concursos. Los concursos son:

1. Abiertos: para el ingreso de nuevo personal a la carrera de la Procuraduría General. En ellos podrán participar también quienes se encuentren inscritos en carrera.
2. De ascenso: para ascender en cargos de carrera de la Procuraduría General. En ellos solo podrán participar quienes se encuentren inscritos en la carrera de la entidad.

En la Sentencia C-266 de 2002, la Corte Constitucional declaró inconstitucionales los concursos cerrados para acceder a cargos públicos en la Procuraduría General de la Nación.

En general, la jurisprudencia ha excluido la posibilidad de que existan concursos completamente cerrados, es decir, aquellos en los cuales solamente puedan participar funcionarios de carrera.

Esta situación impide que el empleado con derechos de carrera pueda ascender, a menos que concurse en igualdad de condiciones con quienes no pertenezcan a la carrera para ocupar un empleo de superior jerarquía. Por esta razón, los servidores pueden permanecer 20 años ocupando el mismo empleo si no se genera una vacante de superior jerarquía, si no se abre a concurso, o si habiéndose presentado, no lo supera.

Con el fin de viabilizar la movilidad del personal de carrera en la Fiscalía, el Decreto Ley 020 de 2014 contempla los concursos de ascenso así:

Artículo 24. Concurso de ascenso. Para la provisión definitiva de los empleos de la Fiscalía General de la Nación y de las entidades adscritas se podrán adelantar concursos de ascenso con la finalidad de reconocer la capacitación y desempeño de los servidores escalafonados en la carrera especial y permitirles la movilidad a un cargo o categoría inmediatamente superior dentro del mismo grupo o planta de personal.

El concurso será de ascenso cuando:

1. La vacante o vacantes a proveer pertenezcan a un mismo grupo o planta de personal y a los niveles profesional y técnico.
2. Existan servidores públicos escalafonados en la carrera especial, en el grado salarial inferior, que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso.
3. El número de los servidores escalafonados en carrera que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso sea igual o superior al número de empleos a proveer.

Si se cumple con los anteriores requisitos se convocará a concurso de ascenso hasta el 30% de las vacantes a proveer. Los demás empleos se proveerán a través de concurso de ingreso.

Parágrafo. Si en el desarrollo del concurso de ascenso no se inscribe como mínimo el doble de servidores escalafonados en carrera por empleo a proveer, el concurso se declara desierto y la provisión de los cargos se realizará mediante concurso de ingreso. Quienes se hayan inscrito inicialmente continuarán en el concurso de ingreso sin requerir una nueva inscripción.

Este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-034 de 2015, en la cual señaló que:

El concurso contemplado en las normas demandadas no es cerrado sino mixto, pues permite que la mayoría de cargos se distribuyan a través de concurso abierto.

(...)

Por otro lado, el sistema de concurso de ascenso contemplado en las normas demandadas no opera de manera automática, sino que requiere de una serie de criterios razonables para garantizar el mérito (...)

Las normas y expresiones demandadas no desconocen el derecho a la igualdad

(...), la existencia de un trato legal diferente no implica necesariamente que se ocasione una violación a la igualdad, siempre y cuando el Legislador pretenda alcanzar objetivos constitucionales legítimos y la diferencia en el trato constituya un medio idóneo, proporcionado y razonable para alcanzar el fin perseguido[90].

Permitir que el treinta por ciento (30 %) de los cargos del concurso de ascenso se asigne a los funcionarios de carrera constituye un reconocimiento a la experiencia, la cual no puede contradecir el principio de igualdad porque no se predica como una prerrogativa o una carga particular para determinadas personas, sino por el contrario, constituye una exigencia general y necesaria para establecer la idoneidad de los candidatos a seleccionar[91]. (...) Estos factores permiten demostrar el mérito, pues

indudablemente acreditan la trayectoria que se ha tenido en determinada labor:

Las normas y expresiones demandadas no vulneran el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos consagrado en el numeral 7º del artículo 40 de la Constitución Política, pues permiten que el setenta por ciento (70%) de los cargos convocados sea provisto mediante concurso público, lo cual garantiza una participación razonable de los ciudadanos en el proceso.

En este sentido, debe señalarse que lo prohibido constitucionalmente es la realización de concursos cerrados, es decir, aquellos en los cuales solo pueden participar funcionarios de la entidad.

(...)

No desconoce el artículo 125 de la Constitución, pues no consagra un concurso cerrado, sino uno mixto en el cual se tiene en cuenta el mérito de un servidor público que ya ha ingresado a la carrera.

Por estas razones, la Corte Constitucional consideró que no es contrario a la Constitución que en la carrera se tenga en cuenta la experiencia de los empleados de la entidad para valorar el mérito ni que se reserven algunos cargos para empleados que ya hacen parte de la carrera para estimular el ascenso y la permanencia.

La carrera administrativa es por esencia móvil pues, de no serlo, deja de ser carrera y se convierte en un simple procedimiento de ingreso al servicio público, sin que en este último evento los empleados así vinculados sientan la necesidad de capacitarse y mejorar su rendimiento laboral en la medida en que ya obtuvieron todo lo que les podía aportar el sistema: un empleo y un salario.

Una verdadera carrera administrativa debe permitir a los funcionarios y empleados que formen parte de ella ascender dentro del sistema, mejorando su grado de remuneración y su nivel dentro de la organización hasta alcanzar las más altas posiciones dentro de la respectiva planta de personal, lo cual solo es posible a través de concursos de ascenso, donde participan los mejores funcionarios de la correspondiente entidad, en la medida en que, como lo explicó la honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-063 de 1997, M. P. doctor Alejandro Martínez Caballero, en sana lógica solo puede ascender quien forme parte de la respectiva carrera.

En Colombia, los servidores públicos (1.148.730)² corresponden al 2,34% de la población nacional (49.021.139 habitantes DANE, proyección a 31 de diciembre de 2016), de los cuales el 98,2% (1.128.263) pertenecen a las entidades estatales, mientras que los trabajadores oficiales representan el 0,04% (20.467). El mayor número de personas al servicio del Estado está

² Información con corte a febrero de 2017.

en la Rama Ejecutiva, con 1.053.198 empleados, de los cuales en el Orden Nacional se encuentran 108.664 empleos; siendo los sectores con mayor concentración de servidores públicos, el de Defensa (23%) y Justicia (18%).

Según el Plan Anual de Vacantes 2016, el nivel de empleos que se encuentran en vacancia definitiva alcanza aproximadamente el 28.6% de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y cerca del 70% en el Orden Territorial; lo que refleja una vacancia de cerca del 30% en el nivel nacional y 70% en el nivel territorial. Las exigencias sobre el Estado han venido creciendo durante los últimos años y las necesidades de fuerza laboral se han venido supliendo mediante la contratación de personal al margen de la nómina. Asimismo, según el FURAG³ (2016), de 126 entidades del Orden Nacional, el 16% incluyeron en el Plan Anual de Adquisiciones recursos para la provisión por concurso de empleos de carrera.

Los actuales mecanismos de reclutamiento, ingreso, promoción y evaluación de los servidores públicos, son insuficientes y no tienen en cuenta las necesidades de la administración pública.

Hoy en día, la provisionalidad en el nivel territorial llega al 70% de los servidores, lo que, además de vulnerar los principios constitucionales de mérito y de igualdad en el acceso al empleo público, afecta la generación de capacidades en las instituciones, por la alta rotación del personal.

En la actualidad, la Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, regula en su artículo 24 el encargo y en el 29 los concursos de mérito para la provisión definitiva de los empleos de carrera. El artículo 29 de la citada ley señala:

Concursos. Los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño.

Si bien en el sistema de concurso público y abierto existe igualdad de oportunidades para todas las personas de acceder al servicio público y ocupar empleos de carrera administrativa, lo cierto es que, una vez se supera el período de prueba respectivo, el empleado con derechos de carrera adquiere un estatus diferente y especial frente a las demás personas que no se encuentran vinculadas al servicio y pretenden ingresar o que se encuentran vinculadas sin ostentar derechos de carrera.

De esta especial condición, la del empleado con derechos de carrera, se derivan unos derechos ciertos y específicos, reconocidos como derechos adquiridos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como son: la estabilidad, la capacitación, la posibilidad de obtener estímulos como encargos y comisiones para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción, entre otros, que obviamente no son comunes a los demás servidores y ciudadanos, y en particular el derecho de ascender en la carrera administrativa consagrado en el artículo 125 superior.

Por lo antes enunciado, este proyecto de ley busca dotar a las entidades y organismos del Estado de normas claras y homogéneas en cuanto a ascensos dentro de la carrera, la movilidad, el encargo y la capacitación, para estimular y permitir la movilidad de los empleados de carrera y de aquellos que tienen la responsabilidad de conducir y administrar este personal al interior de las organizaciones públicas.

Para ello, el proyecto consta de 5 artículos, en los que se busca:

- Modificar el artículo 29 de la Ley 909 de 2004 para determinar las condiciones de los concursos de ascenso.
- Modificar el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 para precisar las condiciones de los encargos.
- Modificar el literal g) del artículo 6° del Decreto Ley 1567 de 1998 para permitir la capacitación a los empleados provisionales, y
- Determinar criterios de movilidad horizontal en el empleo público, con el propósito de evaluar de manera progresiva el mérito y garantizar la capacitación permanente de los servidores públicos, aspectos esenciales para su desarrollo, el mejoramiento de la calidad de los servicios prestados en las entidades públicas y la eficacia en el cumplimiento de sus funciones.

Finalmente, se establece que las normas relacionadas con los procesos de selección previstas en el proyecto de ley que se presenta, se aplicarán a los servidores que se rigen en materia de carrera por el sistema general y los sistemas específicos y especiales de origen legal.

- La movilidad y el ascenso dentro de la carrera administrativa.

La carrera administrativa debe permitir al funcionario con derechos de carrera su derecho a ascender dentro de la jerarquía administrativa, a través de un sistema objetivo de promoción y de garantía del mérito, como lo es el concurso de ascenso, que encuentra un claro respaldo constitucional en el artículo 125 superior, que debe permitirle al personal ya inscrito en la carrera administrativa, a lo largo de su vida profesional y productiva al servicio del Estado, tanto la

³ Formulario Único de Reporte de Avances de la Gestión: Herramienta con la que cuenta el Modelo Integrado de Planeación y Gestión como instrumento de articulación y reporte de la planeación, para capturar, monitorear y evaluar los avances sectoriales e institucionales en la implementación de las políticas de desarrollo administrativo de la vigencia anterior al reporte.

consolidación de una mejor retribución, como el acceso a puestos de trabajo más cualificados.

Si se aspira a la consolidación de una función pública altamente profesionalizada, que contribuya de una manera adecuada al logro de los fines esenciales del Estado (artículo 2°), es imprescindible que se viabilice la dinamización y promoción de la carrera administrativa, para que no solo se cuente con personal adecuado y calificado, sino que se les permita a quienes han accedido al servicio público a través de concursos públicos y abiertos, es decir, a quienes ya han demostrado, al ingreso, el mérito para el desempeño de funciones y cargos públicos, escalar dentro del sistema a través de concursos meritocráticos de ascenso, de manera que puedan acceder a cargos de mayor responsabilidad y retribución.

La carrera administrativa tiene, por tanto, un doble significado: para el funcionario con derechos de carrera constituye una garantía de que va a poder progresar hacia mejores puestos de trabajo, sabiendo de este modo que su esfuerzo continuado en el trabajo y su consecuente evaluación del desempeño van a ser recompensados a través de su posibilidad de participación y superación de los concursos de ascenso programados. Para la Administración supone que va a poder contar de un contingente laboral altamente motivado y además especializado en las labores propias de las entidades, que puede asumir de manera inmediata las riendas de sus nuevos roles institucionales, sin que resulte necesario, por tanto, en todos los casos, acudir a concursos públicos y abiertos para la provisión definitiva de sus vacantes.

No puede perderse de vista que la razón del servicio público es la adecuada satisfacción de necesidades del ciudadano, en procura de garantizar el interés general, que se satisface de una manera más adecuada cuando es prestado por personal que aquilata una mayor experiencia, lo cual no constituye una negación de los concursos públicos y abiertos, en cuanto estos últimos constituyen la regla general para el ingreso al empleo público y también deben ser utilizados en la generalidad de los casos para proveer los cargos de carrera administrativa pertenecientes a la planta global de la respectiva entidad.

Tampoco puede desconocerse que dentro del documento de revisión⁴ preparado en el contexto de la decisión del Consejo de la OCDE del 30 de mayo de 2013 de invitar a Colombia a unirse a dicha organización, actualmente en ejecución, se sostiene que en Colombia no existe movilidad en el empleo, toda vez que los funcionarios son nombrados para un empleo en particular y

para lograr un ascenso deben participar en un concurso público, lo que significa que las nuevas necesidades de personal tienen que ser cubiertas mediante la creación de nuevas vacantes que no son provistas mediante la redistribución del personal existente.

Sobre este punto, la OCDE asevera que la situación podría mejorar mediante la creación de la posibilidad de movilidad y redistribución del personal dentro y entre las organizaciones, de modo que las nuevas provisiones en los empleos no sea la única manera de llenar las vacantes. Afirma que, al parecer, el principal impedimento es el requisito de llenar cada vacante a través de un concurso de reclutamiento, lo que no permite a los servidores públicos progresar a un nivel salarial más alto, sino solo mediante la selección a través de concurso público abierto, para acceder a un puesto en un grado superior.

En efecto, afirma que la falta de una estructura de carrera con ámbito correspondiente para la progresión salarial crea un incentivo adverso para los servidores públicos, ya que emplean su energía en la preparación para los concursos de méritos, en lugar de un buen desempeño en sus actuales puestos de trabajo y la mejora de sus competencias para un mejor desempeño en su trabajo actual. Advierte, además, que el actual sistema de exámenes de reclutamiento no parece suficientemente focalizado y selecto para las habilidades y aptitudes que se requiere para la Función Pública, lo que hace que candidatos con superior experiencia, habilidades y aptitudes puedan ser descalificados por candidatos que son simplemente buenos para pasar exámenes.

En resumen, para la OCDE uno de los aspectos centrales que impiden la consolidación de un modelo eficiente de administración de personal lo constituye la ausencia de regulaciones que permitan el ascenso en la carrera del personal previamente seleccionado por mérito.

Por tanto si, pese a su intachable constitucionalidad, no admitimos la creación de modelos de selección que posibiliten la dinamización y promoción de la carrera administrativa en Colombia, a través de los concursos de ascenso, estaremos abocados, con el modelo actual, a dificultar que los servidores con derechos de carrera puedan mejorar sus condiciones laborales y salariales una vez ingresa al servicio público, optimizando de paso el servicio y los resultados de la administración.

La institucionalización, configuración y promoción del régimen de carrera, a través de los concursos de ascenso, le permite al Estado colombiano contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados no solo en lo personal sino en lo institucional; aserto que no dejan duda sobre la conveniencia y la constitucionalidad de los concursos de ascenso.

⁴ Cuya asesoría fue solicitada por el Gobierno nacional con el propósito de establecer e identificar las prácticas internacionales para mejorar la capacidad de gestión estatal, bajo la égida del Talento Humano como una herramienta estratégica en la generación de empleo y el crecimiento en todo el país.

De acuerdo con el informe final de consultoría sobre movilidad salarial horizontal y vertical en el sector público colombiano del doctor Rafael Jiménez Asencio, de mayo de 2015:

Solo detallar que en el empleo público actual no hay ningún sistema o régimen de movilidad salarial horizontal ni vertical, pues el ascenso por concurso externo no puede catalogarse dentro de esa noción, ya que no es propiamente hablando un sistema de promoción interna. Colombia, como se viene señalando, se aleja, así, notablemente de otros países de la región y asimismo de los países de la OCDE, incluso de aquellos que encuadran su función pública dentro de los sistemas de empleo.

La carencia de movilidad salarial horizontal y vertical convierte al sistema de carrera administrativa colombiano en un modelo de fuerte rigidez, sin mecanismos de incentivación y que no promueve el desarrollo profesional de los empleados públicos, lo que transforma al empleo público en una suerte de institución fosilizada o agua estancada, con consecuencias muy negativas sobre el desempeño contextual y con las prestaciones que esa institución provee tanto al Gobierno como a la ciudadanía, que podrían ser infinitivamente mayores si se incentivaran el sistema de movilidad funcional y salarial.

El sistema de función pública en Colombia, siguiendo los parámetros de la OCDE (sentados hace varias décadas), se encuadra dentro de los sistemas de empleo, o también denominados de puestos de trabajo.

La paradoja estriba en que nominalmente (desde la Ley de 1938) el sistema del empleo público colombiano se enuncia de carrera administrativa. Sin embargo, sus presupuestos conceptuales y su arquitectura institucional distan mucho (por no decir todo), de los que son las notas características propias de un sistema de carrera administrativa en la configuración que ha expuesto la OCDE.

En Colombia tradicionalmente se ha identificado el sistema de carrera con la instauración del sistema de mérito en el acceso. Sin embargo, son dos cosas distintas. El mérito es presupuesto de la profesionalización de la función pública, junto con otros atributos clásicos como la inamovilidad o la imparcialidad. Estas tres notas son las que caracterizan o significan a la institución de la función pública.

Pero otra cosa son los modelos de organización o de estructura de esta función pública. Los modelos que la OCDE denomina como de carrera o de empleo parten del presupuesto de que el mérito es la base en la que se asientan, pues sin esa exigencia no hay garantía de profesionalidad ni se puede otorgar el estatuto de estabilidad ni salvaguardar la imparcialidad o la independencia.

Ello implicaría reconocer que, sin perjuicio de la caracterización constitucional y legal, el sistema colombiano no es actualmente de carrea

administrativa, sino de empleo o de puesto de trabajo, dado que se accede no a una estructura o agrupación de puestos a partir de cuyo ingreso se hace carrera profesional, sino a su puesto de trabajo o empleo en el que el empleado público se inserta no pudiendo ascender a otros puestos o empleos sino a través de concurso externo en libre concurrencia con los demás aspirantes que quieran competir por ese empleo.

Por lo tanto, se propone modificar el artículo 29 de la Ley 909 de 2004 en el sentido de que el 30% de las vacantes sean provistas a través de concurso de ascenso.

Así mismo, se propone otorgar la competencia al Gobierno nacional para desarrollar mecanismos de movilidad horizontal en el empleo público, con el propósito de evaluar de manera progresiva el mérito y garantizar la capacitación permanente de los servidores públicos, aspectos esenciales para su desarrollo, el mejoramiento de la calidad de los servicios prestados en las entidades públicas y la eficacia en el cumplimiento de sus funciones.

La movilidad deberá basarse en criterios de mérito, medido a través de pruebas escritas de conocimientos o de competencias, aplicadas por el Departamento Administrativo de la Función Pública, la permanencia en el servicio, la evaluación del desempeño, la capacitación y la formación adquiridas.

Para el desarrollo de las modalidades de movilidad horizontal se deberá tener en cuenta el marco de gasto de mediano plazo y las disponibilidades presupuestales.

- Sistemas de carrera especial y específico con ascenso de sus servidores.

Existen sistemas especiales y específicos con una verdadera carrera en el sentido de que se posibilita la realización de ambos tipos de concursos: de ingreso y de ascenso en la carrera administrativa.

A continuación, se expondrán algunos ejemplos de estas carreras:

- Carrera Diplomática y Consular

El Decreto-ley 274 de 2000, por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular, la define como una carrera especial jerarquizada que regula el ingreso, el ascenso, la permanencia y el retiro de los funcionarios pertenecientes a dicha carrera, teniendo en cuenta el mérito.

La Carrera Diplomática y Consular regula igualmente las situaciones administrativas especiales de sus funcionarios, tales como alternación, régimen de comisiones, disponibilidad y condiciones laborales especiales. Por virtud del principio de Especialidad, la administración y vigilancia de la carrera diplomática y consular estará a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores.

El ingreso a la Carrera Diplomática y Consular se hará por concurso. Los concursos de ingreso serán abiertos y tendrán por objeto establecer la aptitud e idoneidad de los aspirantes a la Carrera Diplomática y Consular. El ingreso a la carrera sólo podrá hacerse en la categoría de Tercer Secretario.

Los ascensos tienen como finalidad permitir a los funcionarios de Carrera Diplomática y Consular ascender en el escalafón de la misma en función del mérito, la experiencia y la capacidad. Los ascensos sólo proceden de categoría en categoría.

Las categorías del escalafón de la Carrera Diplomática y Consular son las siguientes:

- a) Embajador.
- b) Ministro Plenipotenciario.
- c) Ministro Consejero.
- d) Consejero.
- e) Primer Secretario.
- f) Segundo Secretario.
- g) Tercer Secretario.

El ascenso dentro de la Carrera Diplomática y Consular es una promoción a la categoría superior inmediatamente siguiente dentro de la estructura jerárquica o escalafón. El funcionario de la Carrera Diplomática y Consular podrá optar por el ascenso o por permanecer en la categoría del escalafón en la cual se encuentre.

Para ascender en el escalafón de la Carrera Diplomática y Consular, el funcionario deberá cumplir los siguientes requisitos:

- a) Solicitud del interesado.
- b) Tiempo de servicio cumplido.
- c) Aprobación del examen de idoneidad profesional dentro del año inmediatamente anterior a aquel en el cual se cumpla el tiempo de servicio y previa realización del curso de capacitación.
- d) Calificación definitiva satisfactoria de la evaluación del desempeño vigente para el año calendario común inmediatamente anterior a aquel en el cual se produzca el ascenso.

Para ascender de categoría, el funcionario de Carrera deberá reunir en cada categoría el siguiente tiempo:

Tercer Secretario: Tres años, después de aprobado el período de prueba.

Segundo Secretario: Cuatro años.

Primer Secretario: Cuatro años.

Consejero: Cuatro años.

Ministro Consejero: Cuatro años.

Ministro Plenipotenciario: Cinco años.

- **Carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares**

El Decreto-ley 1790 de 2000, por el cual se modifica el decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales

de las Fuerzas Militares, establece que las Fuerzas Militares de la República de Colombia son las organizaciones instruidas y disciplinadas conforme a la técnica militar y constitucionalmente destinadas a la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. Están constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

El escalafón de cargos constituye la base para determinar la planta de personal de las Fuerzas Militares. Es la lista de cargos dentro de la respectiva Fuerza, que se establece para cada uno de los grados de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, clasificados por fuerza, arma, cuerpo y especialidad, mediante una clara definición de la función operacional, logística, administrativa, perfil y requisitos mínimos para el cargo.

La jerarquía y equivalencia de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares para efectos de mando, comprende los siguientes grados en escala descendente:

OFICIALES

1. Ejército
 - a) Oficiales Generales
 1. General
 2. Mayor General
 3. Brigadier General
 - b) Oficiales Superiores
 1. Coronel
 2. Teniente Coronel
 3. Mayor
 - c) Oficiales Subalternos
 1. Capitán
 2. Teniente
 3. Subteniente
2. Armada
 - a) Oficiales de Insignia
 1. Almirante
 2. Vicealmirante
 3. Contraalmirante
 - b) Oficiales Superiores
 1. Capitán de Navío
 2. Capitán de Fragata
 3. Capitán de Corbeta
 - c) Oficiales Subalternos
 1. Teniente de Navío
 2. Teniente de Fragata
 3. Teniente de Corbeta
3. Fuerza Aérea
 - a) Oficiales Generales
 1. General
 2. Mayor General
 3. Brigadier General
 - b) Oficiales Superiores
 1. Coronel
 2. Teniente Coronel
 3. Mayor
 - c) Oficiales Subalternos

1. Capitán
2. Teniente
3. Subteniente

SUBOFICIALES

1. Ejército
 - a) Sargento Mayor de Comando Conjunto
 - b) Sargento Mayor de Comando
 - c) Sargento Mayor
 - d) Sargento Primero
 - e) Sargento Viceprimero
 - f) Sargento Segundo
 - g) Cabo Primero
 - h) Cabo Segundo
 - i) Cabo Tercero
2. Armada
 - a) Suboficial Jefe Técnico de Comando Conjunto
 - b) Suboficial Jefe Técnico de Comando
 - c) Suboficial Jefe Técnico
 - d) Suboficial Jefe
 - e) Suboficial Primero
 - f) Suboficial Segundo
 - g) Suboficial Tercero
 - h) Marinero Primero
 - i) Marinero Segundo
3. Fuerza Aérea
 - a) Técnico Jefe de Comando Conjunto
 - b) Técnico Jefe de Comando
 - c) Técnico Jefe
 - d) Técnico Subjefe
 - e) Técnico Primero
 - f) Técnico Segundo
 - g) Técnico Tercero
 - h) Técnico Cuarto
 - i) Aerotécnico

Los Oficiales ingresarán a las Fuerzas Militares como Subteniente en el Ejército, en el Cuerpo de Infantería de Marina de la Armada y en la Fuerza Aérea y como Teniente de Corbeta en los demás cuerpos de la Armada. Los Suboficiales ingresarán a las Fuerzas Militares como Cabos Terceros en el Ejército y en el Cuerpo de Infantería de Marina de la Armada, como Marinero Segundo en los demás cuerpos de la Armada y como Suboficial Aerotécnico en la Fuerza Aérea.

Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares ingresarán al escalafón en período de prueba por el término de un (1) año durante el cual serán evaluados para apreciar su eficiencia, adaptación y condiciones para el servicio y podrán ser retirados en cualquier momento cuando se evidencie deficiencia, falta de adaptación y/o de condiciones para el desempeño en el cargo o servicio, o a más tardar dentro de los treinta (30) días calendario siguientes al vencimiento del período de prueba.

Los oficiales de las Fuerzas Militares podrán ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior cuando cumplan los siguientes requisitos mínimos:

- a) Tener el tiempo mínimo de servicio efectivo establecido para cada grado en el presente decreto.
- b) Capacidad profesional, acreditada con las evaluaciones anuales reglamentarias.
- c) Adelantar y aprobar los cursos de ascenso reglamentarios.
- d) Acreditar aptitud psicofísica de acuerdo con el reglamento vigente.
- e) Acreditar los tiempos mínimos de mando de tropa, embarco o vuelo, para los grados de Subteniente, Teniente, Capitán y sus equivalentes en la Armada Nacional, como se estipula en el presente Decreto.
- f) Concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa.
- g) Tener la clasificación para ascenso de acuerdo con el Reglamento de Evaluación y Clasificación.

Los Suboficiales de las Fuerzas Militares podrán ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior, cuando cumplan los siguientes requisitos mínimos:

- a) Tener el tiempo mínimo de servicio efectivo establecido para cada grado en el presente decreto.
- b) Capacidad profesional, acreditada con las evaluaciones anuales y las calificaciones de los cursos y exámenes para ascenso establecidos por los respectivos comandos de fuerza.
- c) Acreditar aptitud psicofísica de acuerdo con el reglamento vigente.
- d) Acreditar los tiempos mínimos de servicio en tropas o de embarco, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno nacional.
- e) Tener la clasificación para ascenso de acuerdo con el reglamento de Evaluación y Clasificación.

Los siguientes tiempos mínimos de servicio en cada grado como requisito para ascender al grado inmediatamente superior.

- a) Oficiales
 1. Subteniente o Teniente de Corbeta cuatro (4) años.
 2. Teniente o Teniente de Fragata cuatro (4) años.
 3. Capitán o Teniente de Navío cinco (5) años.
 4. Mayor o Capitán de Corbeta cinco (5) años.
 5. Teniente Coronel o Capitán de Fragata cinco (5) años.
 6. Coronel o Capitán de Navío cinco (5) años.
 7. Brigadier General, Contraalmirante cuatro (4) años.
 8. Mayor General o Vicealmirante cuatro (4) años.
- b) Suboficiales

1. Cabo Tercero, Marinero Segundo o Aerotécnico tres (3) años.
2. Cabo Segundo, Marinero Primero o Técnico Cuarto tres (3) años.
3. Cabo Primero, Suboficial Tercero o Técnico Tercero cuatro (4) años.
4. Sargento Segundo, Suboficial Segundo o Técnico Segundo cinco (5) años.
5. Sargento Viceprimero, Suboficial Primero o Técnico Primero cinco (5) años.
6. Sargento Primero, Suboficial Jefe o Técnico Subjefe cinco (5) años.
7. Sargento Mayor, Suboficial Jefe Técnico o Técnico Jefe tres (3) años.
8. Sargento Mayor de Comando, Suboficial Jefe Técnico de Comando o Técnico Jefe de Comando tres (3) años.

Lo anterior constituye el Escalafón militar de Colombia ordenados por grado y antigüedad, en el sistema jerárquico que establece la escala de mando.

- Carrera docente

Los Decretos-ley 2277 de 1979, por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente y 1278 de junio 19 de 2002, por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente, adoptan un escalafón docente, entendido como sistema de clasificación de los docentes y directivos docentes de acuerdo con su formación académica, experiencia, responsabilidad, desempeño y superación de competencias, constituyendo los distintos grados y niveles que pueden ir alcanzando durante su vida laboral y que garantizan la permanencia en la carrera docente con base en la idoneidad demostrada en su labor y permitiendo asignar el correspondiente salario profesional.

Los docentes que se vincularon antes del año 2002, se rigen por el Decreto-ley 2277 de 1979, que aún se encuentra vigente para quienes se vincularon antes de ese año.

Este escalafón está compuesto por los grados A y B y 14 categorías (1 a 14), donde:

- Los normalistas, ingresaban en la categoría 1.
- Los tecnólogos, ingresaban en la categoría 5.
- Los licenciados y profesionales en la categoría 7.

En este modelo, los ascensos se dan por tiempo de servicio, capacitación por créditos y títulos académicos.

Los docentes que ingresaron al sector público después del año 2002, se rigen por el Decreto-ley 1278 y, por tanto, tienen el siguiente esquema:

El Escalafón Docente estará conformado por tres (3) grados (1, 2, 3). Los grados se establecen con base en formación académica. Cada grado estará compuesto por cuatro (4) niveles salariales (A-B-C-D).

Quienes, finalizado el concurso docente, superen el período de prueba se ubicarán en el Nivel Salarial A del correspondiente grado, según el título académico que acrediten; pudiendo ser reubicados en el nivel siguiente o ascender de grado, después de tres (3) años de servicio, siempre y cuando obtengan en la respectiva evaluación de competencias.

Los requisitos para la inscripción y ascenso de los docentes o directivos docentes estatales en los distintos grados del Escalafón Docente son los siguientes:

Grado Uno:

- a) Ser normalista superior.
- b) Haber sido nombrado mediante concurso.
- c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba.

Grado Dos:

- a) Ser licenciado en educación o profesional con título diferente más programa de pedagogía o un título de especialización en educación.
- b) Haber sido nombrado mediante concurso.
- c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno.

Grado Tres:

- a) Ser licenciado en educación o profesional.
- b) Poseer título de maestría o doctorado en un área afín a la de su especialidad o desempeño, o en un área de formación que sea considerada fundamental dentro del proceso de enseñanza - aprendizaje de los estudiantes.
- c) Haber sido nombrado mediante concurso.
- d) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias, ahora en caso de que esté inscrito en el Grado Uno o Dos.

Quien reúna los requisitos de los Grados Dos o Tres puede aspirar a inscribirse directamente a uno de estos grados, previa superación de la evaluación del período de prueba.

- **Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional.**

El Decreto-ley 407 de 1994, por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, establece que, para efectos de mando, régimen disciplinario, obligaciones y derechos, las categorías de Oficiales, Suboficiales, Dragoneantes, Alumnos y Auxiliares de Guardia comprenden los siguientes grados:

- a) Categoría de oficiales:
 1. Comandante Superior.
 2. Mayor.
 3. Capitán.
 4. Teniente;
- b) Categoría de Suboficiales:

1. Inspector Jefe.
2. Inspector.
3. Subinspector;
- c) Categoría de Dragoneantes:
 1. Dragoneantes.
 2. Distinguidos;
- d) Categoría de alumnos y auxiliares de guardia:
 1. Alumnos aspirantes a Dragoneantes.
 2. Servicio militar de bachilleres.

Los empleados con derechos de carrera penitenciaria tendrán prelación para ser ascendidos a los empleos vacantes de la categoría inmediatamente superior. Todo ascenso deberá producirse mediante curso o concurso, el que debe realizarse para asegurar la igualdad de oportunidades al personal que reúna los requisitos exigidos; se tendrá en cuenta además la antigüedad, méritos laborales, calificación de servicios, cursos de capacitación o especialización y calidades especiales.

Los ascensos del personal de Oficiales, Suboficiales y Dragoneantes del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, se conferirán con sujeción al lleno de los siguientes requisitos, de acuerdo con las vacantes existentes:

- a) Tener el tiempo mínimo del servicio efectivo establecido para cada grado;
- b) Adelantar y aprobar los cursos respectivos;
- c) Acreditar aptitud psicofísica certificada por la Caja Nacional de Previsión, o su equivalente;
- d) Concepto favorable de la Junta de Carrera Penitenciaria;
- e) Aprobar la evaluación y calificación de acuerdo con el reglamento;
- f) Los demás requisitos establecidos en el presente decreto.

- **Cuerpos oficiales de Bomberos**

El Decreto-ley 256 de 2013, por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera para los Cuerpos Oficiales de Bomberos, señala el objeto, los principios rectores, el campo de aplicación del Sistema Específico de Carrera de los Cuerpos Oficiales de Bomberos. Así mismo, señala la clasificación de los empleos (operativos o administrativos), las categorías de oficiales y suboficiales, los mecanismos de ingreso y ascenso, y la regulación de los empleos de carrera, entre otros aspectos.

Se entiende por Escalafón de los Cuerpos Oficiales de Bomberos el sistema de clasificación del personal que presta sus servicios en los Cuerpos Oficiales de Bomberos de acuerdo con su formación académica, experiencia, responsabilidad, desempeño y competencias, constituyendo los distintos grados que pueden ir alcanzando durante su vida laboral y que garantizan la permanencia y desarrollo en la carrera con base en la idoneidad demostrada en su labor.

El ascenso en el escalafón se hará a través de procesos de selección públicos y abiertos, en los cuales podrán participar en igualdad de condiciones todos los aspirantes que cumplan con los requisitos para el desempeño del cargo.

Para que un empleado operativo cambie de grado en el escalafón es indispensable que además de cumplir con los requisitos señalados, exista, al interior de la respectiva planta de personal, el empleo vacante de forma definitiva en el grado inmediatamente superior; de no existir la vacante definitiva el empleado del Sistema Específico de Carrera permanecerá en su cargo y grado hasta que se produzca el ascenso o se genere una de las causales de retiro.

El Escalafón del Cuerpo Operativo de los Cuerpos Oficiales de Bomberos estará conformado por dos (2) categorías: Oficiales y Suboficiales. Cada categoría está conformada por diferentes grados, así:

- a) Categoría de Oficiales:
 1. Comandante de Bomberos.
 2. Subcomandante de Bomberos.
 3. Capitán de Bomberos.
 4. Teniente de Bomberos.
 5. Subteniente de Bomberos.
- b) Categoría de Suboficiales:
 1. Sargento de Bomberos.
 2. Cabo de Bomberos.
 3. Bombero.

El ascenso en el escalafón se hará de manera gradual y secuencial a través de la superación de procesos de selección, en los cuales podrán participar quienes reúnan los requisitos y competencias exigidas para el desempeño de los empleos.

De conformidad con las vacantes existentes para ingreso a los Cuerpos Oficiales de Bomberos se exigen como mínimo los siguientes requisitos:

1. Ser colombiano.
2. Ser mayor de 18 años.
3. Tener definida su situación militar.
4. Ser bachiller en cualquier modalidad.
5. No haber sido o estar condenado a penas privativas de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, ni tener antecedentes disciplinarios y/o fiscales vigentes.
6. Poseer licencia de conducción mínimo C1 o equivalente vigente.

Para el ascenso en el escalafón de bomberos se deberá cumplir con los requisitos señalados en el Decreto-ley 785 de 2005, y con los siguientes, de acuerdo con las vacantes existentes:

1. Tener el tiempo mínimo de servicio efectivo establecido para cada grado.
2. Inscribirse en la convocatoria para la provisión de empleos del Cuerpo Oficial de Bomberos.
3. Superar las pruebas previstas en el concurso.

4. No haber sido o estar condenado a penas privativas de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, ni tener antecedentes disciplinarios y/o fiscales vigentes.

Los siguientes son los tiempos mínimos, como requisito para ascender al grado inmediatamente superior:

- a) Categoría de Oficiales:
 1. Comandante de Bomberos: Tres años de Subcomandante de Bomberos.
 2. Subcomandante de Bomberos: Tres años de Capitán de Bomberos.
 3. Capitán de Bomberos: Cuatro años de Teniente de Bomberos.
 4. Teniente de Bomberos: Cuatro años de Subteniente.
 5. Subteniente: Cuatro años de Sargento de Bomberos.
- b) Categoría de Suboficiales:
 1. Sargento de Bomberos: Cuatro años de Cabo de Bomberos.
 2. Cabo de Bomberos: Cuatro años de Bombero.

- **Fiscalía General de la Nación**

El Decreto-ley 20 de 2014, por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas, establece que los concursos o procesos de selección para proveer los cargos de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas serán de ingreso y de ascenso.

En los concursos de ingreso para la provisión definitiva de los empleos de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas se adelantarán y podrán participar todas las personas que acrediten los requisitos y condiciones requeridos para el desempeño de los empleos, sin ningún tipo de discriminación.

También se podrán adelantar concursos de ascenso con la finalidad de reconocer la capacitación y desempeño de los servidores escalafonados en la carrera especial y permitirles la movilidad a un cargo o categoría inmediatamente superior dentro del mismo grupo o planta de personal.

El concurso será de ascenso cuando:

1. La vacante o vacantes a proveer pertenezcan a un mismo grupo o planta de personal y a los niveles profesional y técnico.
2. Existan servidores públicos con derechos de carrera especial, en el grado salarial inferior, 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 que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso sea igual o superior al número de empleos a proveer.

Si se cumple con los anteriores requisitos se convocará a concurso de ascenso hasta el 30% de las vacantes a proveer. Los demás empleos se proveerán a través de concurso de ingreso.

Si en el desarrollo del concurso de ascenso no se inscribe como mínimo el doble de servidores con derechos de carrera por empleo a proveer, el concurso se declara desierto y la provisión de los cargos se realizará mediante concurso de ingreso. Quienes se hayan inscrito inicialmente continuarán en el concurso de ingreso sin requerir una nueva inscripción.

Para participar en los concursos o procesos de selección de ascenso, el servidor deberá cumplir los siguientes requisitos:

1. Estar escalafonado en la Carrera Especial.
2. Reunir los requisitos y condiciones exigidos para el desempeño del cargo.
3. Haber obtenido calificación sobresaliente de la evaluación de desempeño, en el año inmediatamente anterior.
4. No haber sido sancionado disciplinaria ni fiscalmente dentro de los cinco (5) años anteriores a la convocatoria.

Sobre el particular, el ex Comisionado Nacional del Servicio Civil, Pedro Alfonso Hernández Martínez, expresa lo siguiente:

La Constitución Política de 1991 posibilita la realización de ambos tipos de concursos: de ingreso y de ascenso en la carrera administrativa. El primero, dirigido a todos los interesados en ingresar al servicio de la Administración; el segundo, para garantizar la movilidad interna a quienes ya hacen parte del sistema de carrera. Lo que no debe es confundirse ni asimilarse concurso de ascenso con concurso cerrado y concurso de ingreso con concurso abierto, porque las expresiones abiertos y cerrados dan cierta sensación de ilegitimidad. Además, si la Constitución impidiera los concursos de ascenso, serían inconstitucionales las disposiciones sobre los ascensos en varios sistemas especiales de carrera. Entre otras, la carrera diplomática y consular; la carrera de la policía nacional o la carrera militar.

De otro lado, debe tenerse presente que la movilidad horizontal y vertical al interior del sistema de carrera produce un impacto positivo en los empleados que de él hacen parte, porque saben que, de su rendimiento y desempeño, en comparación con los demás empleados de carrera, dependerán las oportunidades para el ascenso en el sistema y su consecuente mejoramiento laboral, salarial y personal. Esa percepción se desvanece cuando los servidores públicos encuentran que para acceder a un cargo superior deben competir con un número muy superior de candidatos.

El documento de política pública: *Cómo hacer estratégica la gestión del talento humano en las*

organizaciones públicas colombianas, preparado por el profesor Pablo Sanabria de la Escuela de Alto Gobierno: Alberto Lleras Camargo, de la Universidad de los Andes de Bogotá, señala:

La gestión del talento humano en las organizaciones públicas colombianas no se ha actualizado a un modelo estratégico acorde con las nuevas formas de acción estatal.

De acuerdo con lo anterior, existen sistemas especiales y específicos con verdaderas carreras en Colombia que han permitido la movilidad y la capacitación de los servidores con derechos de carrera.

V. CARRERA ADMINISTRATIVA Y ASCENSO EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

Al respecto, conviene señalar que existen dos modelos de organización que establecen la relación entre los servidores públicos y las entidades del Estado. El modelo de estructura cerrado representado principalmente por el sistema francés de administración pública, que considera que la relación de trabajo en la administración pública es una actividad independiente, que es desarrollada bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, con derechos (estabilidad y ascenso) y deberes específicos. Y el modelo de estructura abierta, implementado en el sistema estadounidense, que no diferencia entre la relación laboral que se da en la administración pública y la relación laboral común. En este caso no existe una noción de carrera administrativa⁵.

Ahora bien, a manera de ilustración conviene hacer una breve descripción del mecanismo del concurso de ascenso en otras legislaciones, veamos:

Francia

La función pública francesa se inspira en el principio de carrera; el funcionario no es contratado para un determinado empleo sino para adelantar una actividad profesional por un periodo de tiempo indefinido.

En Francia el nombramiento de funcionarios se hace sobre la base de un empleo permanente y de tiempo completo. El encargado de dirimir conflictos entre funcionarios y Estado es el juez administrativo; el traslado de funcionarios se hace con el consentimiento de estos. Para ingresar compete el nombramiento a un tribunal de carácter independiente, quien selecciona los candidatos por méritos y pruebas. La calidad de funcionarios se obtiene a partir del nombramiento.

Los ascensos de escalafón, tanto de grado como de salarios, ubicación en cargos superiores, se realizan por méritos, inscribiéndose en una relación de ascensos, o por concurso.

La promoción social, que hace referencia a personas que no pertenecen al cuerpo de origen, se realiza por concurso abierto para quienes cumplen un mínimo tiempo de servicio, o de turno externo, para aquellos individuos que pertenecen a cuerpos de jerarquía inferior o simplemente no pertenecen a la administración.

El funcionario puede ser retirado por insuficiencia profesional, cuando no se le puede ofrecer un empleo acorde con sus capacidades.

Alemania

El principio de carrera como institución jurídica tiene sus inicios en Baviera desde 1805. El principio de carrera, consiste en que el servicio público desempeñado por los funcionarios está distribuido en diversas categorías en las cuales se desarrolla su vida profesional, se han establecido cuatro categorías que van de un nivel subalterno, un nivel auxiliar, un nivel técnico administrativo y un nivel superior.

Para pasar del nivel técnico-administrativo al nivel superior, se requiere la existencia de un título universitario, que no puede ser sustituido en ningún caso por exámenes o pruebas de capacitación que lo equipare, salvo en casos excepcionales.

El ascenso de una categoría a otra se lleva a cabo por medio de exámenes. El sistema de carrera se fundamenta en la separación del empleo y del grado. Mientras que el empleo designa un puesto de trabajo, el grado está vinculado al funcionario dándole la oportunidad a ocupar un cierto número de puestos diferentes.

El nombramiento de los funcionarios se deja a elección por parte de la administración, siendo un acto discrecional respetando los criterios de aptitud, de cualificación y de capacidad profesional. El procedimiento de selección se efectúa por medio de la publicación de un anuncio informando del puesto vacante.

El criterio de antigüedad es secundario en materia de promoción, solo tiene importancia cuando la capacidad profesional de un funcionario sea equivalente a la de otro.

Se prohíbe el derecho de huelga y se exige lealtad y neutralidad política. El periodo de prueba es de uno a tres años. Los funcionarios alemanes deben adaptarse al puesto por medio de la capacitación.

La carrera administrativa agrupa las labores de acuerdo a unas mismas aptitudes. Tienen acceso a la administración pública las profesiones de diversas carreras, excepto aquellas que tienen que ver con la docencia.

La necesidad de la integración de los funcionarios en la función pública renueva los principios de la carrera administrativa, la neutralidad en el servicio y la promoción por méritos personales.

⁵ Congreso de la República de Colombia, Programa de Fortalecimiento Legislativo, Oficina de Asistencia Técnica. Resumen Ejecutivo preparado el 25 de octubre de 2005.

España

En España la carrera administrativa es un instrumento que posibilita la progresión administrativa y retributiva de los funcionarios, para lo cual se exige poseer título, experiencia y méritos. Se inspira en un sistema objetivo, coherente, racional, sencillo y flexible de la función pública.

La carrera administrativa se cifra en tres elementos que son: el sistema de provisión de puestos, la promoción profesional dentro del propio cuerpo y la promoción interna desde cuerpos inferiores a otros superiores.

Con la Ley 30 de 1984 se establece el límite superior de la carrera profesional, abriendo posibilidades a la contratación de personal. La trayectoria del funcionario profesional está determinada por el puesto de trabajo ocupado y el grado individual, se presenta movilidad de funcionarios de una administración a otra. Entre más elevado el grado profesional, mayor es la experiencia y mayores las responsabilidades. Una vez incorporado el funcionario tiene opción de pasar por todos los puestos de su grado, aunque las funciones no tengan relación con la formación que se le exigió al incorporarse.

La carrera administrativa en España, tiene por objetivo proporcionar a la administración las personas capacitadas para asegurar una gestión eficaz en beneficio público.

Las personas que ingresan a la administración como funcionarios se integran en diferentes escalas. Es posible que se presenten ascensos de grupo inferior a uno superior, por medio de la promoción interna.

El acceso a los puestos de trabajo se efectúa mediante concursos o por libre designación. Los sistemas de selección para el ingreso a la Administración Pública son la oposición, el concurso, y el concurso-oposición. La oposición significa que los aspirantes superan ejercicios teóricos y prácticos.

El sistema de carrera asume que los funcionarios presten sus servicios durante su vida activa, desempeñando diversos cargos; la selección debe estar regida por la profesión y no por el cargo. De acuerdo a la profesión se determina la formación a seguir. La carrera del funcionario se desarrolla con ascenso progresivo, y no se realiza por antigüedad sino por experiencia. En España más que hablar de carrera administrativa, se habla es en plural de carreras que son distintas para los diferentes colectivos como se les conoce.

Ecuador

En la República del Ecuador, la carrera administrativa garantiza los derechos y establece las obligaciones de los servidores públicos. Para ingresar a ella se requiere reunir los requisitos exigidos por la ley para el desempeño del trabajo. La vinculación se efectúa por concurso y una vez

aprobado el periodo de prueba ingresa a la carrera administrativa. Mediante la Ley de 1964, rige la capacitación, es obligatoria y no se considera como desarrollo profesional sino para el desarrollo humano integral.

El sistema de méritos establece que los servidores de carrera serán seleccionados, ascendidos y adiestrados de acuerdo al mérito y capacidad. Una vez se ha ingresado a la carrera administrativa, a los funcionarios se les garantiza su puesto y solamente pueden ser objeto de destitución por causa justa. Tienen derecho a ser trasladados a puestos y vacantes de igual naturaleza, si en el que se encuentran es suprimido. Existe la figura de funcionarios públicos amovibles e inamovibles de manera absoluta o relativa, sin que por ello signifique que el puesto de trabajo sea considerado como un bien que les pertenece.

Los ascensos representan aumentos de salarios constituyéndose en un adelanto jerárquico del servidor público. El ascenso por antigüedad es automático y depende del tiempo que permanezca en cada nivel.

Paraguay

El artículo 55 de la Ley 1626 de 2000 sobre carrera administrativa plantea que es la ley quien reglamenta los procesos de admisión, promoción y remoción de los funcionarios de la administración pública, al igual que los demás empleados y servidores del Estado, sobre bases que aseguren la estabilidad en los cargos y la igualdad de oportunidades. Definirá sus derechos y obligaciones, fijando los requisitos para que se puedan acoger a los beneficios sociales, se prohíben los paros y huelgas de los funcionarios públicos y otro tanto ocurre con el abandono colectivo de sus cargos.

Perú

En el Perú, la carrera administrativa es de naturaleza estatutaria. El Decreto 276 de 1984 establece los artículos que regulan la Carrera Administrativa.

El artículo 1° define la carrera administrativa como un conjunto de principios y de normas que regulan el ingreso, derechos y deberes de los servidores públicos de carácter estable, cuyo objetivo es la incorporación de personal idóneo, garantizando su permanencia y desarrollo. Se expresa en una estructura que permite la promoción de los servidores públicos en los diferentes niveles, se tiene en cuenta de acuerdo a la formación profesional, méritos y calificaciones, lo mismo que el tiempo de permanencia en cada nivel. La remuneración está constituida por un salario básico, además de bonificaciones y beneficios.

La carrera administrativa se estructura por grupos y niveles, con el propósito de que el servidor público tenga opciones para ocupar diversos puestos en su trayectoria dentro de la administración pública, posibilidad de desplazarse por las diferentes entidades de la administración.

De acuerdo con el artículo 59, literal b), no pertenecen a la carrera administrativa los funcionarios que desempeñen cargos de confianza o políticos, ni los trabajadores de las empresas de Estado o de sociedades de economía mixta.

Como puede observarse las diferentes legislaciones consultadas admiten el concurso de ascenso como mecanismo para escalar dentro de la respectiva carrera administrativa, pues la movilidad y la promoción por méritos son asuntos connaturales a su existencia y desarrollo.

De acuerdo con el anterior recuento, se evidencia la importancia de permitir la inclusión de los concursos de ascenso para lograr la movilidad en el empleo público.

- Encargo

La duración del encargo es mientras se surta el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa. No obstante, la existencia de esta condición, se establece un término de 12 meses prorrogables por 6 meses más, toda vez que se considera que 6 meses es un plazo insuficiente para adelantar los procesos de selección.

Se determina que previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nominador o en quien este haya delegado, informará la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique.

VI. MODIFICACIONES AL TEXTO APROBADO EN PRIMER DEBATE EN LA COMISIÓN SÉPTIMA

Se proponen las siguientes modificaciones al texto aprobado en primer debate en la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes acogiendo las proposiciones que fueron presentadas para segundo debate en la plenaria de Cámara, el cual no fue agotado por el cambio de legislatura.

Estas proposiciones fueron estudiadas en concertación con la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Departamento Administrativo de la Función Pública. Después de distintas reuniones y mesas de trabajo, decidimos acogerlas por considerarlas pertinentes y adecuadas para este proyecto de ley.

| Texto aprobado en la sesión del 4 de abril en la Comisión Séptima de la honorable Cámara de Representantes, Acta número 31 del Proyecto de ley número 006 de 2017 Cámara | Modificaciones propuestas para segundo debate |
|--|---|
| <p>Artículo 1°. El artículo 24 de la Ley 909 de 2004 quedará así:</p> <p>Artículo 24. Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos, si acreditan los requisitos</p> | <p>Artículo 1°. El artículo 24 de la Ley 909 de 2004, quedará así:</p> <p>Artículo 24. Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos, si acreditan los requisitos</p> |

| Texto aprobado en la sesión del 4 de abril en la Comisión Séptima de la honorable Cámara de Representantes, Acta número 31 del Proyecto de ley número 006 de 2017 Cámara | Modificaciones propuestas para segundo debate |
|---|---|
| <p>para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.</p> <p>En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades.</p> <p>El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad, siempre y cuando reúna las condiciones y requisitos previstos para su desempeño. De no acreditarlos, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente.</p> <p>Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño. En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más.</p> <p>Parágrafo 1°. Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posterioridad a la vigencia de esta ley.</p> <p>Parágrafo 2°. Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nominador o en quien este haya delegado, informará la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que ella indique.</p> <p>Artículo 2°. El artículo 29 de la Ley 909 de 2004 quedará así:</p> <p>Artículo 29. Concursos. La provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa se hará mediante procesos de selección abiertos y de ascenso, los adelantará la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad en la que se delegue o desconcentre esta función.</p> | <p>para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.</p> <p>En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. <u>El término de esta situación podrá ser hasta por doce meses, prorrogable hasta por seis meses más</u></p> <p>El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.</p> <p>Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño. En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más.</p> <p>Parágrafo 1°. Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posterioridad a la vigencia de esta ley.</p> <p>Parágrafo 2°. Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nominador o en quien este haya delegado, informará la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que ella indique.</p> <p>Artículo 2°. El artículo 29 de la Ley 909 de 2004 quedará así:</p> <p>Artículo 29. Concursos. La provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa se hará mediante procesos de selección abiertos y de ascenso <u>los cuales</u> adelantará la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad en la que esta delegue o desconcentre la función.</p> |

| <p>Texto aprobado en la sesión del 4 de abril en la Comisión Séptima de la honorable Cámara de Representantes, Acta número 31 del Proyecto de ley número 006 de 2017 Cámara</p> | <p>Modificaciones propuestas para segundo debate</p> |
|--|--|
| <p>En los procesos de selección o concursos abiertos para ingresar podrán participar las personas que acrediten los requisitos y condiciones requeridos para el desempeño de los empleos.</p> <p>El concurso de ascenso tiene como finalidad reconocer el alto desempeño de los servidores escalafonados en la carrera y permitir la movilidad a un cargo superior dentro de las plantas de personal de las entidades que hacen parte de un mismo sector o dentro del cuadro funcional de empleos.</p> <p>La Función Pública adoptará los cuadros funcionales de empleos</p> <p>El concurso será de ascenso cuando:</p> <p>1. La vacante o vacantes a proveer pertenecen a la misma planta de personal o a las plantas de personal del sector administrativo, en los niveles asesor, profesional, técnico o asistencial.</p> <p>2. Existen servidores públicos escalafonados en la 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.</p> <p>3. El número de los servidores escalafonados en 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.</p> <p>Si se cumple con los anteriores requisitos se convocará a concurso de ascenso el 70% de las vacantes a proveer. El 30% de las vacantes restantes se proveerán a través de concurso abierto de ingreso, correspondiendo estas a los grados más bajos en el respectivo nivel jerárquico.</p> <p>Si en el desarrollo del concurso de ascenso no se inscribe un número igual de servidores escalafonados en carrera por empleo a proveer, el concurso se declarará desierto y la provisión de los cargos se realizará mediante concurso de ingreso abierto. Quienes se hayan inscrito inicialmente continuarán en el concurso de ingreso sin requerir una nueva inscripción.</p> <p>Para participar en los concursos o procesos de selección de ascenso, el servidor deberá cumplir los siguientes requisitos:</p> | <p>En los procesos de selección o concursos abiertos para ingresar a <u>la carrera</u> podrán participar las personas que acrediten los requisitos y condiciones requeridos para el desempeño de los empleos.</p> <p>El concurso de ascenso tiene como finalidad permitir la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal de la <u>misma entidad</u>, del mismo sector <u>administrativo</u> o dentro del cuadro funcional de empleos.</p> <p>El concurso será de ascenso cuando:</p> <p>1. La vacante o vacantes a proveer pertenecen a la misma planta de personal, las plantas de personal del sector administrativo <u>o cuadro funcional de empleos</u>, en los niveles asesor, profesional, técnico o asistencial.</p> <p>2. Existen servidores públicos <u>con derechos de</u> 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.</p> <p>3. El número de los servidores <u>con derechos de</u> 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.</p> <p>Si se cumple con los anteriores requisitos se convocará a concurso de ascenso <u>el treinta 30% de las vacantes a proveer. El setenta 70% de las vacantes restantes se proveerán a través de concurso abierto de ingreso.</u></p> <p>Si en el desarrollo del concurso de ascenso no se inscribe un número igual de servidores <u>con derechos de</u> carrera por empleo <u>convocado</u>, el concurso se declarará desierto y la provisión de los cargos se realizará mediante concurso de ingreso abierto. Quienes se hayan inscrito inicialmente <u>para el concurso de ascenso</u> continuarán en el concurso <u>abierto</u> de ingreso sin requerir una nueva inscripción.</p> |

| <p>Texto aprobado en la sesión del 4 de abril en la Comisión Séptima de la honorable Cámara de Representantes, Acta número 31 del Proyecto de ley número 006 de 2017 Cámara</p> | <p>Modificaciones propuestas para segundo debate</p> |
|--|--|
| <p>1. Estar escalafonado en la carrera general.</p> <p>2. Reunir los requisitos y condiciones exigidos para el desempeño del empleo.</p> <p>Parágrafo. Si el empleado en el último año no ha sido evaluado por la ocurrencia de alguna situación administrativa o por actividad sindical debidamente autorizada, se tomará para todos los efectos legales la última calificación.</p> <p>Artículo 3°. El literal g) del artículo 6° del Decreto Ley 1567 de 1998 quedará así:</p> <p>“g) Profesionalización del servidor público. Los servidores públicos, independientemente de su tipo de vinculación con el Estado, podrán acceder a los programas de capacitación y bienestar que adelante la entidad, atendiendo a las necesidades y al presupuesto asignado. En todo caso, si el presupuesto es insuficiente se dará prioridad a los empleados con derechos de carrera administrativa”.</p> <p>Artículo 4°. El Gobierno nacional desarrollará mecanismos de movilidad horizontal en el empleo público, con el propósito de evaluar de manera progresiva el mérito y garantizar la capacitación permanente de los servidores públicos, aspectos esenciales para su desarrollo, el mejoramiento de la calidad de los servicios prestados en las entidades públicas y la eficacia en el cumplimiento de sus funciones.</p> <p>La movilidad deberá basarse en criterios de mérito, medido a través de pruebas escritas de conocimientos o de competencias, aplicadas por el Departamento Administrativo de la Función Pública, la permanencia en el servicio, la evaluación del desempeño, la capacitación y la formación adquiridas.</p> <p>Para el desarrollo de las modalidades de movilidad horizontal se deberá tener en cuenta el marco de gasto de mediano plazo y las disponibilidades presupuestales.</p> | <p>Parágrafo. La Comisión Nacional del Servicio Civil determinará el procedimiento para que las entidades y organismos reporten la Oferta Pública de Empleos, con el fin de viabilizar el concurso de ascenso regulado en el presente artículo.</p> <p>Artículo 3°. El literal g) del artículo 6° del Decreto-ley 1567 de 1998 quedará así:</p> <p>“g) Profesionalización del servidor público. Los servidores públicos, independientemente de su tipo de vinculación con el Estado, podrán acceder a los programas de capacitación y bienestar que adelante la entidad, atendiendo a las necesidades y al presupuesto asignado. En todo caso, si el presupuesto es insuficiente se dará prioridad a los empleados con derechos de carrera administrativa”.</p> <p>Artículo 4°. El Gobierno nacional desarrollará mecanismos de movilidad horizontal, <u>que en ningún caso implicará cambio de</u> empleo, con el propósito de evaluar de manera progresiva el mérito y garantizar la capacitación permanente de los servidores públicos, aspectos esenciales para su desarrollo, el mejoramiento de la calidad de los servicios prestados en las entidades públicas y la eficacia en el cumplimiento de sus funciones.</p> <p>La movilidad deberá basarse en criterios de mérito, medido a través de pruebas de competencias, aplicadas por el Departamento Administrativo de la Función Pública, la permanencia en el servicio, la evaluación del desempeño, la capacitación y la formación adquiridas.</p> <p>Para el desarrollo de las modalidades de movilidad horizontal se deberá tener en cuenta el marco de gasto de mediano plazo y las disponibilidades presupuestales.</p> <p>Parágrafo. El Gobierno nacional contará con un plazo máximo de dieciocho (18) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, para establecer los lineamientos de la movilidad horizontal.</p> |

| | |
|---|---|
| <p>Texto aprobado en la sesión del 4 de abril en la Comisión Séptima de la honorable Cámara de Representantes, Acta número 31 del Proyecto de ley número 006 de 2017 Cámara</p> | <p>Modificaciones propuestas para segundo debate</p> |
| <p>Artículo 5°. Las normas previstas en la presente ley relacionadas con los procesos de selección se aplicarán a los servidores que se rigen en materia de carrera por el sistema general y los sistemas específicos y especiales de origen legal. Artículo 6°. La presente ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998 y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias.</p> | <p>Artículo 5°. Las normas previstas en la presente ley relacionadas con los procesos de selección se aplicarán a los servidores que se rigen en materia de carrera por el sistema general y los sistemas específicos y especiales de origen legal. Artículo 6°. La presente ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998, y las demás disposiciones que le sean contrarias.</p> |

VII. PROPOSICIÓN

De conformidad con las consideraciones presentadas y al pliego de modificaciones expuesto, solicito a los honorables Representantes, dar trámite en segundo debate al **Proyecto de ley número 006 de 2017 Cámara**, por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto-ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones, conforme al texto original presentado.

De los honorables Congresistas,

De los honorables Congresistas,



HENRY FERNANDO CORREAL HERRERA
Coordinador/Ponente
Representante a la Cámara
Departamento del Vaupés



NORMA HURTADO SÁNCHEZ
Ponente
Representante a la Cámara
Departamento del Valle del Cauca

TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE EN CÁMARA - PROYECTO DE LEY NÚMERO 006 DE 2017 CÁMARA

por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto-ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 24 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

Artículo 24. Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos, si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.

En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo

deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. El término de esta situación podrá ser hasta por doce meses, prorrogable hasta por seis meses más.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.

Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño. En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más.

Parágrafo 1°. Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posterioridad a la vigencia de esta ley.

Parágrafo 2°. Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nominador o en quien este haya delegado, informará la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique.

Artículo 2°. El artículo 29 de la Ley 909 de 2004 quedará así:

Artículo 29. Concursos. La provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa se hará mediante procesos de selección 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.

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 con-

diciones 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 treinta 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 ingreso sin requerir una nueva inscripción.

Parágrafo. La Comisión Nacional del Servicio Civil determinará el procedimiento para que las entidades y organismos reporten la Oferta Pública de Empleos, con el fin de viabilizar el concurso de ascenso regulado en el presente artículo.

Artículo 3°. El literal g) del artículo 6° del Decreto-ley 1567 de 1998 quedará así:

“g) Profesionalización del servidor público. Los servidores públicos, independientemente de su tipo de vinculación con el Estado, podrán acceder a los programas de capacitación y bienestar que adelante la entidad, atendiendo a las necesidades y al presupuesto asignado. En todo caso, si el presupuesto es insuficiente se dará prioridad a los empleados con derechos de carrera administrativa”.

Artículo 4°. El Gobierno nacional desarrollará mecanismos de movilidad horizontal, que en ningún caso implicará cambio de empleo, con el propósito de evaluar de manera progresiva el mérito y garantizar la capacitación permanente de los servidores públicos, aspectos esenciales para su desarrollo, el mejoramiento de la calidad de los servicios prestados en las entidades públicas y la eficacia en el cumplimiento de sus funciones.

La movilidad deberá basarse en criterios de mérito, medido a través de pruebas de competencias, aplicadas por el Departamento Administrativo de la Función Pública, la permanencia en el servicio, la evaluación del desempeño, la capacitación y la formación adquiridas.

Para el desarrollo de las modalidades de movilidad horizontal se deberá tener en cuenta el marco de gasto de mediano plazo y las disponibilidades presupuestales.

Parágrafo. El Gobierno nacional contará con un plazo máximo de dieciocho (18) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, para establecer los lineamientos de la movilidad horizontal.

Artículo 5°. Las normas previstas en la presente ley relacionadas con los procesos de selección se

aplicarán a los servidores que se rigen en materia de carrera por el sistema general y los sistemas específicos y especiales de origen legal.

Artículo 6°. La presente ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias.

De los honorables Congresistas,



HENRY FERNANDO CORREAL HERRERA
Coordinador Ponente
Representante a la Cámara
Departamento del Vaupés

NORMA HURTADO SÁNCHEZ
Ponente
Representante a la Cámara
Departamento del Valle del Cauca

* * *

INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 128 DE 2017 CÁMARA

por medio del cual se modifican los artículos 236, 238 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

Palabras clave: licencia de paternidad; parto prematuro; parto múltiple; parto único; niño adoptivo; enfermedad terminal; lactancia; despido; EPS; cotización.

Instituciones clave: Ministerio de Salud y Protección Social; Ministerio del Trabajo; Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

La presente Ponencia consta de las siguientes secciones:

- **Objeto del proyecto de ley.**
- **Argumentos de la Exposición de Motivos.**
- **Marco normativo.**
- **Marco constitucional.**
- **Marco legal.**
- **Marco jurisprudencial.**
- **Contenido del Proyecto de ley.**
- **Consideraciones de los ponentes.**
- **Pliego de Modificaciones.**
- **Conclusión.**
- **Proposición.**

I. INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente documento es realizar un análisis detallado del Proyecto de ley número 128 de 2017 Cámara (de ahora en adelante, “el proyecto de ley”) para determinar la conveniencia de los cambios propuestos a los artículos 236, 238 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo. En otras palabras, se busca determinar si el Proyecto de ley debe continuar su trámite (con o sin modificaciones) en el Congreso de la República o, por el contrario, debe ser archivado.

La presente ponencia consta de las siguientes secciones:

- Introducción.
- Trámite y Antecedentes.
- Objeto y contenido del Proyecto de Ley.
- Argumentos de la Exposición de Motivos.
- Marco normativo.
- Marco jurisprudencial.
- Conceptos Técnicos.
- Consideraciones del ponente.
- Pliego de Modificaciones.
- Conclusión.
- Proposición.
- Texto Propuesto.

II. TRÁMITE Y ANTECEDENTES

El Proyecto de ley número 128 de 2017 fue radicado el miércoles 30 de agosto de 2017 en la Secretaría General del Cámara de Representantes. Son autores del Proyecto los honorables Representantes a la Cámara *Esperanza María Pinzón de Jiménez, Edward David Rodríguez Rodríguez, Hugo Hernán González Medina, Marcos Yohan Díaz Barrera, Samuel Alejandro Hoyos Mejía, Santiago Valencia González, Tatiana Cabello Flórez, Wilson Córdoba Mena.*

El 24 de abril de 2018, la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Cámara de Representantes aprobó el expediente del proyecto de ley en su primer debate.

El 1° de agosto de 2018 se inviste como ponentes para segundo debate a los suscritos representantes.

III. OBJETO Y CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

El proyecto de ley –que cuenta con 5 artículos– busca la ampliación a treinta (30) días de la licencia remunerada de paternidad cuando se trate de partos prematuros y/o múltiples y a quince (15) días cuando se trate de partos únicos a término. Es decir, pretende modificar el Código Sustantivo de Trabajo con el fin de ampliar la licencia de paternidad al padre o compañero permanente, cuando hay parto único, prematuro o múltiple y establece mecanismos de protección al cónyuge o compañero permanente de la mujer embarazada, lactante, que no se encuentre trabajando.

Asimismo, se busca garantizar al menor lactante una jornada diaria de amamantamiento por parte del empleador so pena de acarrear sanciones en beneficio de la trabajadora si esta acción no le es permitida.

Delimita la responsabilidad para empresas o personerías jurídicas de tamaño mediano y grande en cuanto al establecimiento o contratación de espacios de cuidado y tenencia para el menor lactante.

Otorga una licencia remunerada por 8 días hábiles a los compañeros de mujeres que hayan padecido un aborto no viable.

Finalmente, se tienen en cuenta las sentencias de la Corte Constitucional respecto a la proporcionalidad en el pago de licencia parental en el caso de haberse dejado de cancelar por cierto tiempo la cotización de aseguramiento ante el Sistema General de Seguridad Social.

IV. ARGUMENTOS DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Los principales argumentos esbozados por los autores en la Exposición de Motivos del Proyecto, se pueden resumir en las siguientes premisas:

1. El nacimiento de un hijo o hija es un momento en el que en la familia se asignaciones de roles en el hogar, que principalmente en una sociedad patriarcal impone mayores cargas a las madres con respecto a los padres. (*Belskyy Pensky, 1988; Emery y Tuer, 1993; Feldman, 2000; Menéndez, 1998*). Conforme a lo anterior la OIT ha adoptado la recomendación 165 en la que resalta la necesidad de que tanto el padre como la madre tengan licencias para asumir las responsabilidades que el nacimiento de un bebé exige.

A continuación, mostraremos un cuadro comparativo de cómo funciona la licencia de paternidad en algunos países del mundo:

| PAÍS | LICENCIA DE PATERNIDAD |
|-------------|--|
| Colombia | 8 días hábiles |
| Ecuador | 10 días, en partos múltiples se extiende por 5 días más. En caso del niño prematuro se extiende 8 días más y hasta 25 en caso de enfermedad grave. |
| El salvador | 2 días en un mes y 15 días en un año calendario |
| México | 5 días |
| Brasil | 20 días |
| España | 15 días |
| Canadá | 365 compartidos |
| Noruega | 70 días |
| Islandia | 90 días más 90 días a repartir con la madre |
| Austria | 1 a 3 años |
| Reino Unido | Entre 14 y 28 días |
| Portugal | 15 días |
| Francia | 14 días |
| Polonia | 14 días |
| Bélgica | 10 días |

Tabla 2 - Licencias de paternidad en el mundo.

Conforme a lo anterior, el Estado colombiano debe avanzar de manera progresiva hacia la materialización y ampliación de las condiciones necesarias para equilibrar la distribución de roles derivados de la crianza de los hijos.

2. El bienestar del niño es la razón de ser de cualquier sistema de licencias parentales. Los resultados de las investigaciones recientes sobre el desarrollo infantil ponen de relieve que, si bien cada una de las etapas de la vida tiene su importancia, ninguna es más trascendente que la de los primeros tres años de edad para modelar el desarrollo futuro de

un individuo y trazar el rumbo que tomará su existencia - tomado de la Conferencia Internacional del Trabajo 87, reunión 1999.

Teniendo en cuenta estas premisas es necesario fortalecer este tipo de apoyo, a través de una legislación que reconozca la importancia de esta etapa.

3. Ecuador es el único país que dentro de su legislación contempla ampliar la licencia a los padres en caso de tener varios hijos o que sean prematuros, y Colombia es el segundo país con menos días para esta licencia de paternidad - se busca poner en sintonía a Colombia con esta forma de concesión del derecho prestacional.
4. El proyecto busca apoyar a la mujer que tenga partos múltiples, ya que se hace necesario reconocer que el tema de los cuidados con más de un bebé es demandante, por eso se busca brindarle herramientas para que pueda cumplir de una mejor manera esta importante función.
5. También busca cumplir la recomendación de la OMS en cuanto a que garantizar "(...) una lactancia materna óptima tiene tal importancia que permitiría salvar la vida de más de 820.000 menores de 5 años todos los años".

Respecto a la ampliación del tiempo de lactancia a 60 minutos para madres que hayan tenido partes múltiples, Colombia busca ponerse en sintonía con países como España, el cual contempla un tiempo de lactancia mayor en caso de presentarse partos múltiples.

Desde una mirada comparativa se identifica que en múltiples países existen distinciones, todas justificables, de las prerrogativas que se crean a favor de las madres que han tenido partos múltiples frente a aquellas que han tenido partos simples. Al respecto la exposición de motivos presenta la siguiente tabla.

| PAÍS | TIEMPO DE LACTANCIA | EDAD DEL HIJO |
|-----------|--|--|
| España | El permiso de lactancia se incrementará proporcionalmente en los casos de parto, adopción o acogimiento múltiples. | Hasta los 9 meses |
| Argentina | Dos (2) descansos de media hora para amamantar a su hijo. | Por un período no superior a un (1) año posterior a la fecha del nacimiento. |
| Chile | 1 hora al día. | Hasta los dos años. |
| México | Dos recesos de media hora. | Hasta los seis meses. |
| Ecuador | Dos horas diarias. | Hasta los 12 meses. |

| PAÍS | TIEMPO DE LACTANCIA | EDAD DEL HIJO |
|-------------|---|-----------------------|
| Venezuela | Dos (2) descansos diarios de media (1/2) hora cada uno, en la guardería respectiva. Si no hubiere guardería, los descansos previstos en este artículo serán de una (1) hora cada uno. | Hasta los seis meses. |
| Portugal | Prestar su trabajo en Régimen de adaptabilidad, de banco de horas o en horario concentrado | Hasta los 12 meses. |
| El Salvador | 1 hora diaria. | |
| Perú | 1 hora diaria. | Hasta los 12 meses. |

Tabla 2 - Lactancia durante jornadas laborales en el mundo.

6. Se toma en cuenta la Sentencia C-005/17, en donde se extendió a los hombres el derecho a la estabilidad reforzada durante el tiempo de embarazo o lactancia de sus hijos, siempre y cuando las esposas o compañeras dependan económicamente de él.

Extenderles la estabilidad laboral a los futuros padres aduce, por tanto, una medida necesaria para garantizar el derecho a la vida, la igualdad y la familia.

V. MARCO NORMATIVO

1. MARCO CONSTITUCIONAL

El texto del Proyecto ha sido redactado bajo lo preceptuado por nuestra Carta Política en los siguientes artículos, los cuales de manera clara y expresa disponen. (Los apartes subrayados tienen relación directa con el proyecto de ley):

Artículo 42. Establece la importancia de la familia como base de la sociedad, su constitución, su protección especial y el fundamento de las relaciones de pareja, las cuales se basan en la igualdad de derechos y deberes.

De igual manera, resalta, entre otros, la importancia que ley regule la progenitura responsable.

Artículo 44. Precisa los derechos fundamentales de los niños, entre los cuales está el derecho a tener una familia, a tener cuidado y el amor, etc.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

2. MARCO LEGAL

El texto del Proyecto de ley se relaciona estrechamente con lo dispuesto en las siguientes normas jurídicas:

Existen modificaciones previas a los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo, que asignan ocho (8) días de licencia de paternidad

al progenitor del recién nacido, a saber, la **Ley 1486 de 2011** y la **Ley 822 de 2017**, esta última derogando la primera.

Además, en la vigencia actual del **artículo 238** del Código Sustantivo del Trabajo, se deja establecido el tiempo de lactancia que se le debe permitir y facilitar a la madre por parte del empleador para amamantar a su hijo menor de 6 meses de edad durante la jornada laboral.

Asimismo, en el artículo 239 del mismo Código, se prohíbe el despido de toda madre gestante, so pena de garantizarles el pago de una indemnización de sesenta (60) días de trabajo si se le despide sin causa justificante.

Finalmente, el Código Sustantivo del Trabajo contempla únicamente para las madres el pago de dos (2) semanas adicionales de licencia si estas llegan a tener partos múltiples, así como también tiene en cuenta el pago de semanas adicionales al que hubiere lugar en el caso de partos prematuros.

Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Expone, entre otras cosas, que atención integral a la primera infancia sea una responsabilidad ejercida de forma permanente y sostenible por el Estado.

Recomendación 165 de 1981 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Numeral 22. Durante un período inmediatamente posterior a un parto, la madre o el padre deberían tener la posibilidad de obtener una licencia (licencia parental) sin perder su empleo y conservando los derechos que se derivan de él.

Convención Internacional de los Derechos del Niño

Artículo 3°.

1. Toda decisión institucional que tomen sobre los niños los Estados partes, tendrá como consideración primordial el interés superior del niño.
2. Los Estados partes asegurarán el bienestar del niño, teniendo en cuenta los derechos y deberes de los padres u otras personas responsables. Se tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas para este fin.

Artículo 4°. Adoptar medidas administrativas y legislativas para garantizar los derechos sociales, culturales y económicos de los niños.

VI. MARCO JURISPRUDENCIAL

Sobre la licencia de paternidad, la Corte Constitucional se ha pronunciado así:

Sentencia T - 190 de 2016. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado

“La licencia de paternidad es una manifestación del derecho al interés superior del menor de edad, pues a través de esta se garantiza el cuidado y el amor durante los primeros días de su existencia, permitiéndole, no solo la compañía permanente de la madre sino también la del padre

(...) La licencia de paternidad desarrolla el principio del interés superior del menor de edad, consagrado en el artículo 44 Superior y en la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Además, se erige como una forma de satisfacer el derecho al cuidado y al amor a que tienen todos los niños y niñas del mundo, pues reconoce que la presencia activa, participativa y permanente del padre es fundamental en el desarrollo del hijo.

(...) la licencia de paternidad no fue concebida como un premio o una gracia que se concede al trabajador por el simple hecho de la paternidad o para que se dedique a celebrar la llegada del hijo, sino como una garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales del niño y especialmente el de recibir cuidado y amor. Por ello, la licencia de paternidad consiste en un período de tiempo remunerado que se le otorga al padre trabajador para que acompañe y cuide a su hijo, garantizándole de esta manera el ejercicio pleno de su derecho fundamental al cuidado y al amor y que además cuente con los medios económicos para garantizar el mínimo vital del niño.”.

Sentencia C - 174 de 2009. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio

Esta sentencia resolvió “El período que el legislador concede como licencia remunerada de paternidad, ha sido concebido para vincular efectivamente al padre con las tareas de cuidado y atención a su pequeño hijo, teniendo en cuenta, además, la necesaria y conveniente asistencia al recién nacido, y se trata de una medida de protección destinada a realizar los derechos superiores del infante, particularmente, aquellos vinculados al cuidado y amor de quien por su condición de indefensión e inmadurez física y mental, requiere la mejor atención tanto de sus padres, de la familia como también del Estado”.

Sentencia C-005 de 2017 Luis Ernesto Vargas Silva

Esta sentencia decidió sobre la prohibición de despido al cónyuge de la mujer gestante o lactante, por lo que ordenó “declarar la exequibilidad condicionada del numeral primero del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y del numeral primero del artículo 240 del mismo estatuto, en el entendido que la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo, se extienden al(la) trabajador(a) que tenga la condición de cónyuge, compañero permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la)”.

VII. CONSIDERACIONES DE LOS PONENTES

Los ponentes firmantes del presente informe consideramos que sin lugar a dudas la iniciativa legislativa es necesaria y positiva puesto que atiende dos importantes problemáticas. Por una parte, el proyecto de ley busca establecer mayores garantías que permitan acompañar a los neonatos

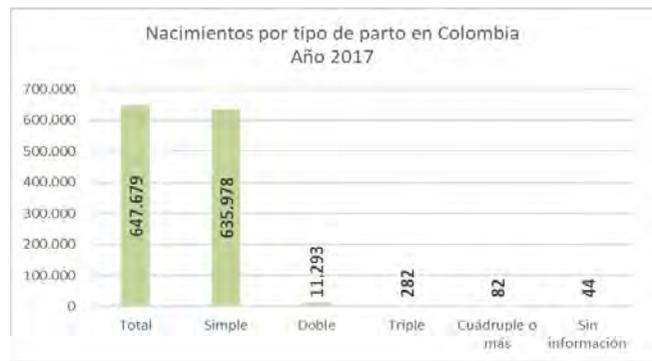
durante su fase inicial de vida. Por otra parte, se trata de una iniciativa que avanza progresivamente en la materialización de la equidad de género, permitiendo que las mujeres no asuman de manera exclusiva las cargas de dar a luz y criar a sus hijo e hijas, así como estableciendo condiciones económicas favorables para que los hombres asuman sus responsabilidades como padres y compañeros de las mujeres que dan a luz. A continuación, se exponen las consideraciones demográficas, de género, laborales, de análisis comparativo internacional y jurídicas por las que rendimos ponencia positiva al presente proyecto de ley.

a) Consideraciones demográficas

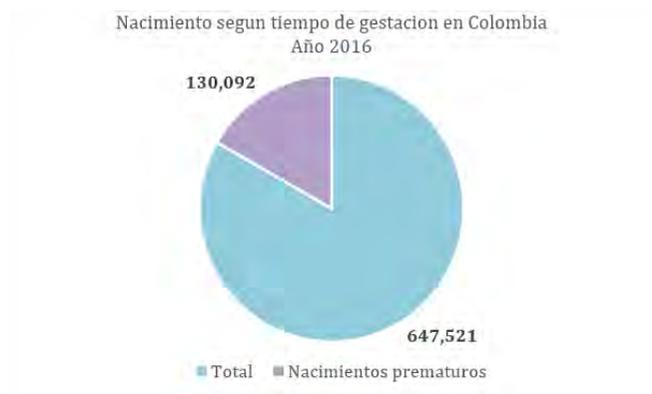
Los nacimientos en Colombia constituyen una adición importante a la población nacional, aportando, de lejos, más de medio millón de personas, según datos suministrados por el Dane para el año 2016, 2017 y, sin lugar a dudas, en 2018 se podría esperar el mismo comportamiento.

Esta población de nuevos nacidos son objeto del mayor interés según lo dispuesto por las normas jurídicas y administrativas que rigen este país y, en consecuencia, obligan al Estado a encauzar el mayor esfuerzo posible con el fin de garantizarles bienestar.

Las normas que se han desarrollado empiezan con la ley 755 de 2002, la Ley 1481 de 2011 y la Ley 182 de 2017, así como los decretos reglamentarios, resoluciones y sentencias judiciales especificados con anterioridad. Siendo el presente proyecto de ley otro esfuerzo legislativo que se pretende sacar adelante para impulsar el bienestar y desarrollo de estas nuevas personas.

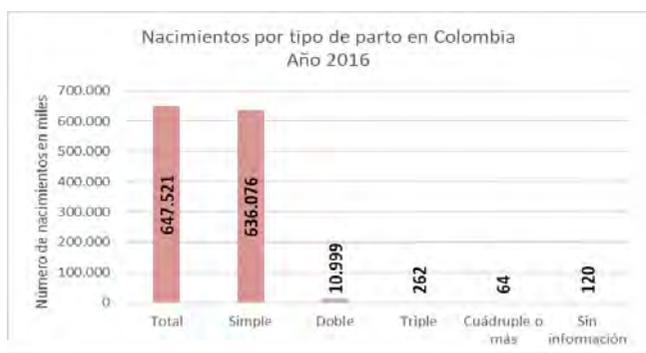


Gráfica 2. Fuente: DANE - Nacimientos por tipo de parto, según departamento de residencia de la madre y multiplicidad del embarazo. Año 2017.



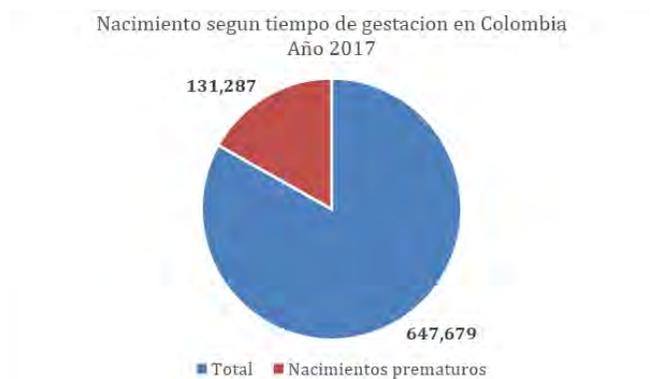
Gráfica 3. Fuente: DANE - Nacimientos por tiempo de gestación, según departamento, municipio y área de residencia de la madre. Año 2016.

Teniendo en cuenta que los nacimientos prematuros se producen cuando el bebé nace hasta en la semana 37 de gestación, el porcentaje de este tipo de partos representa el 20% para el año 2016 y el 20,3% para el 2017 respecto al total de nacimientos acaecidos en cada período.



Gráfica 1. Fuente: DANE - Nacimientos por tipo de parto, según departamento de residencia de la madre y multiplicidad del embarazo. Año 2016.

Al analizar la población de nacidos en Colombia encontramos que los nacimientos simples o únicos a término vienen siendo los que representan la mayor proporción respecto al total, siendo el 98.2% para el año 2016 y 2017. Por su parte, los partos dobles constituyen apenas el 1,2% para el año 2016 y el 1,74% para el año 2017. Los nacimientos triples representan escasamente el 0.040% para el 2016 y para el 2017 constituyen el 0.043%. Finalmente, 0,0098% y 0,0126% es la pobre proporción de nacimientos cuádruples o más para los años 2016 y 2017, respectivamente.



Gráfica 4. Fuente: DANE - Nacimientos por tiempo de gestación, según departamento, municipio y área de residencia de la madre. Año 2017.

En el año 2017 el ministro de Salud presentó los resultados de la más reciente Encuesta Nacional de Demografía y Salud (ENDS) (2015), poco conocida entre el público y poco difundida por los medios de comunicación, pero destacable por el tipo de información que brinda. La ENDS 2015 resalta la reducción de la fecundidad, donde el número de hijos por mujer ha caído de 2.5 a finales de los ochenta a 1.8 recientemente; así mismo, el tamaño promedio del hogar pasó de 4.6 a 3.5 integrantes entre 1990 y 2015.

Un estudio realizado por el Instituto de la Familia de la Universidad de La Sabana, donde se entrevistaron a 1.527 personas mayores de edad de diferentes regiones del país, reveló, que el 92% de los encuestados perciben que no existe una buena protección y reconocimiento de la paternidad en Colombia. Al mismo tiempo, 6 de cada 10 colombianos asegura que no quiere tener hijos.

La población neonata que recibe Colombia cada año es merecedora de las mayores atenciones posibles. Teniendo en cuenta que los programas sociales dirigidos hacia esta población han resultado sumamente exitosos, como es el caso de la Estrategia Nacional de Atención Integral a la Primera Infancia -- de Cero a Siempre -- sin lugar a dudas debe otorgarse esta oportunidad de acompañamiento parental a los recién nacidos para garantizar activamente el disfrute de sus derechos adquiridos desde el momento mismo de advenimiento, tal y como lo dice la Corte Constitucional:

“(...) es claro que la licencia de paternidad no fue concebida como un premio o una gracia que se concede al trabajador por el simple hecho de la paternidad o para que se dedique a celebrar la llegada del hijo, sino como una garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales del niño y especialmente el de recibir cuidado y amor. Por ello, la licencia de paternidad consiste en un período de tiempo remunerado que se le otorga al padre trabajador para que acompañe y cuide a su hijo, garantizándole de esta manera el ejercicio pleno de su derecho fundamental al cuidado y al amor y que además cuente con los medios económicos para garantizar el mínimo vital del niño”. (Subrayado fuera del texto).

(...) La licencia de paternidad desarrolla el principio del interés superior del menor de edad, consagrado en el artículo 44 Superior y en la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Además, se erige como una forma de satisfacer el derecho al cuidado y al amor a que tienen todos los niños y niñas del mundo, pues reconoce que la presencia activa, participativa y permanente del padre es fundamental en el desarrollo del hijo”. (Subrayado fuera del texto).
Sentencia T-190/16.

Por otra parte, Abello y Rojas (2013), mencionan que la condición humana depende de forma directa de la construcción de vínculos afectivos y de la socialización. La familia es el grupo de pertenencia y referencia desde el cual las niñas y niños parten para entrar a formar parte de la sociedad. El hecho de que sea el hogar el primer entorno hace necesario que desde la concepción cuente con un nicho conformado por familiares y personas cuidadoras que les esperen con disposición y estén preparadas para recibirlos y acompañarlos en su crecimiento y establecimiento de relaciones con sus entornos en los diferentes contextos.

En adición, según informes de la caracterización de los niños y niñas entre los 0 y 5 años de edad, como el de Bernal y Quintero (2013), no arrojan buenos resultados y expectativas sobre el cuidado que se les da a este segmento poblacional, por ejemplo:

- El acceso a información sobre rutinas de cuidado del recién nacido durante el embarazo, nacimiento o después sobrepasa el 74% en todos los casos en zona urbana, pero llega a ser de apenas 50% en zona rural. El acceso a información sobre estimulación temprana es de 69,3% en estrato 1 urbano y 85,4% en estrato 4, y apenas 49,7% en zona rural. En el Eje Cafetero cerca de 40% no recibieron ninguna información sobre cuidado personal del bebé.
- El cuidado parental está distribuido de manera muy inequitativa entre padres y madres. Se reporta que en zona urbana en 2013 tan solo 5,9% de los padres eran cuidadores principales de sus hijos y no más de 13% de los padres reportan realizar alguna actividad lúdica conducente al aprendizaje con sus hijos en zona urbana en 2013. En zona rural estos indicadores son incluso más bajos con 2,0% y 8,5% respectivamente.
- En 2013, cerca de 3,3% de niños entre 0 y 5 años en la zona urbana permanecían la mayoría del tiempo solos en el hogar o con un pariente menor de 18 años (condición de abandono). Esta fracción es de 5,5% en estrato 2 y 1,0% en estrato 3 urbano en 2013, y 1,9% en zona rural.

Ante lo cual, Bernal y Quintero (2013), concluyen y recomiendan:

- Reforzar las currículos de las modalidades de atención para niños entre 0 y 5 años y sus padres en: (1) prácticas parentales saludables en hogar, con énfasis en lectura, recreación, respeto por los derechos de los niños y estrategias para promover la autorregulación y la sana convivencia, (2) mejores hábitos de salud y nutrición en hogar, (3) actividades explícitamente diseñadas e incorporadas para promover las funciones ejecutivas y las habilidades sociales y emocionales de los niños y niñas, (4) la vinculación de ambos padres al proceso de crianza de los hijos, (5) promoción de la formación de redes de apoyo familiares y comunitarias a favor de los niños y niñas, (6) componente especialmente dirigido a fortalecer el comportamiento socioemocional de víctimas de la violencia y reducir el estrés de sus padres. (Subrayado fuera del texto).
- La Estrategia debe apropiarse del tema de planificación familiar. La paternidad y maternidad responsable es fundamental y los in-

dicadores no son buenos. Los programas de acceso a atención de salud y anticoncepción, formación y capacitación en temas de sexualidad, reproducción, cuidados y responsabilidades de la maternidad, y formación de habilidades y competencias de las mujeres jóvenes, deben hacer parte fundamental de las modalidades de atención. Esto incluye también la promoción de la participación de ambos padres en el proceso de formación de los hijos aún si no conviven en el mismo hogar. (Subrayado fuera del texto).

Es por esto que las propuestas del presente proyecto de ley en torno a la ampliación de la licencia de paternidad, en casos de embarazos múltiples y prematuros, así como el apropiamiento de espacios que faciliten la acción de la lactancia y demás disposiciones que acondicionan el transcurso laboral de los padres y que, en últimas, termina beneficiando al niño, cumplen con las recomendaciones de los expertos que han trabajado en el tema de la niñez en busca del mejoramiento de sus condiciones.

b) Equidad de género

El otorgamiento de las licencias paternas no solo reconoce la importancia que tiene para los hombres la vida familiar, sino que busca compartir la responsabilidad del cuidado no remunerado y el trabajo doméstico entre la pareja. Según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), la Organización Internacional del Trabajo (ILO, por sus siglas en inglés), la Oficina de Responsabilidad Gubernamental de los EE. UU, e investigaciones adelantadas en Suiza, Noruega, México y otros países, los padres que toman licencia de paternidad suelen tener un papel más activo y permanente en las tareas del hogar, así mismo, este tiempo compartido durante el primer año de vida del bebé, se relaciona con un mayor desarrollo cognitivo del menor.

Se debe tener claridad en que el aumento de esta licencia, y la no privación de ella cuando el cónyuge o compañero permanente haya sido condenado por procesos alimentarios, no se puede entender como un beneficio que recibirá el padre, sino más bien, es un trabajo constante en la lucha contra la desigualdad de género, los derechos que le corresponden al menor, y a los beneficios para la salud tanto de la madre como del menor. Los vínculos emocionales en las primeras etapas de la vida son primordiales para el crecimiento y formación del menor. Lo anterior también ha sido expresado por la Corte constitucional en varias de sus sentencias. A saber:

“(...) es claro que la licencia de paternidad no fue concebida como un premio o una gracia que se concede al trabajador por el simple hecho de la paternidad o para que se dedique a celebrar la llegada del hijo, sino como una garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales del niño y especialmente el de recibir cuidado y amor.

Por ello, la licencia de paternidad consiste en un período de tiempo remunerado que se le otorga al padre trabajador para que acompañe y cuide a su hijo, garantizándole de esta manera el ejercicio pleno de su derecho fundamental al cuidado y al amor y que además cuente con los medios económicos para garantizar el mínimo vital del niño. (Subrayado fuera del texto).

(...) La licencia de paternidad desarrolla el principio del interés superior del menor de edad, consagrado en el artículo 44 Superior y en la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Además, se erige como una forma de satisfacer el derecho al cuidado y al amor a que tienen todos los niños y niñas del mundo, pues reconoce que la presencia activa, participativa y permanente del padre es fundamental en el desarrollo del hijo”. (Subrayado fuera del texto).

Sentencia T-190/16.

Adicional a lo anterior, no se puede castigar a las nuevas madres y los nuevos hijos con la ausencia de un padre que tuvo algún proceso anterior por inasistencia alimentaria. Esta práctica solo traería mayor desigualdad y mayor abandono de los nuevos padres con sus hijos. Está demostrado que muchos de los padres denunciados por esta temática no cuentan con los recursos económicos para solventar su deuda paterna y por ende no se puede castigar a la falta de recursos y reforzar dicha conducta privando al nuevo hijo al derecho de contar con sus padres en sus primeros meses de vida, sabiendo lo importante que es para el menor contar con los lazos emocionales de sus dos padres y lo cual ayudará a su desarrollo cognitivo y social en su vida. En ese orden de ideas, en el apartado de modificaciones proponemos la eliminación del artículo tercero del texto aprobado en primer debate, dado que contempla una condición que con la intención de castigar al padre infractor, termina profundizando las brechas de desigualdad de género e irresponsabilidad de los padres que en otras circunstancias han sido condenados por dejar de satisfacer los derechos y necesidades de sus hijos.

De acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo, al reconocer el derecho a la licencia de paternidad en la legislación nacional, los gobiernos, los trabajadores, los empresarios y la sociedad en su conjunto afirman públicamente que valoran el trabajo de las mujeres y de los hombres por igual (ILO, 2014). Esta es una oportunidad clara para indicar que el país está en un proceso de cambio en las relaciones y en la percepción de los roles de los progenitores, así como en los estereotipos predominantes. No aceptar estas modificaciones es reafirmar la idea de que el cuidado de los bebés y la familia es una cuestión principal o exclusiva de la mujer.

c) Desigualdad en el mercado laboral

La Organización Internacional del Trabajo, establece que las licencias de paternidad son

fundamentales para asegurar que los hombres comienzan a involucrarse en el cuidado de sus hijos e hijas desde el mismo momento del nacimiento. Son un primer paso en el diseño de estrategias amplias, desde la política pública, para contribuir a la redistribución de los cuidados entre hombres y mujeres. Redistribuir el trabajo de cuidado es crucial para que las mujeres puedan incorporarse y mantenerse en el mercado de trabajo en igualdad de condiciones con los hombres. Por eso, no es casual que sean aquellas sociedades que apuestan por la corresponsabilidad del cuidado entre todos los actores, las que tienen menores niveles de desigualdad de género y una política social más robusta, como es el caso de los países nórdicos. Según informe del Foro Económico Mundial, para 2017, Colombia ocupaba el puesto 36 de 144 países en temas de desigualdad de género, y uno de los componentes que menor puntaje registra, es la participación económica, lo que se ve reflejado en términos de inequidad salarial, rubro en el cual ocupa el puesto 113 de los 144 países analizados, lo cual se traduce en que, a pesar de tener mayores estudios, las mujeres ganan un 7% menos que los hombres, en promedio.

Y es que, estas inequidades en las labores del hogar tienen fuertes efectos en el mercado laboral, según el mismo informe del Foro Económico Mundial, las mujeres tienen una tasa de participación laboral parcial mayor a la del hombre 31,7% (mujer) y 14,2% (hombres), esto en parte por la tradicional carga de labores domésticas y crianza de niños, donde las mujeres destinan casi 20 horas mensuales a esta labor, frente a las 8 que destinan los hombres. Según la Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH), elaborado por el Dane, el desempleo en las mujeres (12,8%) es mayor frente a los hombres (8,8%). Este aumento en la licencia remunerada de la paternidad y en otorgarla a los padres independientemente de si tienen demandas por alimentación tendría un impacto importante en los resultados del mercado laboral femenino.

En temas económicos, la licencia familiar paga reduce los costos para los empleadores debido a la mejor retención de empleados, aumenta la productividad, la seguridad económica, la salud y el bienestar de familias y niños, y tiene el potencial de ayudar a las empresas a prosperar, reducir el gasto en programas de beneficios públicos y promover el crecimiento económico y la competitividad.

El informe de la OCDE *La Lucha por la Igualdad de Género: Una Batalla Cuesta Arriba* (2017) explora cómo persisten las desigualdades de género en la vida social y económica en todo el mundo. Las mujeres jóvenes de los países de la OCDE tienen más años de educación que los hombres de su misma edad, pero una menor probabilidad de conseguir un trabajo remunerado. Las brechas de género aumentan con la edad, ya que la maternidad suele tener efectos negativos sobre

la remuneración de las mujeres y su promoción profesional. La licencia de paternidad pagada contribuye a mejorar la vida familiar y laboral de los padres, al mismo tiempo que protege la salud de las madres y sus hijos (OCDE, 2017).

d) Prácticas internacionales

Aumentar 8 días la licencia de paternidad acercaría a Colombia a una mejor práctica internacional.

Más de la mitad de los países de la OCDE, para el año 2016, otorgan a los padres el derecho a la licencia de paternidad pagada que en promedio dura 15 días, aunque en algunos países, especialmente los nórdicos (Finlandia, Islandia, Dinamarca, Suecia y Noruega), otorgan una licencia de paternidad remunerada de aproximadamente 5 semanas. No obstante, las licencias parentales (que se disfrutan entre la pareja según su disposición), tienen una duración promedio de dos semanas.

Los cuidados equitativos por parte de los padres y madres durante la pequeña infancia en general se mantienen cuando los niños crecen. La participación de los padres en la prestación de cuidados también es crucial para garantizar que las madres puedan permanecer y progresar en sus trabajos remunerados. Colombia tiene una licencia de paternidad remunerada por 8 días, cuyo período es muy corto en comparación con el promedio de la OCDE, que es de ocho semanas.

En la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT), 2009, se adoptó una resolución en pro de la igualdad de género que invita a los gobiernos a formular políticas adecuadas que permitan equilibrar mejor las responsabilidades laborales y familiares, incluir la licencia de paternidad y/o parental, y prever incentivos para que los hombres las aprovechen. Las prácticas a nivel internacional han venido mejorando, para el año 1994, el 28% de los países analizados por la ILO, contaban con licencia de paternidad, para el año 2013, este porcentaje aumentó al 47%. No podemos quedarnos atrás en temas de política social, las prácticas internacionales se dirigen a aumentar estas licencias como un mecanismo para aumentar la equidad y la salud de los niños. Por ende, es necesario adoptar medidas que contribuyan a mejorar estos ítems.

El hecho de consagrar en la legislación nacional un derecho legal a la licencia de paternidad remunerada por un tiempo considerable y justo, en términos de política de equidad, sería un indicador del valor que la sociedad colombiana atribuye al trabajo de las mujeres y de los hombres tanto en el hogar como en el mercado laboral, y contribuye a mejorar la igualdad de género.

e) Sobre la obligatoriedad de incluir análisis de impacto fiscal en la motivación del Proyecto de Ley 128 de 2017

El Ministerio de Salud y Protección Social del pasado Gobierno nacional emitió un concepto acerca de la conveniencia del Proyecto de ley

número 128 de 2017 en el cual afirmó se trata de un proyecto inconveniente.

Así las cosas, el Ministerio manifestó que “*el proyecto de ley dentro de su estructura y contenido tampoco trata ni desarrolla el impacto fiscal, específicamente, no se planea lo atinente al efecto financiero acorde con lo consagrado en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003*” y agrega “*bajo ese entendido, se debe estar en consonancia con el mandato estipulado en la citada ley, los desarrollos jurisprudenciales y los preceptos superiores sobre la materia*”.

No obstante, es necesario considerar que el análisis del Ministerio de Salud omitió contemplar que la propuesta obliga a las EPS a cubrir el costo adicional de las licencias de paternidad con recursos provenientes de las cotizaciones de los afiliados al régimen contributivo. Es decir, que los recursos económicos necesarios para la materialización del proyecto de ley no son recursos que hacen parte del presupuesto de la nación sino recursos parafiscales. En consecuencia, el presente proyecto de ley no tiene impacto fiscal alguno.

El carácter parafiscal de los aportes a salud ha sido estudiado por la Honorable Corte Constitucional, específicamente en la Sentencia C-1000 de 2007 la corte expresó:

“(…) la Corte ha sido constante en afirmar que [en cuanto a los aportes a salud] se trata de **rentas parafiscales** que constituyen un instrumento para la generación de ingresos públicos, representadas en forma de gravamen que se establece con carácter impositivo por la ley para afectar a un determinado y único grupo social o económico, y que debe utilizarse en beneficio del propio grupo gravado”. (Negrillas fuera del texto original).

A su vez, en la Sentencia C-490 de 1993 la Corte Constitucional afirmó que los recursos parafiscales no hacen parte del monto global del presupuesto nacional. En consecuencia, al no tratarse el proyecto de ley 128 de 2017 de una iniciativa que ordena gasto del presupuesto nacional y que tampoco otorga beneficios tributarios, no se causa la obligación consagrada en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003.

f) Impacto económico

Si bien el proyecto de ley no acarrea implicaciones del orden fiscal, tal como se expresó en el apartado anterior, no cabe duda de que las prerrogativas que contempla crean unos impactos económicos. Ahora bien, es innegable que el proyecto de ley se erige sobre el interés superior de avalar el disfrute pleno de los derechos de los niños, mediante el cuidado, el amor, la educación, el deporte, la salud y, para este caso, la protección en sus primeros días de vida. Como bien se mencionaba con antelación, un cuidado dedicado en este período de vida resultará en grandes resultados para la sociedad en el futuro, a través de estos niños, pues se está garantizando el completo desarrollo anatómico y cognitivo de

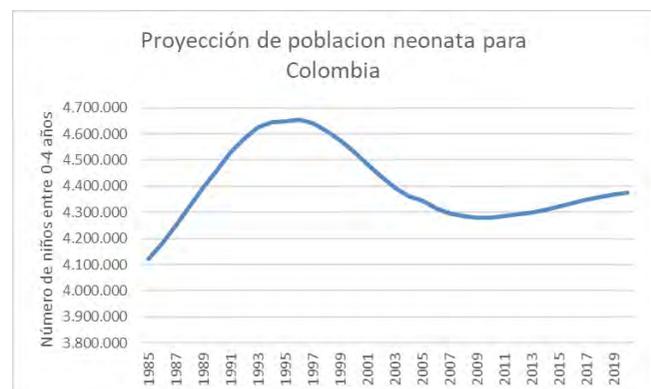
futuros profesionales y personas de bien que desde los distintos ámbitos de sus intereses académicos y habilidades contribuirán a fortalecer el avance de la sociedad colombiana.

Bien dice el Ministerio de Salud que la financiación de las licencias de paternidad para los nacimientos únicos a término le costaría a las E.P.S \$44 mil millones de pesos adicionales para la vigencia 2018. Como bien puede observarse en las Gráficas 1 y 2, esta población constituye el grueso (98%) de financiación que ha adelantado el Ministerio desde el año 2002 con la Ley 755 de 2002, al constituirse como la mayor cantidad de nacimientos producidos en Colombia durante los dos últimos años, mientras que los nacimientos por multiplicidad mayor o igual a dos, representan un exíguo 2%, que representarían un gasto adicional de \$6 mil millones al SGSSS.

Con la misma lógica se podría analizar la representación que tiene los partos prematuros en Colombia, los cuales constituyen apenas el 20% dentro del total de nacimientos producidos en los dos últimos años.

La Gráfica 5 constituye un motivo de impulso de esta ley, pues enseña que la población entre 0-4 años, dentro de la cual, claramente se encuentran los recién nacidos, permanece estable con una ligera tendencia a crecer, que sin duda se verá corregida con el paso del tiempo mediante el fenómeno de la contención de crecimiento poblacional que están experimentando las nuevas generaciones a lo largo del mundo, tendencia ante la cual Colombia no es ajena.

Gráfico 5. Fuente: Elaboración propia en base a la proyección de población del DANE.



Es claro, entonces, que además de deber primar el interés superior del niño sobre las finanzas y presupuestos que eventualmente cohíben el desembolso de recursos del Estado para atender esta población, resulta, en adición, benéfico para para la sociedad en el largo plazo garantizar el bienestar del niño desde el primer suspiro de vida a través de la licencia parental, pues esta iniciativa sería el primer eslabón de la cadena que implementaría el Estado para formar ciudadanos que contribuyan al desarrollo de Colombia, dado que en la actualidad se adolece de una concatenación previa entre acompañamiento al nacer, el Programa de Cero a Siempre y demás políticas públicas con las cuales el Estado colombiano ampara la formación de los

nacionales, y ante lo cual esta iniciativa constituye una posible solución en la que no se debe escatimar esfuerzos por causa de un financiamiento nimio que puede ser extraído de sobrecostos en otras áreas que el entrante Ministerio de Salud ha prometido corregir.

VIII. PROPUESTAS DE MODIFICACIÓN

1. Modificar los días que se otorgan en la licencia de paternidad según el tipo de embarazo.

Si bien en el primer debate se redujo el tiempo de días que se otorgan por licencia de paternidad según el tipo de parto, los ponentes del presente informe consideramos que los argumentos que se expresaron, principalmente por el anterior Ministro de Salud, son insuficientes para impedir la ampliación de la garantía que favorece a madres y neonatos.

Como se expresó en el apartado de consideraciones, el Ministerio de Salud incurrió en el error de considerar que los recursos que se requieren para la puesta en marcha de la ampliación de la licencia de paternidad provienen del Presupuesto General de la Nación. Contrario a lo expresado por el Ministerio de Salud, los recursos con los que se asumirán las licencias de paternidad dentro de los plazos contemplados por la iniciativa legislativa provienen de los dineros administrados por las EPS, que a su vez provienen de los aportes realizados por los contribuyentes al sistema de salud. En ese orden de ideas, se trata de recursos parafiscales, que como su nombre lo indica, no hacen parte del presupuesto de la Nación.

Aunado a lo anterior, el Congreso de la República debe reivindicar su normativa. Lo anterior significa que, aun cuando el Ejecutivo considere que un proyecto de ley resulta inconveniente, la rama legislativa debe actuar conforme a sus atribuciones constitucionales. Así las cosas, el Congreso de la República no tiene restricción alguna de presentar proyectos relacionados con el aumento de licencias de paternidad, con la determinación de medidas progresivas de equidad de género o de materialización de derechos fundamentales de los menores. Aunado a lo anterior, en la Sentencia C-700 de 2010 la Corte Constitucional, se precisó que en los casos en los que el ejecutivo no apoya una iniciativa legislativa no se configura ninguna clase de veto, motivo por el cual el proyecto de ley puede continuar con su marcha. Al respecto, expresó la Corte:

“en caso de que el Ministro de Hacienda y Crédito Público no intervenga en el proceso legislativo u omite conceptuar sobre la viabilidad económica del proyecto no lo vicia de inconstitucionalidad, puesto que este requisito no puede entenderse como un poder de veto sobre la actuación del Congreso o una barrera para que el Legislador ejerza su función legislativa”.

Ahora bien, no se puede desconocer que, con respecto al presente proyecto de ley, a la fecha de presentación del presente informe, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no ha formulado intervención y que, de hacerlo en sentido contrario al proyecto, no se convierte dicho concepto en un impedimento para que legisle en sentido contrario o distinto al que el Ministerio considere pertinente.

Finalmente, es preciso señalar que los fines perseguidos por el proyecto de ley, como lo son la protección de los derechos fundamentales de los menores y la creación de medidas que promuevan la equidad de género, se erigen como prerrogativas para favorecer a dos grupos que han sido reconocidos como sujetos de especial protección dentro del ordenamiento constitucional del país. Al respecto, la Corte Constitucional ha identificado con precisión algunos grupos poblacionales específicos, sin que se trate de una lista exhaustiva, como los *“niños y niñas, a las madres cabeza de familia, a las personas en situación de discapacidad, a la población desplazada, a los adultos mayores”*.¹

Conforme a lo anterior, se propone que el texto del artículo 1° del proyecto de ley sea el siguiente:

Artículo 1°. Modifíquese el parágrafo 2° del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así:

Parágrafo 2°. El cónyuge o compañero permanente tendrá derecho a **quince (15) días hábiles** de licencia remunerada de paternidad en partos únicos a término, cuando se trate de partos prematuros y/o múltiples, la licencia a aplicarse será de **30 días hábiles**.

2. Adicionar el siguiente texto en el inciso cuarto del parágrafo 2° del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo: **“o que al momento del parto haya pagado de forma total o parcial las cotizaciones adeudadas, en concordancia con lo establecido en el artículo 5 de la presente ley”.**

La modificación pretende ajustar los criterios de otorgamiento de la licencia de paternidad a los criterios aceptados y puestos en práctica por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Circular 0024 de 2017. En dicha circular se menciona que:

“En los casos en que, durante el período de gestación, el empleador del afiliado cotizante o el trabajador independiente haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento económico de la licencia por paternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación.

¹ Sentencia T-540 del 18 de julio de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, Sentencia T-736 de 17 de octubre de 2013. M. P. Alberto Rojas Ríos, Sentencia T-495 de 2010 M. P., Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica, ante su respectiva EPS O EOC”.

Así las cosas, se busca consagrar legalmente lo que hasta la fecha ha sido una práctica aceptada por el Ministerio de Salud. Cabe destacar que se trata de una práctica que permite al padre sanear sus cotizaciones pendientes en aras de poder compartir, junto con la madre, las obligaciones propias de cuidado del neonato. Además, mediante el pago de las cotizaciones adeudadas el padre realiza las contribuciones correspondientes al sistema de seguridad social, de tal manera que no se beneficiaría sin haber sido aportante al sistema.

3. Eliminar el artículo tercero (3°) del proyecto de ley.

El artículo 3° del Proyecto de ley número 128 de 2017 en Cámara de Representantes contempla:

“Restringir la aplicación de esta ley al cónyuge o compañero permanente que haya sido condenado en procesos alimentarios por el incumplimiento probado de sus obligaciones.”

Conforme al planteamiento original del proyecto, que comparto, se busca “eliminar el paradigma de que la responsabilidad de los hijos está enmarcada en la mujer”. Aunado a ello, el espíritu del proyecto pretende garantizar un entorno favorable para la materialización de los derechos fundamentales de los niños y niñas recién nacidos. Por tanto, ampliar las prerrogativas atadas a la licencia de paternidad no se constituye como un derecho o beneficio a favor del padre sino, principalmente, de la madre y del menor. En ese orden de ideas, restringir la aplicación de la presente ley al cónyuge o compañero permanente que haya sido condenado en procesos alimentarios sería nuevamente afectar a la mujer y al menor, eliminando una obligación sobre el padre, quien se busca se convierta en un responsable en el cuidado del menor.

4. Adicionar dos (2) incisos y 1 (un) párrafo al artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo.

Se busca establecer mecanismos que aseguren el cumplimiento de los deberes para los empleadores que el proyecto de ley contempla en el artículo 238 y sus respectivos incisos 1° y 2°. Lo anterior, en aras a que no se trate de disposiciones jurídicas con nula eficacia, las cuales se han venido manteniendo a lo largo de las distintas modificaciones sufridas por el Código Sustantivo del Trabajo. Es decir, las proposiciones de adicionar estos dos incisos se constituyen en un incentivo verdadero dirigido al empleador con el fin que permita el ejercicio del derecho de un niño a ser nutrido con leche materna durante sus primeros 6 meses de vida.

Aunado a lo anterior, con el fin de establecer algunas distinciones lógicas según el tamaño de

la empresa en la que labora la madre y de crear obligaciones progresivas al empleador, se busca que la obligación consagrada en el artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo distinga a las empresas por las categorías que verdaderamente puedan sobrellevar la responsabilidad de cumplir con lo dispuesto en el inciso 3° y 4° del presente proyecto de ley.

El texto propuesto es el siguiente:

5. *Los empleadores que no cumplan lo establecido en el primer (1°) inciso, deberán pagar una indemnización a la madre lactante de diez (10) días de trabajo. Asimismo, deberán indemnizar con 20 (veinte) días de trabajo si incumplen lo establecido en el párrafo uno (1) del presente artículo.*
6. *Aplíquese el inciso tres (3) y cuatro (4) al siguiente segmento de empresas, según lo reglamentado en la Ley 590 de 2000 y la Ley 905 de 2004.*

| Tamaño | Activos totales SMMLV |
|---------|--|
| Mediana | Superior a 5.000 y hasta 30.000 (\$23.437.260.000) |
| Grande | Superior a 30.000 (\$23.437.260.000) |

Tabla 3 - Asignación de responsabilidades facilidades de lactancia por tamaño de empresa.

Parágrafo. La Superintendencia de Industria y Comercio impondrá las sanciones que considere pertinentes a aquellos empleadores que incumplan lo dispuesto en el inciso dos (2) de este artículo.

5. Adicionar un artículo.

Se adiciona el siguiente artículo:

“Artículo 3°. El artículo 237 del Código Sustantivo del Trabajo, se adicionará así:

Parágrafo. La disposición contenida en este artículo se aplicará al cónyuge o compañero permanente de la mujer por el término de 1 semana”.

Por medio del anterior artículo se pretende extender la prerrogativa de licencia de paternidad a los casos en los que se produce un aborto o parto prematuro no viable. La motivación de la anterior propuesta radica en dos aspectos. Por una parte, en los casos en los que ocurre un aborto no deseado o un parto prematuro no viable se crea una afectación emocional en la mujer y que no puede ser castigada por el ordenamiento jurídico al impedirle que sea acompañada por su pareja. Por otra parte, en los mencionados casos, la mujer es sometida a un procedimiento médico, similar al de un parto, que causa afecciones psicofísicas en su cuerpo-mente y la dejan temporalmente en un estado de indefensión o necesidad de ser asistida. Aunado a lo anterior, tras el parto no viable, al igual que tras el parto viable, se reducen los niveles de hormonas como el estrógeno y la progesterona causando un trastorno conocido como depresión posparto.

6. Adicionar 1 (un) artículo al Código Sustantivo del Trabajo.

En aras de garantizar que los padres y madres puedan hacer efectiva la licencia de paternidad, incentivar a que se responsabilicen por el cuidado de sus hijos y reduzcan las cargas de crianza que se le asignan socialmente a las madres, es necesario que se creen incentivos para el acceso a la licencia de paternidad y maternidad, incluso cuando estos, bajo ciertas condiciones, no tengan los medios para cotizar durante un tiempo mínimo que los haga acreedores del disfrute de su respectiva licencia parental.

Además, teniendo en cuenta la Sentencia T-190 de 2016 donde se expide concepto de la Corte Constitucional para el pago de licencias parentales proporcionales con el fin de garantizar el derecho al mínimo vital del menor y sus padres, se busca reglamentar legislativamente lo que hasta la fecha ha sido un pronunciamiento proferido por la Corte

Constitucional, esto teniendo en cuenta que la misma ha decidido conceptuar sobre estos casos particulares sentenciando: “(...) la licencia de paternidad al gozar del mismo hecho generador que la licencia de maternidad, su liquidación participa de las mismas condiciones señaladas para aquella, esto es, que en caso de que se hubiera dejado de cotizar hasta 10 semanas, se procederá al pago completo de la licencia o que si ha dejado de cotizar 11 o más semanas, solamente se reconocerá el pago de las semanas cotizadas en relación con la duración del período de gestación”.

Artículo 5°. Artículo 236A (nuevo). Proporcionalidad del pago de la licencia parental.

Concédase el pago de la licencia parental de manera proporcional según lo dispuesto aquí:

Artículo 236A (nuevo). Proporcionalidad del pago de la licencia parental.

| NÚMERO DE SEMANAS EN LAS QUE SE HAYA DEJADO DE COTIZAR AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL DURANTE EL PERÍODO DE GESTACIÓN | PROPORCIÓN DEL PAGO DE LA LICENCIA PARENTAL | | |
|---|---|------------------------------|------|
| Hasta 10 semanas | Total | | |
| Después de 10 o más semanas | Parcial <i>Establézcase la siguiente tabla que regule el pago parcial de la licencia parental</i> | | |
| | Semanas en las que se haya dejado de cotizar al Sistema General de Seguridad Social durante el período de gestación | Porcentaje de reconocimiento | |
| | 1 | 10 | 100% |
| | 11 | 20 | 75% |
| | 21 | 30 | 60% |
| | 31 | 40 o más | 50% |

Concédase el pago de la licencia parental de manera proporcional según lo dispuesto aquí:

Parágrafo. El porcentaje que se reconocerá respecto al pago de la licencia parental dependerá del número de semanas cotizadas durante el período de gestación, donde el 100% corresponde al número total de semanas que haya durado la gestación completa del niño, salvo que los padres hayan dejado de cotizar

hasta 10 semanas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

**IX. PLIEGO DE MODIFICACIONES
PROYECTO DE LEY NÚMERO 128
DE 2017 CÁMARA**

por medio del cual se modifican los artículos 236, 238 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

| TEXTO DEFINITIVO APROBADO EN PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 128 DE 2011 | TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE - PLENARIA DE CÁMARA |
|---|--|
| <p>Artículo 1°. Modifíquese el parágrafo 2° del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: Parágrafo 2°. El cónyuge o compañero permanente tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad en partos únicos a término, cuando se trate de partos prematuros y/o múltiples, la licencia a aplicarse será de 20 días hábiles. Para el adecuado apoyo en el programa Bebé Canguro en el cuidado de los hijos prematuros, el cónyuge o compañero permanente tendrá flexibilidad horaria. El único soporte válido para el otorgamiento de la licencia remunerada de paternidad es el Registro Civil de Nacimiento,</p> | <p>Artículo 1°. Modifíquese el parágrafo 2° del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo así: Parágrafo 2°. El cónyuge o compañero permanente tendrá derecho a quince (15) días hábiles de licencia remunerada de paternidad en partos únicos a término, cuando se trate de partos prematuros y/o múltiples, la licencia a aplicarse será de treinta (30) días hábiles. Para el adecuado apoyo en el programa Bebé Canguro en el cuidado de los hijos prematuros, el cónyuge o compañero permanente tendrá flexibilidad horaria. El único soporte válido para el otorgamiento de la licencia remunerada de paternidad es el Registro Civil de Nacimiento,</p> |

| <p>TEXTO DEFINITIVO APROBADO EN PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 128 DE 2011</p> | <p>TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE - PLENARIA DE CÁMARA</p> | | | | | | |
|---|--|--------------------------------------|--------------------------|---------|--|--------|--------------------------------------|
| <p>el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento del menor. La licencia remunerada de paternidad estará a cargo de la EPS, para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad.</p> | <p>el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento del menor. La licencia remunerada de paternidad estará a cargo de la EPS, para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad “o que al momento del parto haya pagado de forma total o parcial las cotizaciones adeudadas, en concordancia con lo establecido en el artículo 5° de la presente ley”.</p> | | | | | | |
| <p>Se autoriza al Gobierno nacional para que en el caso de los niños prematuros y adoptivos se aplique lo establecido en el presente párrafo.</p> | <p>Se autoriza al Gobierno nacional para que en el caso de los niños prematuros y adoptivos se aplique lo establecido en el presente párrafo.</p> | | | | | | |
| <p>Artículo 2°. Modifíquese el artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo así: ARTÍCULO 238. DESCANSO REMUNERADO DURANTE LA LACTANCIA. 1. El empleador está en la obligación de conceder a la trabajadora dos descansos, de treinta (30) minutos cada uno, dentro de la jornada para amamantar a su hijo, sin descuento alguno en el salario por dicho concepto, durante los primeros seis (6) meses de edad. 2. El empleador está en la obligación de conceder más descansos que los establecidos en el inciso anterior si la trabajadora presenta certificado médico en el cual se expongan las razones que justifiquen ese mayor número de descansos. 3. Para dar cumplimiento a la obligación consagrada en este artículo, los patronos deben establecer en un local contiguo a aquel en donde la mujer trabaja, una sala de lactancia o un lugar apropiado para guardar al niño. 4. Los empleadores pueden contratar con las instituciones de protección infantil el servicio de que trata el inciso anterior. Parágrafo. La jornada de lactancia establecida en el inciso primero del presente artículo para las madres con partos múltiples será de 60 minutos, los cuales podrán tomarse en dos jornadas de una hora o según criterio y necesidad expuesta de la madre.</p> | <p>Artículo 2°. Adiciónense dos (2) incisos y un (1) párrafo al artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo así: ARTÍCULO 238. DESCANSO REMUNERADO DURANTE LA LACTANCIA. 1. El empleador está en la obligación de conceder a la trabajadora dos descansos, de treinta (30) minutos cada uno, dentro de la jornada para amamantar a su hijo, sin descuento alguno en el salario por dicho concepto, durante los primeros seis (6) meses de edad. 2. El empleador está en la obligación de conceder más descansos que los establecidos en el inciso anterior si la trabajadora presenta certificado médico en el cual se expongan las razones que justifiquen ese mayor número de descansos. 3. Para dar cumplimiento a la obligación consagrada en este artículo, los patronos deben establecer en un local contiguo a aquel en donde la mujer trabaja, una sala de lactancia o un lugar apropiado para guardar al niño. 4. Los empleadores pueden contratar con las instituciones de protección infantil el servicio de que trata el inciso anterior. 5. Los empleadores que no cumplan lo establecido en el primer (1) inciso, deberán pagar una indemnización a la madre lactante de diez (10) salarios mínimos diarios vigentes. Asimismo, deberán indemnizar con 20 (veinte) salarios mínimos diarios vigentes, si incumplen lo establecido en el párrafo 1° del artículo 238. 6. Aplíquese el inciso tres (3) y cuatro (4) de acuerdo al tamaño de la empresa o personería jurídica, según lo reglamentado en la Ley 590 de 2000 y la Ley 905 de 2004.</p> <table border="1" data-bbox="818 1607 1466 1818"> <thead> <tr> <th>TAMAÑO EMPRESA O PERSONERÍA JURÍDICA</th> <th>ACTIVOS TOTALES EN SMLLV</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Mediana</td> <td>Superior a 5.000 y hasta 30.000 (\$23.437.260.000)</td> </tr> <tr> <td>Grande</td> <td>Superior a 30.000 (\$23.437.260.000)</td> </tr> </tbody> </table> <p>Parágrafo 1°. La jornada de lactancia establecida en el inciso primero del presente artículo para las madres con partos múltiples será de 60 minutos, los cuales podrán tomarse en dos jornadas de una hora o según criterio y necesidad expuesta de la madre. Parágrafo 2°. La Superintendencia de Industria y Comercio impondrá las sanciones que considere pertinentes a aquellos empleadores que incumplan lo dispuesto en el inciso dos (2) de este artículo.</p> | TAMAÑO EMPRESA O PERSONERÍA JURÍDICA | ACTIVOS TOTALES EN SMLLV | Mediana | Superior a 5.000 y hasta 30.000 (\$23.437.260.000) | Grande | Superior a 30.000 (\$23.437.260.000) |
| TAMAÑO EMPRESA O PERSONERÍA JURÍDICA | ACTIVOS TOTALES EN SMLLV | | | | | | |
| Mediana | Superior a 5.000 y hasta 30.000 (\$23.437.260.000) | | | | | | |
| Grande | Superior a 30.000 (\$23.437.260.000) | | | | | | |
| <p>Artículo 3°. Restringir la aplicación de esta ley al cónyuge o compañero permanente que haya sido condenado en procesos alimentarios por el incumplimiento probado de sus obligaciones.</p> | <p>Artículo 3°. Restringir la aplicación de esta ley al cónyuge o compañero permanente que haya sido condenado en procesos alimentarios por el incumplimiento probado de sus obligaciones: ADICIÓNENSE UN PARÁGRAFO AL ARTÍCULO 237, ASÍ: Artículo 3°. El artículo 237 del Código Sustantivo del Trabajo se adicionará así: Parágrafo. La disposición contenida en este artículo se aplicará al cónyuge o compañero permanente de la mujer por el término de 8 días hábiles.</p> | | | | | | |

| TEXTO DEFINITIVO APROBADO EN PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 128 DE 2011 | TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE - PLENARIA DE CÁMARA | | | | | | | | | | | | | | |
|--|--|---|------------------------------|---|----|------|----|----|-----|----|----|-----|----|----------|-----|
| <p>Artículo 4°. El artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, se adicionará así: Artículo 239. <i>PROHIBICIÓN DE DESPIDO.</i> Parágrafo 1°. Las disposiciones contenidas en los numerales 1, 2 y 3 del presente artículo se aplicarán en igual sentido, al cónyuge o compañero permanente de la mujer embarazada o lactante que sea su beneficiaria en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Parágrafo 2°. Todos los miembros de la Fuerza Pública son beneficiarios de las disposiciones establecidas en la presente ley.</p> | <p>Artículo 4°. El artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, se adicionará así: Artículo 239. <i>PROHIBICIÓN DE DESPIDO.</i> Parágrafo 1°. Las disposiciones contenidas en los numerales 1, 2 y 3 del presente artículo se aplicarán en igual sentido, al cónyuge o compañero permanente de la mujer embarazada o lactante que sea su beneficiaria en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Parágrafo 2°. Todos los miembros de la Fuerza Pública son beneficiarios de las disposiciones establecidas en la presente ley.</p> | | | | | | | | | | | | | | |
| <p>NÚMERO DE SEMANAS EN LAS QUE SE HAYA DEJADO DE COTIZAR AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL DURANTE EL PERÍODO DE GESTACIÓN</p> | <p>PROPORCIÓN DEL PAGO DE LA LICENCIA PARENTAL</p> | | | | | | | | | | | | | | |
| <p>Hasta 10 semanas</p> | <p>Total</p> | | | | | | | | | | | | | | |
| <p>Después de 10 o más semanas</p> | <p>Parcial Establézcase la siguiente tabla que regule el pago parcial de la licencia parental.</p> | | | | | | | | | | | | | | |
| | <table border="1"> <thead> <tr> <th data-bbox="821 966 1198 1115">Semanas en las que se haya dejado de cotizar al Sistema General de Seguridad Social durante el período de gestación</th> <th data-bbox="1205 966 1464 1115">Porcentaje de reconocimiento</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="821 1125 961 1154">1</td> <td data-bbox="967 1125 1198 1154">10</td> <td data-bbox="1205 1125 1464 1154">100%</td> </tr> <tr> <td data-bbox="821 1164 961 1192">11</td> <td data-bbox="967 1164 1198 1192">20</td> <td data-bbox="1205 1164 1464 1192">75%</td> </tr> <tr> <td data-bbox="821 1202 961 1231">21</td> <td data-bbox="967 1202 1198 1231">30</td> <td data-bbox="1205 1202 1464 1231">60%</td> </tr> <tr> <td data-bbox="821 1241 961 1269">31</td> <td data-bbox="967 1241 1198 1269">40 o mas</td> <td data-bbox="1205 1241 1464 1269">50%</td> </tr> </tbody> </table> | Semanas en las que se haya dejado de cotizar al Sistema General de Seguridad Social durante el período de gestación | Porcentaje de reconocimiento | 1 | 10 | 100% | 11 | 20 | 75% | 21 | 30 | 60% | 31 | 40 o mas | 50% |
| Semanas en las que se haya dejado de cotizar al Sistema General de Seguridad Social durante el período de gestación | Porcentaje de reconocimiento | | | | | | | | | | | | | | |
| 1 | 10 | 100% | | | | | | | | | | | | | |
| 11 | 20 | 75% | | | | | | | | | | | | | |
| 21 | 30 | 60% | | | | | | | | | | | | | |
| 31 | 40 o mas | 50% | | | | | | | | | | | | | |

X. TEXTO PROPUESTO

TEXTO PROPUESTO PARA EL SEGUNDO DEBATE DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 128 DE 2017

por medio de la cual se modifican los artículos 236, 238 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Modifíquese el parágrafo 2° del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así:

Parágrafo 2°. El cónyuge o compañero permanente tendrá derecho a ocho (15) días hábiles de licencia remunerada de paternidad en partos únicos a término, cuando se trate de partos prematuros y/o múltiples, la licencia a aplicarse será de 30 días hábiles.

Para el adecuado apoyo en el programa Bebé Canguro en el cuidado de los hijos prematuros, el cónyuge o compañero permanente tendrá flexibilidad horaria.

El único soporte válido para el otorgamiento de la licencia remunerada de paternidad es el Registro Civil de Nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento del menor.

La licencia remunerada de paternidad estará a cargo de la EPS, para lo cual se requerirá que el

padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad o que al momento del parto haya pagado de forma total o parcial las cotizaciones adeudadas, en concordancia con lo establecido en el artículo 5° de la presente ley.

Se autoriza al Gobierno nacional para que en el caso de los niños prematuros y adoptivos se aplique lo establecido en el presente parágrafo.

Artículo 2°. Adiciónense dos (2) incisos y un (1) parágrafo al artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo así:

Artículo 238. Descanso remunerado durante la lactancia.

1. El empleador está en la obligación de conceder a la trabajadora dos descansos, de treinta (30) minutos cada uno, dentro de la jornada para amamantar a su hijo, sin descuento alguno en el salario por dicho concepto, durante los primeros seis (6) meses de edad.
2. El empleador está en la obligación de conceder más descansos que los establecidos en el inciso anterior si la trabajadora presenta certificado médico en el cual se expongan las razones que justifiquen ese mayor número de descansos.
3. Para dar cumplimiento a la obligación consagrada en este artículo, los patronos deben establecer en un local contiguo a aquel en donde la mujer trabaja, una sala de lactancia o un lugar apropiado para guardar al niño.

4. Los empleadores pueden contratar con las instituciones de protección infantil el servicio de que trata el inciso anterior.
5. Los empleadores que no cumplan lo establecido en el primer (1) inciso, deberán pagar una indemnización a la madre lactante de diez (10) salarios mínimos diarios vigentes. Asimismo, deberán indemnizar con 20 (veinte) salarios mínimos diarios vigentes, si incumplen lo establecido en el parágrafo 1° del artículo 238.
6. Aplíquese el inciso tres (3) y cuatro (4) de acuerdo al tamaño de la empresa o personería jurídica, según lo reglamentado en la Ley 590 de 2000 y la Ley 905 de 2004.

| TAMAÑO EMPRESA O PERSONERÍA JURÍDICA | ACTIVOS TOTALES EN SMMLV |
|--------------------------------------|--|
| Mediana | Superior a 5.000 y hasta 30.000 (\$23.437.260.000) |
| Grande | Superior a 30.000 (\$23.437.260.000) |

Parágrafo 1°. La jornada de lactancia establecida en el inciso primero del presente artículo para las madres con partos múltiples será de 60 minutos, los cuales podrán tomarse en dos jornadas de una hora o según criterio y necesidad expuesta de la madre.

Parágrafo 2° La Superintendencia de Industria y Comercio impondrá las sanciones que

considere pertinentes a aquellos empleadores que incumplan lo dispuesto en el inciso dos (2) de este artículo.

Artículo 3°. El artículo 237 del Código Sustantivo del Trabajo, se adicionará así:

Parágrafo: La disposición contenida en este artículo se aplicará al cónyuge o compañero permanente de la mujer por el término de 8 días hábiles.

Artículo 4°. El artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, se adicionará así:

“Artículo 239. Prohibición de despido.

Parágrafo 1°. Las disposiciones contenidas en los numerales 1, 2 y 3 del presente artículo se aplicarán en igual sentido, al cónyuge o compañero permanente de la mujer embarazada o lactante que sea su beneficiaria en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Parágrafo 2°. Todos los miembros de la Fuerza Pública son beneficiarios de las disposiciones establecidas en la presente ley.

Artículo 5° Artículo 236A (nuevo). Proporcionalidad del pago de la licencia parental.

Concédase el pago de la licencia parental de manera proporcional según lo dispuesto aquí:

Artículo 236A (nuevo). Proporcionalidad del pago de la licencia parental.

| NÚMERO DE SEMANAS EN LAS QUE SE HAYA DEJADO DE COTIZAR AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL DURANTE EL PERÍODO DE GESTACIÓN | PROPORCIÓN DEL PAGO DE LA LICENCIA PARENTAL | |
|---|---|------------------------------|
| Hasta 10 semanas | Total | |
| Después de 10 o más semanas | Parcial | |
| | <i>Establézcase la siguiente tabla que regule el pago parcial de la licencia parental</i> | |
| | Semanas en las que se haya dejado de cotizar al Sistema General de Seguridad Social durante el período de gestación | Porcentaje de reconocimiento |
| | 1 | 10 |
| | 11 | 20 |
| | 21 | 30 |
| | 31 | 40 o más |
| | | 100% |
| | | 75% |
| | | 60% |
| | | 50% |

Parágrafo. El porcentaje que se reconocerá respecto al pago de la licencia parental dependerá del número de semanas cotizadas durante el período de gestación, donde el 100% corresponde al número total de semanas que haya durado la gestación completa del niño, salvo que los padres hayan dejado de cotizar hasta 10 semanas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Artículo 6°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

XI. CONCLUSIÓN

Todas estas consideraciones y posiciones al respecto muestran la viabilidad para que este proyecto realice su trámite en el Congreso, toda vez que es competencia intrínseca del legislador pronunciarse frente a este tema, para dar protección a las madres y a los niños recién nacidos y así se pueda aportar a su desarrollo.

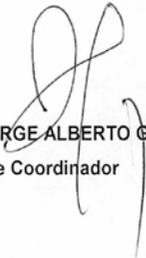
XII. PROPOSICIÓN

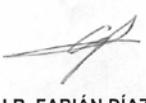
Proponemos a la Honorable Plenaria de la Cámara de Representantes se someta a discusión el Proyecto de ley número 128

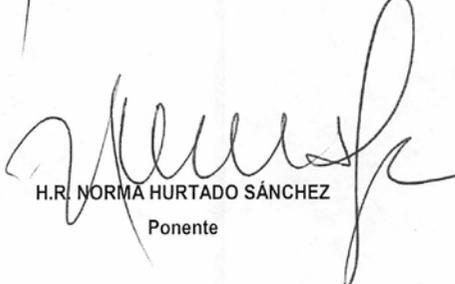
de 2017, por medio del cual se modifican los artículos 236, 238 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo, por las consideraciones anteriormente expuestas.

Cordialmente,

Ponentes:


H.R. JORGE ALBERTO GÓMEZ GALLEGO
Ponente Coordinador


H.R. FABIÁN DÍAZ PLATA
Ponente


H.R. NORMA HURTADO SÁNCHEZ
Ponente

TEXTO DEFINITIVO APROBADO EN PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 128 DE 2017 CÁMARA

por medio de la cual se modifican los artículos 236, 238 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

(Aprobado en la sesión del 24 de abril de 2018 en la Comisión Séptima de la honorable Cámara de Representantes, Acta número 35).

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Modifíquese el parágrafo 2° del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

Parágrafo 2°. El cónyuge o compañero permanente tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad en partos únicos a término, cuando se trate de partos prematuros y/o múltiples, la licencia a aplicarse será de 20 días hábiles.

Para el adecuado apoyo en el programa Bebé Canguro en el cuidado de los hijos prematuros, el cónyuge o compañero permanente tendrá flexibilidad horaria.

El único soporte válido para el otorgamiento de la licencia remunerada de paternidad es el Registro Civil de Nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento del menor.

La licencia remunerada de paternidad estará a cargo de la EPS, para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad.

Se autoriza al Gobierno nacional para que en el caso de los niños prematuros y adoptivos se aplique lo establecido en el presente parágrafo.

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo así:

Artículo 238. Descanso remunerado durante la lactancia.

El empleador está en la obligación de conceder a la trabajadora dos descansos, de treinta (30) minutos cada uno, dentro de la jornada para amamantar a su hijo, sin descuento alguno en el salario por dicho concepto, durante los primeros seis (6) meses de edad.

2. El empleador está en la obligación de conceder más descansos que los establecidos en el inciso anterior si la trabajadora presenta certificado médico en el cual se expongan las razones que justifiquen ese mayor número de descansos.
3. Para dar cumplimiento a la obligación consagrada en este artículo, los patronos deben establecer en un local contiguo a aquel en donde la mujer trabaja, una sala de lactancia o un lugar apropiado para guardar al niño.
4. Los empleadores pueden contratar con las instituciones de protección infantil el servicio de que trata el inciso anterior.

Parágrafo. La jornada de lactancia establecida en el inciso primero del presente artículo para las madres con partos múltiples será de 60 minutos, los cuales podrán tomarse en dos jornadas de una hora o según criterio y necesidad expuesta de la madre.

Artículo 3°. Restringir la aplicación de esta ley al cónyuge o compañero permanente que haya sido condenado en procesos alimentarios por el incumplimiento probado de sus obligaciones.

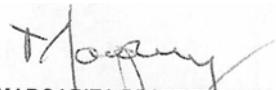
Artículo 4°. El artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, se adicionará así:

“Artículo 239. Prohibición de despido.

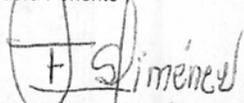
Parágrafo 1°. Las disposiciones contenidas en los numerales 1, 2 y 3 del presente artículo se aplicarán en igual sentido, al cónyuge o compañero permanente de la mujer embarazada o lactante que sea su beneficiaria en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Parágrafo 2°. Todos los miembros de la Fuerza Pública son beneficiarios de las disposiciones establecidas en la presente ley.

Artículo 5°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.


MARGARITA RESTREPO ARANGO
Coordinadora Ponente


WILSON CÓRDOBA MENA
Ponente


ESPERANZA PINZÓN DE JIMÉNEZ
Ponente

C O N T E N I D O

Gaceta número 722 - Martes, 18 de septiembre de 2018

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

| | Págs. |
|--|--------------|
| Informe de Ponencia para segundo debate en Cámara y texto propuesto al Proyecto de ley número 006 de 2017 Cámara, por la cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones. | 1 |
| Informe de ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones, texto propuesto y texto definitivo aprobado en primer debate al Proyecto de ley número 128 de 2017 Cámara, por medio del cual se modifican los artículos 236, 238 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones. | 23 |