



# GACETA DEL CONGRESO

## SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprensa.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXX - N° 616

Bogotá, D. C., jueves, 10 de junio de 2021

EDICIÓN DE 7 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

# SENADO DE LA REPÚBLICA

## PONENCIAS

### INFORME DE PONENCIA NEGATIVA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 094 DE 2020 SENADO

*por medio del cual se modifica la Ley 115 de 1994 – Ley General de Educación, se autoriza la educación preescolar, básica y media en casa y se dictan otras disposiciones – Ley Homeschool: Educación en Casa.*

#### 1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA INICIATIVA EN ESTUDIO.

El presente Proyecto de Ley es de iniciativa congresional, fue presentado a consideración del Congreso de la República por la Honorable Senadora EMMA CLAUDIA CASTELLANOS y la Honorable Representante ÁNGELA PATRICIA SANCHEZ LEAL.

Fue remitido a la Comisión Sexta del Senado de la República y le correspondió el número 094 de 2020. Fui designada como ponente para primer debate por la Honorable Comisión Sexta de Senado.

#### 2. OBJETO DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA.

La presente Ley tiene por objeto establecer, regular, autorizar y crear el marco normativo para que el servicio público de educación preescolar, básica y media se preste en casa, garantizando la disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad del derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes; así como el derecho de los padres a escoger el tipo de educación para sus hijos.

#### 3. CONTENIDO DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA

El Proyecto de Ley consta de 20 artículos, incluido la vigencia, en los cuales se desarrolla:

- ARTÍCULO 1º. Objeto.
- ARTÍCULO 2º. Definición.
- ARTÍCULO 3º. Modifíquese el artículo 2 de la Ley 115 de 1994
- ARTÍCULO 4º. Modifíquese el artículo 3 de la Ley 115 de 1994
- ARTÍCULO 5º. La modalidad de Educación en Casa,
- ARTÍCULO 6º. Modifíquese el artículo 10 de la Ley 115 de 1994
- ARTÍCULO 7º. Adiciónese un párrafo al artículo 85 de la Ley 115 de 1994
- ARTÍCULO 8º. Requisitos.
- ARTÍCULO 9º. Adiciónese un párrafo al artículo 104 de la Ley 115 de 1994
- ARTÍCULO 10º. Procedimiento.
- ARTÍCULO 11º. Adiciónese un párrafo al artículo 79 de la Ley 115 de 1994
- ARTÍCULO 12º. Adiciónese un párrafo al artículo 88 de la Ley 115 de 1994
- ARTÍCULO 13º. Establecimientos educativos particulares

ARTÍCULO 14º. Procedimiento para los establecimientos educativos particulares.

ARTÍCULO 15º. Mecanismos de acceso a la Educación en Casa.

ARTÍCULO 16º. Causales de retiro.

ARTÍCULO 17º. Modifíquese el artículo 46 de la Ley 115 de 1994

ARTÍCULO 18º. Evaluación institucional de la Educación en Casa.

ARTÍCULO 19º. Reglamentación.

ARTÍCULO 20º. Vigencia

#### 4. MARCO JURÍDICO DEL PROYECTO DE LEY.

El Proyecto de Ley a que se refiere esta ponencia cumple con lo establecido en el artículo 140, numeral 1º, de la Ley 5ª de 1992, pues se trata de una iniciativa Congresional presentado a consideración del Congreso de la República por la Honorable Senadora EMMA CLAUDIA CASTELLANOS y la Honorable Representante ÁNGELA PATRICIA SANCHEZ LEAL.

Cumple, además, con los artículos 154, 157, 158 y 169 de la Constitución Política, referentes a su origen, las formalidades de publicidad, unidad de materia y título de la ley. Así mismo, es coherente con el artículo 150 de la Constitución que manifiesta que dentro de las funciones del Congreso está la de hacer las leyes.

#### 5. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

Con el fin de fundamentar jurídicamente la pertinencia de la iniciativa se cita el siguiente marco jurídico:


##### 5.1 Internacional

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, la igualdad y el mérito como criterios regentes de la educación:

##### Artículo 26:

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

<p>2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz<sup>1</sup>. (Negrilla fuera del texto).</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>El artículo 13.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, consagra que la enseñanza primaria debe ser obligatoria y accesible a todos, en tanto que la secundaria técnica y profesional debe hacerse generalizada, mediante la implantación progresiva de la enseñanza:</li> </ul> <p>(...) 2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho: (...) c) La enseñanza debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita.(...)<sup>2</sup></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>La Convención Americana de Derechos Humanos establece en su artículo 26, un estándar general de progresividad para la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales que se derivan de la Carta de la OEA:</li> </ul> <p><b>Artículo 26. Desarrollo Progresivo.</b> Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.<sup>3</sup></p> <p><sup>1</sup> Declaración universal de derechos humanos , <a href="http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/">http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/</a></p> <p><sup>2</sup> Naciones Unidas Derechos Humanos , Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales</p> <p><sup>3</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos</p>	<p><b>5.2 Constitución Política de Colombia.</b></p> <p>Dentro de los derechos fundamentales establecidos por la Constitución Política de Colombia de 1991, respecto a la ponencia, los siguientes artículos son de índole fundamental para el desarrollo de ello:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li><b>Artículo 1.</b> Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.</li> <li><b>Artículo 2.</b> Son fines esenciales del Estado: Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.</li> </ul> <p>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.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li><b>Artículo 44:</b> Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li><b>Artículo 67:</b> La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. Señala Igualmente que la nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, conforme lo determine la Constitución Política y la ley.</li> <li><b>Artículo 150.</b> Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:</li> </ul> <p>23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.</p> <p><b>5.3 Legal</b></p> <p>Dentro de las Leyes aprobadas, existen algunas que son referencia para la presente ponencia, las siguientes serán fundamentales para el desarrollo de ello:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Ley 115 DE 1994: "Por la cual se expide la ley general de educación"</li> <li>Ley 715 de 2001</li> <li>Ley 5 de 1992: "Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes".</li> </ul> <p><b>5.4 Decretos</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Decreto 1278 de 2002 "Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente".</li> <li>Decreto 1075 de 2015 "por medio del cual se expide el Decreto Unico Reglamentario del Sector Educación",</li> </ul> <p><b>5.5 Jurisprudencia</b></p>	<p>La Corte Constitucional, en Sentencia C- 376/10, M.P Luis Ernesto Vargas Silva, precisó:</p> <p>En relación con la educación secundaria y superior las obligaciones que imponen los pactos son distintas. Para la educación secundaria, los tratados establecen la obligación de asegurar un acceso general y sin obstáculos a través de diversos instrumentos entre ellos la implantación progresiva de la gratuidad. En la educación superior se mantiene esta misma obligación, pero se introduce la posibilidad de establecer como criterio de selección el mérito individual. Es decir, que el acceso a la educación superior puede estar determinado por un sistema de meritocracia, pero los obstáculos económicos deben ser removidos por distintos medios.</p> <p><b>6. CONVENIENCIA DEL PROYECTO.</b></p> <p>Con esta iniciativa se pretende establecer un modelo de educación en casa para preescolar, básica y media como educación formal, el objeto de este proyecto de ley es: "establecer, regular, autorizar y crear el marco normativo para que el servicio público de educación preescolar, básica y media se preste en casa, garantizando la disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad del derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes; así como el derecho de los padres a escoger el tipo de educación para sus hijos."</p> <p>El colegio en casa es definido como "una práctica instructiva- educativa en las que los padres asumen en primera persona la responsabilidad formativa de sus hijos" (Cabo, 2011,p23), la Constitución Política de Colombia, establece entre sus derechos fundamentales, que el Estado debe garantizar la libertad de enseñanza, aprendizaje e investigación, por otro lado en el artículo 67 establece que la educación es un derecho a las personas y es un servicio público que tiene una función social.</p> <p>El artículo 7 de la Ley General de Educación establece la familia como el núcleo básico de la sociedad, es el primer responsable de la educación de los hijos, en este contexto, se observa la posibilidad de que los padres de familia elijan el tipo de educación que desean para sus hijos menores de 18 años, lo cual no necesariamente tiene que ser asociada a un tipo de escolarización.</p>

<p>Sin embargo, el presente proyecto de ley, en términos generales implica modificaciones sustanciales al sistema educativo, lo cual conlleva ajustes no solo desde el punto de vista pedagógicos, si no de competencias legales de los diferentes niveles en los que, en el marco del proceso de descentralización educativa, está organizado el Estado Colombiano.</p> <p>El Ministerio de Educación explica que para poder dictar clases óptimas en los grados de escolaridad preescolar, básica y media, las autoridades competentes deben cumplir con los siguientes requisitos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Organización del servicio educativo.</li> <li>• El educador (idoneidad del título académico para el ejercicio de la docencia).</li> <li>• Implicaciones jurídicas para establecimientos educativos no oficiales.</li> <li>• Presentación del Servicio Educativo en el sector oficial.</li> </ul> <p>Frente a lo anterior el presente proyecto de ley es inconveniente por las siguientes razones:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Como estrategias para garantizar la cobertura, calidad e idoneidad del servicio educativo, el Estado colombiano ha venido procurando por la profesionalización del ejercicio de la docencia, con el fin de garantizar que el personal encargado de los procesos de enseñanza y aprendizaje de los Niños, Niñas, Adolescentes y Jóvenes, puedan impartir una formación de calidad y sean capaces de diseñar y desarrollar propuestas curriculares pertinentes dentro del sistema, requiriendo a las instituciones de educación superior para que los programas que ellas impartan relacionados con pedagogía y licenciaturas, logren el cumplimiento de los fines y objetivos de la educación en una dimensión global.</li> <li>2. El Decreto 1278 de 2002 "Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente", estableció los requisitos para ejercer la docencia y definió lo que se debe entender por función docente, así:</li> </ol> <p><b>Artículo 3. Profesionales de la Educación.</b> Son profesionales de la educación las personas que poseen título profesional de licenciado en</p>	<p>educación expedido por una institución de educación superior; los profesionales con título diferente, legalmente habilitados para ejercer la función docente de acuerdo con lo dispuesto en este decreto; y los normalistas superiores.</p> <p>3. La Ley 115 de 1994 y Ley 715 de 2001, a través del artículo 2.4.6.3.3 del Decreto 1075 de 2015 "por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación", se establecieron los tipos de cargos docentes en el sistema educativo oficial: i) docentes de aula, ii) docentes orientadores y iii) docentes de apoyo pedagógico.</p> <p>Conforme a lo expuesto en los numerales 1, 2 y 3, es claro que tanto los docentes y directivos docentes como la estructura del sistema educativo colombiano, se encuentran ajustados de acuerdo con los lineamientos de calidad y de acceso, atendiendo a los procesos de formación de la comunidad educativa y el desarrollo de las áreas obligatorias y fundamentales, así como a los biológicos, cognoscitivos, psicomotriz, socioafectivos y espirituales que requieren los menores de edad, desarrollados y fomentados a través del uso de herramientas pedagógicas y recreativas que se prestan de manera directa y presencial en los establecimientos educativos.</p> <p>Buscando la profesionalización y mejoramiento de la calidad de la educación en el país, mediante la expedición de la Ley 115 de 1994, el legislador introdujo un cambio en relación a los títulos académicos idóneos para el ejercicio de la docencia, señalando que: "para el ejercicio de esta, se requiere el título de normalista superior, licenciado en educación u otro título profesional, excluyendo de esta labor a los bachilleres, quienes no podrían ejercer la función docente en ninguna de sus modalidades ni forma de vinculación" (artículo 116).</p> <p>Así las cosas, el Ministerio de Educación Nacional considera necesario analizar la conveniencia de permitir que personas que no cuentan con la idoneidad establecida en la Constitución Política y la Ley, puedan encargarse de los procesos de formación de los niños, niñas, adolescentes y, jóvenes y de las personas en situación de discapacidad, dado que dichos procesos de enseñanza y aprendizaje deben ser desarrollados por personal que cuenten con los conocimientos necesarios para la correcta prestación del servicio educativo, en relación con el desarrollo de la labor de docente en la modalidad "Educación en Casa"</p>
<p>El país cuenta con un marco normativo sólido relacionado con la implementación de estrategias y proyectos que fortalecen la relación entre las familias y el entorno educativo, y que, al tiempo, ha permitido consolidar un proceso educativo que garantiza una educación pertinente, oportuna y de calidad para las niñas, niños, adolescentes y jóvenes de todo el país, que responde a su diversidad y singularidad, procurando por su desarrollo integral.</p> <p>Debe tenerse claro que la educación en el hogar es una elección de la familia, quien asume toda la responsabilidad por el proceso de aprendizaje de niñas, niños, adolescentes y jóvenes y deben determinar el método de enseñanza. Esta elección ya se encuentra habilitada por la normatividad vigente que contempla alternativas para evidenciar el desempeño del estudiante y posibilitar su tránsito a otros establecimientos educativos y obtener un título educativo: validación de estudios por grados (artículo 2.3.3.4.1.2. del Decreto 1075 de 2015) y obtención de título de bachiller en un solo examen (artículo 2.3.3.4.3.1. del Decreto 1075 de 2015).</p> <p>Las familias que practican esta metodología deben disponer de mucho tiempo para ser efectivos en la educación de sus hijos e hijas, además los niños y las niñas tendrán sólo la opinión de sus padres en su proceso de desarrollo y aprendizaje y se corre el riesgo de no conocer puntos de vista diferentes; además el hogar cuenta con una organización distinta a la de los escenarios educativos, se limitaría las interacciones de niñas, niños, adolescentes y jóvenes, al no tener oportunidad de interactuar en espacios que han sido intencionalmente diseñados para favorecer el aprendizaje.</p>	<p style="text-align: center;"><b>7. PROPOSICIÓN</b></p> <p>En consecuencia, por las anteriores consideraciones y haciendo uso de las facultades conferidas por el artículo 153 de la Ley 5ª de 1992, se rinde ponencia negativa y se solicita a la Comisión Sexta del Senado de la República archivar el presente Proyecto de ley No 094 de 2020 SENADO "Por medio del cual se modifica la Ley 115 de 1994 – Ley General de Educación, se autoriza la educación preescolar, básica y media en casa y se dictan otras disposiciones – Ley Homeschool: Educación en Casa"</p> <p>Cordialmente,</p> <div style="text-align: center;">  </div> <p><b>ANA MARIA CASTAÑEDA GOMEZ</b> Senadora de la República</p>

# CONCEPTO JURÍDICO

## CONCEPTO JURÍDICO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 330 DE 2020 SENADO Y 147 DE 2019 CÁMARA

*por medio de la cual se dictan medidas para protección del prepensionado y se dictan otras disposiciones.*

Bogotá D.C.,

Doctor

**JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA**

Secretario Comisión Séptima Constitucional Permanente  
Senado de la República  
[comision.septima@senado.gov.co](mailto:comision.septima@senado.gov.co)

Ref.: Concepto al Proyecto de Ley número 330/2020 Senado y 147/2019 Cámara. "Por medio de la cual se dictan medidas para protección del prepensionado y se dictan otras disposiciones"

Respetado Señor Secretario:

En atención a la comunicación de la referencia mediante la cual solicita se realice el estudio correspondiente al Proyecto de Ley No. 330/2020 Senado, 147/2019 Cámara "por medio de la cual se dictan medidas para la protección del prepensionado y se dictan otras disposiciones", por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública, desde la Dirección Jurídica, en cumplimiento de la función asignada en el numeral 2 del artículo 16 del Decreto 430 de 2016, se presentan las siguientes observaciones:

El proyecto de ley tiene como objeto "proteger a las personas que estén próximas a cumplir los requisitos para la pensión de vejez, estableciendo los criterios y derechos de los que gozan".

Al respecto, es importante mencionar que el Departamento Administrativo de la Función Pública, en virtud del Decreto 430 de 2016, tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

A su vez, en ejercicio de sus funciones, le corresponde entre otras, la de "formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa."

Así las cosas, este Departamento realizará un análisis general del presente proyecto de Ley, desde el marco de sus funciones.

La iniciativa legislativa se compone 10 artículos, así:

- Artículo 1: Objeto;
- Artículo 2: Prepensionado;
- Artículo 3: Protección Especial para el Prepensionado;
- Artículo 4: Servidores públicos en Condición de Provisionalidad;
- Artículo 5: Servidores públicos en Cargos de Libre Nombramiento y Remoción;
- Artículos 6: Trabajadores del Sector Privado;
- Artículo 7: Reglas para la continuidad en el pago de los aportes a salud y pensión;
- Artículo 8: Cotización solo a Pensión para el Independiente Prepensionado;
- Artículo 9. Interpretación de la norma;
- Artículo 10. Vigencia y derogatorias.

En cuanto a lo que atañe a los servidores públicos, se relacionan los siguientes artículos:

Artículo 4°. Servidores públicos en Condición de Provisionalidad. El servidor público nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa que se encuentre en la condición de prepensionado y ese cargo deba ser provisto por un funcionario de cargo de carrera administrativa, recibirán un trato diferencial como medida de acción afirmativa así:

Antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los prepensionados en condición de provisionalidad deberán ser los últimos en ser removidos. En todo caso y en la medida de las posibilidades, los prepensionados en provisionalidad deberán ser en primer lugar reubicados en cargos de la misma jerarquía o equivalencia que se encuentren vacantes.

*Parágrafo 1. En el evento que no sea posible la reubicación y/o la nueva vinculación en cargos vacantes de igual jerarquía y equivalencia, el prepensionado en provisionalidad gozará de protección especial mediante la continuidad de su aporte al Sistema de Seguridad Social tanto en salud como a pensión a cargo de la entidad pública, en las mismas condiciones de periodicidad y valor que ha tenido, siempre y cuando este no sea superior al promedio nacional de ingreso por concepto de salario determinado por el DANE, en cuyo caso el aporte se realizará sobre este valor hasta el día que se le*

*notifique y quede en firme el reconocimiento de la pensión por parte de la entidad administradora de pensiones o quien haga sus veces y sea incluido en la respectiva nómina de pensionados. Esta reglamentación aplicará a nivel técnico, nivel asistencial y nivel profesional hasta grado 9 o sus equivalentes.*

*Parágrafo 2. La protección especial mediante la continuidad de su aporte al Sistema de Seguridad Social a cargo de la entidad no será obligatoria en los casos en los que el servidor removido del cargo en los términos establecidos en el presente artículo tenga una nueva vinculación contractual o legal y reglamentaria por la cual esté obligado a cotizar a pensión y salud.*

*Parágrafo 3. Es deber del prepensionado informar a la entidad el cambio de condición laboral durante el periodo comprendido por el inciso primero de este artículo so pena de las acciones penales, fiscales o disciplinarias a que haya lugar.*

*Parágrafo 4. Los beneficios para la continuidad en el pago de los aportes a salud y pensión no implican relación laboral alguna y no tendrá la condición de servidor público*

Artículo 5°. Servidores públicos en Cargos de Libre Nombramiento y Remoción. El servidor público nombrado en cargos de libre nombramiento y remoción que se encuentre en la condición de prepensionado y sea retirado del servicio bajo el poder discrecional, gozará de protección especial mediante la continuidad de su aporte al Sistema de Seguridad Social tanto en salud como a pensión a cargo de la entidad pública, en las mismas condiciones de periodicidad y valor que ha tenido, siempre y cuando este no sea superior al promedio nacional de ingreso por concepto de salario determinado por el DANE, en cuyo caso el aporte se realizará sobre este valor hasta el día que se le notifique y quede en firme el reconocimiento de la pensión por parte de la entidad administradora de pensiones o quien haga sus veces y sea incluido en la respectiva nómina de pensionados. Este beneficio solo cobijará a quienes completen un tiempo de vinculación de al menos dos (02) años en la entidad correspondiente.

*Parágrafo 1. La protección especial mediante la continuidad de su aporte al Sistema de Seguridad Social a cargo de la entidad no será aplicable en los casos en los que el servidor removido del cargo en los términos establecidos en el presente artículo tenga una nueva vinculación contractual o legal y reglamentaria (Se agrega) por la cual esté obligado a cotizar a pensión y salud.*

*Parágrafo 2. Es deber del prepensionado informar a la entidad el cambio de condición laboral durante el periodo comprendido por el inciso primero de este artículo so pena de las acciones penales, fiscales o disciplinarias a que haya lugar.*

*Parágrafo 3. Las disposiciones previstas en el presente artículo solo serán aplicables a nivel técnico, nivel asistencial y nivel profesional hasta grado 9 o sus equivalentes.*

*Parágrafo 4. Se excluyen de la presente disposición los servidores elegidos por periodo.*

Artículo 7°. Reglas para la continuidad en el pago de los aportes a salud y pensión. Para garantizar la continuidad en el pago de los aportes a salud y pensión de los servidores públicos en provisionalidad y en cargos de libre nombramiento y remoción se tendrán en cuenta las siguientes disposiciones:

1. La cotización efectuada por la entidad deberá obedecer al promedio de cotización a la seguridad social de los últimos tres (3) años laborales, o sobre la cotización realizada en el periodo de tiempo que duro la relación laboral, cuando este tiempo fuese inferior a tres (3) años, siempre y cuando este no sea superior al promedio nacional de ingreso por concepto de salario determinado por el DANE, en cuyo caso el aporte se realizará sobre este valor.

2. El beneficiario gozará de esta protección hasta que éste tenga una nueva relación laboral, algún contrato de prestación de servicios, rentas o remuneraciones que le garantice los ingresos para el pago de la cotización que le permitan alcanzar su derecho a la pensión.

3. El beneficiario gozará de esta protección hasta que éste tenga una nueva vinculación laboral, civil, legal o reglamentaria, contrato de prestación de servicios o reciba cualquier otro tipo de emolumento, tales como pensiones, rentas o remuneraciones que le garantice los ingresos para el pago de la cotización que le permitan alcanzar su derecho a la pensión. (Números 2 y 3 tratan de lo mismo, Se sugiere complementar en uno solo)

4. La presente protección no se aplicará para los servidores públicos que estén en periodo de prueba, hayan obtenido una baja calificación que amerite su retiro, o sea sancionado disciplinariamente por faltas graves y gravísimas dentro de los últimos tres años.

*Parágrafo.* La entidad podrá solicitar permanentemente a las administradoras de pensiones información del prepensionado con el fin de verificar si éste se encuentra cotizando al sistema de manera independiente o bajo otro empleador. Así mismo a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales o quien haga sus veces, información del prepensionado con el fin de determinar si es afiliado obligado a cotizar al Sistema General de Pensiones.

Sea lo primero señalar que, en materia de protección laboral reforzada, la Ley 790 de 2002 y el Decreto 190 de 2003 han previsto la figura del "reten social" la cual, se circunscribe específicamente para los programas de renovación o reestructuración de la Administración Pública.

Al respecto, la Ley 790 de 2002, señaló:

<p>"ARTÍCULO 12. PROTECCIÓN ESPECIAL. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley."</p> <p>Por su parte, el Decreto 190 de 2003, señala:</p> <p>"Artículo 1º. <u>Definiciones.</u> Para los efectos de la Ley 790 de 2002 y del presente decreto, se entiende por:</p> <p>(...)</p> <p>1.5 Servidor próximo a pensionarse: Aquel al cual le faltan tres (3) o menos años, contados a partir de la promulgación de la Ley 790 de 2002, para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o de vejez.</p> <p><u>Artículo 12. Destinatarios.</u> De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública no podrán ser retirados del servicio las madres cabezas de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez, en el término de tres (3) años, según las definiciones establecidas en el artículo 1º del presente decreto.</p> <p><u>Artículo 13. Trámite.</u> Para hacer efectiva la estabilidad laboral de que trata el artículo anterior, los organismos y entidades que modifiquen sus plantas de personal dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública en el orden nacional respetarán las siguientes reglas:</p> <p>(...)</p> <p>d) Personas próximas a pensionarse: Sin perjuicio de que el servidor público que considere encontrarse en este grupo adjunte los documentos que acreditan la condición que invoca, los jefes de personal o quienes hagan sus veces deben verificar que a los servidores que puedan encontrarse en estas circunstancias en efecto les falten tres (3) años o menos para reunir los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez, y expedir constancia escrita en tal sentido.</p> <p>El jefe del organismo o entidad podrá verificar la veracidad de los datos suministrados por el destinatario de la protección.</p> <p><u>13.2 Aplicación de la protección especial</u></p> <p>Con base en las certificaciones expedidas por los jefes de personal o quienes hagan sus veces y en las valoraciones del tipo de limitación previstas en el numeral anterior, el secretario general de la respectiva entidad analizará, dentro del estudio técnico correspondiente a la modificación</p>	<p>de la planta de personal y teniendo en cuenta la misión y los objetivos del organismo o entidad, el cargo del cual es titular el servidor público que se encuentra en alguno de los grupos de la protección especial y comunicará a los jefes de la entidad respectiva los cargos que de manera definitiva no podrán ser suprimidos o las personas a quienes se les deberá respetar la estabilidad laboral.</p> <p><u>En caso de supresión del organismo o entidad, la estabilidad laboral de los servidores públicos que demuestren pertenecer al grupo de protección especial de que trata el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, se mantendrá hasta la culminación del Programa de Renovación de la Administración Pública conforme a lo establecido en el artículo 16 del presente decreto.</u>" (Subrayas y negrilla fuera del texto)</p> <p>En igual sentido, la Ley 1955 de 2019, "Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad", dispuso:</p> <p>"ARTÍCULO 263. REDUCCIÓN DE LA PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO. Las entidades coordinarán con la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) la realización de los procesos de selección para el ingreso a los cargos de carrera administrativa y su financiación; definidas las fechas del concurso las entidades asignarán los recursos presupuestales que le corresponden para la financiación, si el valor del recaudo es insuficiente para atender los costos que genere el proceso de selección, de acuerdo con lo señalado en el artículo 9º de la Ley 1033 de 2006.</p> <p>(...)</p> <p>PARÁGRAFO 2º. <u>Los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.</u></p> <p>Surtido lo anterior los empleos deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004 y en los decretos reglamentarios. Para el efecto, las listas de elegibles que se conformen en aplicación del presente artículo tendrán una vigencia de tres (3) años.</p> <p>El jefe del organismo deberá reportar a la CNSC, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de publicación de la presente ley, los empleos que se encuentren en la situación antes señalada.</p> <p>Para los demás servidores en condiciones especiales, madres, padres cabeza de familia y en situación de discapacidad que vayan a ser desvinculados como consecuencia de aplicación de una lista de elegibles, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible sean reubicados en otros empleos vacantes o sean los últimos en ser retirados, lo anterior sin perjuicio del derecho preferencial de la persona que está en la lista de ser nombrado en el respectivo empleo." (Subrayas y negrilla fuera del texto)</p>
<p>Así mismo, por vía jurisprudencial, también se ha otorgado de manera insistente, protección al prepensionado. La Corte Constitucional a través de la Sentencia SU003/18, con Magistrado Ponente: Carlos Bernal Pulido, dispuso:</p> <p>"59. Para la Sala Plena, con fines de unificación jurisprudencial, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez. Para fundamentar esta segunda regla de unificación jurisprudencial se hace referencia a la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado la figura y a su finalidad específica, en aras de determinar por qué, en el supuesto de unificación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez.</p> <p>60. Conforme a los pronunciamientos de las distintas Salas de Revisión de esta Corte[54], la figura de la "prepensión" es diferente a la del denominado "retén social", figura de origen legal, que opera en el contexto de la renovación, reestructuración o liquidación de entidades públicas[55]. La "prepensión", según la jurisprudencia de unificación de esta Corte, se ha entendido en los siguientes términos:</p> <p>"[...] en la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez"[56].</p> <p>61. Así las cosas, en principio, acreditan la condición de "prepensionables" las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.</p> <p>62. La "prepensión" protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez. (Subraya nuestra)</p> <p>63. Igualmente, tal como lo ha considerado esta Corte, en especial en relación con los cargos de libre nombramiento y remoción, en aquellos supuestos en los que solo resta el requisito de edad (dado que se acredita el número de semanas de cotización o el tiempo de servicio, en el caso del Régimen de Prima Media con Prestación Definida), no se ha considerado que la</p>	<p>persona sea titular de la garantía de "prepensión", en la medida en que la consolidación del derecho pensional no está sujeta a la realización de cotizaciones adicionales al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones[57].</p> <p>64. En consecuencia, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente."</p> <p>Como puede observarse, ya existe en el ordenamiento jurídico y en numerosas jurisprudencias, regulación relacionada con la protección de los llamados "Prepensionados" en el sector público.</p> <p>Por lo anterior, es innecesario regular nuevamente disposiciones que ya tienen fundamento legal en la normativa colombiana.</p> <p>Ahora bien, con los artículos propuestos, se pretende otorgar una clase de estabilidad laboral reforzada a los servidores públicos, sin tener en cuenta que los mismos, pueden estar incursos en las causales legales de retiro del servicio. Al respecto, 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.", dispuso:</p> <p>"ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:</p> <p>a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;</p> <p>b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;</p> <p>c) &lt;Literal INEXEQUIBLE&gt;</p> <p>d) Por renuncia regularmente aceptada;</p> <p>e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;</p> <p>f) Por invalidez absoluta;</p> <p>g) Por edad de retiro forzoso;</p> <p>h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;</p> <p>i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;</p> <p>j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5º. de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;</p> <p>k) Por orden o decisión judicial;</p> <p>l) Por supresión del empleo;</p> <p>m) Por muerte;</p>

<p>n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.</p> <p>PARÁGRAFO 1o. &lt;Parágrafo INEXEQUIBLE&gt;</p> <p>PARÁGRAFO 2o. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado. La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado."</p> <p>Por otro lado, en cuanto a los artículos que establecen que se les otorgará protección especial mediante la continuidad de su aporte al Sistema de Seguridad Social tanto en salud como a pensión a cargo de la entidad pública en el evento de no ser posible la reubicación y/o la nueva vinculación en cargos vacantes de igual jerarquía y equivalencia, al prepensionado en provisionalidad, o a los empleados de libre nombramiento y remoción cuando los mismos sean removidos en virtud de la discrecional del empleador, esta Dirección Jurídica considera desproporcionada los mencionados artículos, toda vez que le impone a la entidad pública una carga que no está en condiciones de soportar, pues con la misma, deberá disponer recursos adicionales para seguir aportando, mínimo 3 años hasta que los servidores en mención, tengan el derecho a la pensión.</p> <p>En virtud de lo establecido en la Ley 909 de 2004, la insubsistencia es una causal autónoma de retiro del servicio para los empleados de libre nombramiento y remoción y es producto de la facultad discrecional de remoción de la cual están investidas las autoridades nominadoras, con el propósito de hacer cesar la vinculación con el empleo para el cual un servidor fue designado. La declaratoria de insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción obedece a la facultad discrecional del nominador, fundada en la necesidad de mejoramiento del servicio y en el derecho de escoger a sus colaboradores por tratarse, de cargos de dirección, confianza y manejo.</p> <p>En un mismo sentido, la mencionada Sentencia SU003/18, señaló:</p> <p>"En consecuencia, tal como allí se indicó, por regla general, los empleados públicos de libre nombramiento y remoción, que relaciona el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 de 2004, no gozan de estabilidad laboral reforzada como consecuencia, bien, de las funciones a su cargo o de la suma confianza que exige su labor." (Subrayas fuera del texto)</p> <p>Así mismo, en cuanto a lo propuesto en el inciso segundo, artículo 4° del proyecto de ley: "Servidores públicos en Condición de Provisionalidad", que estableció que: "Antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los pensionados en condición de provisionalidad deberán ser los últimos en ser removidos", deberá recordarse que, en cuanto al criterio de mérito establecido en la carta constitucional, se dispuso:</p>	<p>"ARTICULO 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. (...)"</p> <p>"ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.</p> <p><u>Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.</u>" (Destacado fuera del texto)</p> <p>En igual sentido, la Corte Constitucional sobre el principio de mérito consagrado en la norma superior, mediante Sentencia C-588 de 2009 con Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo señaló:</p> <p>"La Corte Constitucional ha afirmado, con base en las previsiones constitucionales, que la carrera administrativa, en cuanto instrumento más adecuado ideado por la ciencia de la administración para el manejo del elemento humano en la función pública es la regla general que admite las excepciones expresamente contempladas en la misma disposición superior glosada, y su aplicación como mecanismo para el acceso al empleo público, tiene plena justificación. Asimismo, dentro de la estructura institucional del Estado colombiano, la carrera administrativa es, un principio constitucional, y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base axiológico-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución, cuando se la desconoce en conjunto con otras garantías constitucionales, y en el caso presente, la carrera administrativa no constituye un referente aislado, pues sus relaciones con distintos contenidos constitucionales se despliegan en tres órdenes, relativos al cumplimiento de los fines del Estado, a la vigencia de algunos derechos fundamentales y al respeto del principio de igualdad, todo lo cual demuestra que en el caso que ahora ocupa la atención de la Corte, la carrera administrativa constituye un eje definitorio de la identidad de la Constitución y que su ausencia trastoca relevantes contenidos de la Carta adoptada en 1991."</p> <p>De conformidad con la interpretación realizada por la Corte Constitucional, <b>la carrera administrativa se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público, mérito que, en tanto elemento destacado de la carrera administrativa, comparte el carácter de regla general que a ésta le corresponde, siendo en consecuencia el mérito el factor definitorio para el acceso, permanencia y retiro del empleo público y, en esa medida, el artículo 125 superior establece el criterio del mérito como regla general.</b> Estrechamente vinculado al mérito se encuentra el concurso público, que el Constituyente previó como mecanismo <b>para establecer el mérito y evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa, constituyéndose el concurso en un instrumento que garantiza</b></p>
<p><b>la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo,</b> e impedir que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios subjetivos e irrazonables. (Negrilla y subrayas nuestras)</p> <p>De acuerdo con la anterior jurisprudencia constitucional, la carrera administrativa es la regla general que admite las excepciones expresamente contempladas en la misma disposición constitucional, y su aplicación como mecanismo para el acceso al empleo público tiene plena justificación, es decir que, la carrera administrativa es un principio constitucional, y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, en tanto el mérito es el factor definitorio para el acceso, permanencia y retiro del empleo público.</p> <p>En consecuencia, para este Departamento Administrativo es improcedente que la Ley contrarie la Constitución al pasar por encima el criterio de mérito, principio constitucional, para otorgar una "estabilidad" a un empleado que ocupa un cargo en provisionalidad.</p> <p>En igual sentido, el mismo artículo 4°, inciso tercero, señala que: "Cuando no haya sido posible la reubicación, la entidad pública deberá priorizar su nueva vinculación en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando siempre y cuando al momento de la desvinculación cumplan con los requisitos de que trata el artículo 3 de la presente ley."</p> <p>Al respecto, se recuerda que, en caso de vacancia de un empleo de carrera administrativa, la Ley 909 de 2004, modificada por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019, señaló:</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 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. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.</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.</p>	<p>En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva."</p> <p>De acuerdo con lo anterior, ante vacancias definitivas o temporales, y mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera, 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.</p> <p>En consecuencia, con la disposición propuesta se estaría contrariando la ley existente, y la prevalencia de los derechos y beneficios de los empleados con derechos de carrera administrativa.</p> <p>Ahora bien, señala el parágrafo 4. del mencionado artículo 4. que, "Los beneficios para la continuidad en el pago de los aportes a salud y pensión no implican relación laboral alguna y no tendrá la condición de servidor público". Al respecto, la Ley 100 de 1993, señala:</p> <p>"ARTICULO 13. Características del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características: (...) l) En ningún caso a partir de la vigencia de esta ley, podrán sustituirse semanas de cotización o abonarse semanas cotizadas o tiempo de servicios con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas o tiempo de servicios efectivamente prestados antes del reconocimiento de la pensión. Tampoco podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados, de conformidad con lo previsto en la presente ley. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en pactos o convenciones colectivas de trabajo;"</p> <p>Así las cosas, la disposición propuesta en el proyecto de ley, contraría la normatividad existente de cotizar en el Sistema general de pensiones o de otorgar pensiones que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados.</p> <p><b>IMPACTO FISCAL DEL PROYECTO DE LEY</b></p> <p>La Constitución Política, señala:</p> <p>"ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. (...)</p> <p>&lt;Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:&gt; <b>El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema</b></p>

**Pensional**, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas. (Destacado nuestro)

En igual sentido, la Ley 819 de 2003 "por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones", dispuso:

"Artículo 7°. Análisis del impacto fiscal de las normas. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso. (Subrayas nuestras)

Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces."

De acuerdo con lo anterior, en virtud de lo señalado en la Constitución Política, las leyes en materia pensional que se expidan deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas. Así mismo, señala la Ley que el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, que ordene gasto deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Así las cosas, se estableció la obligatoriedad de un análisis financiero en las propuestas legislativas, el cual debe ser expreso. En el presente proyecto, no se evidencia análisis alguno del impacto fiscal que traerá para los destinatarios la implementación de esta Ley, solo se transcribe una sentencia de la corte Constitucional: Sentencia C-625 de 2010 con ponencia del Honorable Magistrado Nilson pinilla.

En consecuencia, esta Departamento Administrativo considera necesario que se detallen las fuentes de financiación y que además, se tenga en cuenta la capacidad presupuestal e impacto

fiscal tanto de las entidades empleadoras como la de las entidades que forman parte del Sistema de Seguridad Social, para implementar estas garantías que se pretenden crear para los prepensionados.

CONCLUSIÓN:

En virtud de lo que se ha dejado indicado, este Departamento Administrativo considera que el proyecto de Ley de la referencia, tal y como está redactado, resulta inconstitucional e inconveniente; por lo que se sugiere respetuosamente, se ajuste a la luz de lo establecido en la Constitución, ya que se considera que no cefiirse a los requisitos constitucionales o legales mencionados a lo largo de este escrito sería inconstitucional.

Desde Función Pública quedamos atentos a cualquier inquietud que surja al respecto frente a esta iniciativa.

Sin otro en particular,

Cordialmente,

  
**ARMANDO LÓPEZ CORTÉS**  
Director Jurídico

100

Copia: Honorable Senadora Laura Ester Fortich Sánchez: [laura.fortich@senado.gov.co](mailto:laura.fortich@senado.gov.co)

**CONTENIDO**

Gaceta número 616 - jueves 10 de junio de 2021

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAs

Págs.

Informe de ponencia negativa para primer debate al proyecto de ley número 094 de 2020 Senado, por medio del cual se modifica la Ley 115 de 1994–Ley General de Educación, se autoriza la educación preescolar, básica y media en casa y se dictan otras disposiciones – Ley Homeschool: Educación en Casa..... 1

CONCEPTO JURÍDICO

Concepto jurídico Departamento Administrativo de la Función Pública del proyecto de ley número 330 de 2020 Senado y 147 de 2019 Cámara, por medio de la cual se dictan medidas para protección del prepensionado y se dictan otras disposiciones..... 4

LA COMISION SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA. - Bogotá D.C., a los nueve (09) días del mes de junio del año dos mil veintiuno (2021) - En la presente fecha se autoriza la publicación en Gaceta del Congreso de la República, las siguientes: consideraciones.

**CONCEPTO:** DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA **REFRENDADO POR:** DOCTOR ARMANDO LÓPEZ CORTÉS- DIRECTOR JURÍDICO.

**NÚMERO DEL PROYECTO DE LEY:** N° 330/2020 SENADO y 147/2019 CÁMARA. **TÍTULO DEL PROYECTO:** "POR MEDIO DE LA CUAL SE DICTAN MEDIDAS PARA PROTECCIÓN DEL PREPENSIONADO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".

**NÚMERO DE FOLIOS:** CATORCE (14)

**RECIBIDO EN LA SECRETARÍA DE LA COMISIÓN SÉPTIMA DEL SENADO EL DÍA:** MIÉRCOLES NUEVE (09) DE JUNIO DE 2021.

**HORA:** 14:44 .P.M.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,

  
**JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA**  
SECRETARIO

Comisión Séptima del H. Senado de la República