

PROYECTO DE LEY No. 112 SENADO

"Por medio de la cual se modifica la Ley 909 de 2004, el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación 1075 de 2015, el Decreto 1278 de 2022 y se adicionan mecanismos para garantizar el respeto a los derechos de los trabajadores y educadores oficiales nombrados en provisionalidad y se dictan otras disposiciones."

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese un literal d) al numeral 1° del artículo 17 de la Ley 909 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 17. Planes y plantas de empleos.

1. Todas las unidades de personal o quienes hagan sus veces de los organismos o entidades a las cuales se les aplica la presente ley, deberán elaborar y actualizar anualmente planes de previsión de recursos humanos que tengan el siguiente alcance:

a) Cálculo de los empleos necesarios, de acuerdo con los requisitos y perfiles profesionales establecidos en los manuales específicos de funciones, con el fin de atender a las necesidades presentes y futuras derivadas del ejercicio de sus competencias;

b) Identificación de las formas de cubrir las necesidades cuantitativas y cualitativas de personal para el período anual, considerando las medidas de ingreso, ascenso, capacitación y formación;

c) Estimación de todos los costos de personal derivados de las medidas anteriores y el aseguramiento de su financiación con el presupuesto asignado.

d) Número de cargos de la planta que, de conformidad con la garantía de la estabilidad laboral reforzada, quedarán fuera de la próxima convocatoria a concurso.

2. Todas las entidades y organismos a quienes se les aplica la presente ley, deberán mantener actualizadas las plantas globales de empleo necesarias para el cumplimiento eficiente de las funciones a su cargo, para lo cual tendrán en cuenta las medidas de racionalización del gasto. El Departamento Administrativo de la Función Pública

podrá solicitar la información que requiera al respecto para la formulación de las políticas sobre la administración del recurso humano.

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 25 de la Ley 909 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 25. Provisión de los empleos por vacancia temporal o definitiva. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera.

Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación definitiva de los mismos, serán provistos en forma provisional hasta cuando se cite al respectivo concurso para proveer el cargo con servidores públicos de carrera.

Un empleo se encuentra en vacancia definitiva cuando se encuentra desprovisto por las causales contempladas en el artículo 41 de la presente Ley.

Artículo 3°. Modifíquese el artículo 28 de la Ley 909 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 28. Principios que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa. La ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios:

a) Mérito. Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos;

b) Libre concurrencia e igualdad en el ingreso. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias abiertas podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole;

c) Publicidad. Se entiende por esta la difusión efectiva de las convocatorias en condiciones que permitan ser conocidas por la totalidad de los candidatos potenciales;

d) Transparencia en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección;

- e) *Especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección;*
- f) *Garantía de imparcialidad de los órganos encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección y, en especial, de cada uno de los miembros responsables de ejecutarlos;*
- g) *Confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera;*
- h) *Eficacia en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo;*
- i) *Eficiencia en los procesos de selección, sin perjuicio del respeto de todas y cada una de las garantías que han de rodear al proceso de selección;*
- j) *Respeto de derechos en los procesos de selección abiertos y cerrados, en especial para el personal vinculado en provisionalidad y que se encuentra bajo la garantía de la estabilidad laboral reforzada.*
- k) *Método clasificatorio en las pruebas aplicadas a los procesos de selección cerrados y abiertos.*

Artículo 4º. Modifíquese el artículo 29 de la Ley 909 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 29. Concursos. La provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa se hará mediante procesos de selección cerrados, 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 cerrados para ingresar a la carrera podrán participar las personas que se encuentran vinculadas mediante nombramientos provisionales temporales o definitivos y que acrediten los requisitos y condiciones requeridos para el desempeño de los empleos. Estos concursos se realizarán como primera etapa (primer orden) en los procesos de selección.

En los procesos de selección o concursos abiertos para ingresar a la carrera podrán participar todas 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 condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso es igual o superior al número de empleos a proveer.*

Si se cumple con los anteriores requisitos se convocará a concurso de ascenso el 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 1º.** La Comisión Nacional del Servicio Civil determinará, en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, el procedimiento para que las entidades y organismos reporten la Oferta Pública de Empleos, con el fin de viabilizar el concurso de ascenso regulado en el presente artículo.*

***Parágrafo 2º.** En los procesos de selección o concursos abiertos o cerrados para ingresar a la carrera, se protegerán en todo caso los cargos que estén ocupados por personas cobijadas por casos de estabilidad laboral reforzada.*

Artículo 5°. Adiciónese un párrafo al artículo 30 de la Ley 909 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 30. Competencia para adelantar los concursos. Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin. Los costos que genere la realización de los concursos serán con cargo a los presupuestos de las entidades que requieran la provisión de cargos.

Los convenios o contratos se suscribirán preferencialmente, con las entidades acreditadas que tengan jurisdicción en el departamento o municipio en el cual esté ubicada la entidad para la cual se realiza el concurso.

La Comisión acreditará como entidades idóneas para adelantar los concursos a las universidades públicas y privadas y a las instituciones de educación superior que lo soliciten y demuestren su competencia técnica en procesos de selección, experiencia en el área de selección de personal, así como capacidad logística para el desarrollo de concursos. El procedimiento de acreditación será definido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Las entidades que utilicen las listas de elegibles, resultado de los concursos adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberán sufragar los costos determinados por la citada Comisión.

Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará, en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, los procesos de selección o concurso abiertos o cerrados para ingresar a la carrera docente, en educación media técnica, contenidos en el artículo 32 de la Ley 115 de 1994, con cargo al Ministerio de Educación Nacional.

Artículo 6°. Modifíquese el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 31. Etapas del proceso de selección o concurso. El proceso de selección comprende:

1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.

2. *Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.*

3. *Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.*

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado, solo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación.

Todas las pruebas y etapas aplicadas a las mismas tendrán carácter clasificatorio y no eliminatorio.

4. *Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de tres (3) años. Con ésta y en estricto orden de mérito se nombrarán de manera definitiva las vacantes para las cuales se efectuó el concurso, así como las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.*

5. *Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.*

Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.

El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la

evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional.

Parágrafo. En el reglamento se establecerán los parámetros generales para la determinación y aplicación de los instrumentos de selección a utilizarse en los concursos. En todo caso, las pruebas a aplicar serán de carácter clasificatorias y no eliminatorias.

Artículo 7º. Adiciónese un artículo transitorio 2º de la Ley 909 de 2004, el cual quedará así:

Artículo transitorio 2º. Convocatorias de los empleos cubiertos por provisionales. Durante el año siguiente a la vigencia de la presente Ley, la Comisión Nacional del Servicio Civil deberá proceder a la convocatoria de concursos cerrados para cubrir los empleos de carrera administrativa que se encuentren provistos mediante nombramiento provisional, temporal o definitivo.

Artículo 8º. Adiciónese un nuevo artículo 57A a la Ley 909 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 57A. Puntaje adicional para empleados provisionales temporales o definitivos. En los procesos de concursos cerrados o abiertos de méritos, para incentivar la profesionalización en el sistema, la Comisión Nacional del Servicio Civil otorgará un puntaje adicional en la prueba de carácter clasificatorio, para los empleados que trabajen o hayan trabajado de manera continua o discontinua al servicio de la respectiva Entidad, mediante la modalidad de nombramiento provisional, de acuerdo con la siguiente tabla:

TIEMPO DE SERVICIO / RURAL / PDET	PUNTAJE ADICIONAL
Menos 1 año	0%
Entre 1 y 3 años, 11 meses, 29 días	0,5%
Entre 4 y 7 años, 11 meses, 29 días	1%
Entre 8 y 12 años, 11 meses, 29 días	1,5%
Más de 13 años	2%
Zona Rural	0,5% Adicional
Zona PDET	1% Adicional

Artículo 9°. Modifíquese el artículo 105 de la Ley 115 de 1994, el cual quedará así:

ARTÍCULO 105. vinculación al servicio educativo estatal. La vinculación de personal docente, directivo y administrativo al servicio público educativo estatal, sólo podrá efectuarse mediante nombramiento hecho por decreto y dentro de la planta de personal aprobada por la respectiva entidad territorial.

Únicamente podrán ser nombrados como educadores o funcionarios administrativos de la educación estatal, dentro de la planta de personal, quienes previo concurso cerrado o abierto, hayan sido seleccionados y acrediten los requisitos legales.

PARÁGRAFO 1o. Los educadores de los servicios educativos estatales tienen el carácter de servidores públicos de régimen especial.

PARÁGRAFO 2°. El Estado garantiza el derecho y protección a los derechos de los docentes, directivos docentes y administrativos al servicio de la educación pública, que ocupan cargos en provisionalidad de carácter temporal o definitiva, y que se hallan en estado de estabilidad laboral reforzada.

Al personal actualmente vinculado bajo esta modalidad, se le garantizará, con acciones concretas, la continuidad en la contratación al servicio de las instituciones educativas, una vez se surta el proceso de concurso de méritos que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Artículo 10°. Modifíquese el artículo 116 de la Ley 115 de 1994, el cual quedará así:

ARTÍCULO 116. Título para ejercicio de la docencia. Para ejercer la docencia en el servicio educativo se requiere Título de Normalista Superior expedido por una de las Normales Superiores Reestructuradas, expresamente autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional o de Licenciado en Educación.

En caso de tener título profesional distinto al de Licenciado en Educación, expedido por una institución universitaria, nacional o extranjera, académicamente habilitada para ello, es requisito indispensable acreditar, a efectos de participar en los procesos de selección o concurso cerrados o abiertos, título de postgrado, maestría o doctorado, expedido por una institución universitaria, nacional o extranjera, académicamente habilitada para ello.

Parágrafo 1°. Para garantizar la prestación del servicio educativo estatal en zonas de difícil acceso podrá nombrarse en provisionalidad temporal o definitiva, al personal que integra las correspondientes listas de elegibles, cuando el titular no acepte el

nombramiento, o no se cuente con personal titulado para proveer los cargos en propiedad o no se cuente con las correspondientes plazas.

Parágrafo 2°. Para ejercer la docencia en educación primaria, el título de normalista superior o el de licenciado en educación no requiere ningún énfasis en las áreas del conocimiento.

Parágrafo 3°. Para efectos del concurso de ingreso a la carrera administrativa docente, el título de Tecnólogo en Educación será equivalente al de Normalista Superior.

Artículo 11°. Modifíquese el artículo 118 de la Ley 115 de 1994, el cual quedará así:

***ARTÍCULO 118. Ejercicio de la docencia por otros profesionales.** Por necesidades del servicio, quienes posean título expedido por las instituciones de educación superior; distinto al de profesional en educación o licenciado, podrán ejercer la docencia en la educación por niveles y grados, en el área de su especialidad o en un área afín. Estos profesionales podrán también ser inscritos en el Escalafón Nacional Docente, siempre y cuando acrediten, a efectos de participar en los procesos de selección o concurso cerrados o abiertos, título de postgrado, maestría o doctorado, expedido por una institución universitaria, nacional o extranjera, académicamente habilitada para ello.*

Parágrafo. El personal actualmente vinculado en las anteriores condiciones tiene derecho a que se le respete la estabilidad laboral y a incorporarse al Escalafón Nacional Docente, siempre y cuando llene los requisitos indicados en este artículo.

Artículo 12°. Modifíquese el artículo 3° del Decreto 1278 de 2002, el cual quedará así:

***Artículo 3. Profesionales de la educación.** Son profesionales de la educación las personas que poseen título profesional de licenciado en educación expedido por una institución de educación superior; los profesionales con título diferente, legalmente habilitados para ejercer la función docente, quienes a efectos de participar en los procesos de selección o concurso cerrados o abiertos, poseen título de postgrado, maestría o doctorado, expedido por una institución universitaria, nacional o extranjera, académicamente habilitada para ello, de acuerdo con lo dispuesto en este decreto; y los normalistas superiores.*

Artículo 13°. Modifíquese el artículo 10° del Decreto 1278 de 2002, el cual quedará así:

Artículo 10. Requisitos especiales para los directivos docentes. Para participar en los concursos para cargos directivos docentes de los establecimientos educativos, los aspirantes deben acreditar los siguientes requisitos:

- a) Para director de educación preescolar y básica primaria rural: Título de normalista superior, o de licenciado en educación o de profesional, y cuatro (4) años de experiencia profesional;*
- b) Para coordinador: Título de licenciado en educación o título profesional, y cinco (5) años de experiencia profesional;*
- c) Para rector de institución educativa con educación preescolar y básica completa y/o educación media: Título de licenciado en educación o título profesional, y seis (6) años de experiencia profesional.*

Parágrafo 1°. El Gobierno Nacional establecerá los perfiles para cada uno de los cargos directivos y el tipo de experiencia profesional que será tenida en cuenta para estos concursos.

Parágrafo 2°. El título profesional distinto al de licenciado en educación será válido, siempre y cuando acrediten, a efectos de participar en los procesos de selección o concurso cerrados o abiertos, título de postgrado, maestría o doctorado, expedido por una institución universitaria, nacional o extranjera, académicamente habilitada para ello.

Artículo 14°. Modifíquese el artículo 2.4.1.1.1. del Decreto 1075 de 2015, el cual quedará así:

*Artículo 2.4.1.1.1. **Ámbito de aplicación.** Los preceptos contenidos en el presente capítulo aplican a los concursos públicos de méritos cerrados y abiertos del sistema especial de carrera docente, para proveer los cargos de docentes y directivos docentes que se encuentren en vacancia definitiva en la planta de personal administrada por las entidades territoriales certificadas y que prestan el servicio educativo a población mayoritaria.*

Parágrafo. Los procesos para la selección y provisión de los cargos de etnoeducadores que prestan el servicio en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas o afrocolombianos negros, palenqueros o raizales o que tienen proyectos etnoeducativos indígenas o afrocolombianos negros, palenqueros o raizales, se regirán por las normas especiales expedidas para el efecto por el Gobierno nacional.

Artículo 15°. Modifíquese el artículo 8° del Decreto 1278 de 2002, el cual quedará así:

Artículo 8°. Concurso cerrado o abierto para ingreso al servicio educativo estatal. El concurso para ingreso al servicio educativo estatal es el proceso mediante el cual, a través de la evaluación de aptitudes, experiencia, competencias básicas, relaciones interpersonales y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera docente, se determina su inclusión en el listado de elegibles y se fija su ubicación en el mismo, con el fin de garantizar disponibilidad permanente para la provisión de vacantes que se presenten en cualquier nivel, cargo o área de conocimiento dentro del sector educativo estatal.

En los procesos de selección o concursos cerrados para ingresar a la carrera podrán participar los docentes o directivos docentes que se encuentran vinculados mediante nombramientos provisionales temporales o definitivos y que acrediten los requisitos y condiciones requeridos para el desempeño de los empleos.

En los procesos de selección o concursos abiertos para ingresar a la carrera podrán participar todas las personas que acrediten los requisitos y condiciones requeridos para el desempeño de los empleos.

Parágrafo. En los procesos de selección o concursos cerrados o abiertos para ingresar a la carrera docente, se protegerán en todo caso los cargos que estén ocupados por personas cobijadas por casos de estabilidad laboral reforzada.

Artículo 16°. Modifíquese el artículo 9° del Decreto 1278 de 2002, el cual quedará así:

Artículo 9°. Etapas del concurso para ingresar al servicio educativo estatal. Cuando no exista listado de elegibles respectivo, la entidad territorial certificada convocará a concurso público y abierto para cargos docentes y directivos docentes, el cual se realizará según reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, y tendrá las siguientes etapas:

a) Convocatoria, con la protección en todo caso de los cargos que estén ocupados por personas cobijadas por casos de estabilidad laboral reforzada:

b) Inscripciones y presentación de la documentación;

c) Verificación de requisitos y publicación de los admitidos a las pruebas;

d) Selección mediante prueba de aptitudes y competencias básicas.

Tiene por objeto la escogencia de los aspirantes más idóneos que harán parte del correspondiente listado de elegibles;

e) Publicación de resultados de selección por prueba de aptitud y competencias básicas;

f) Aplicación de la prueba psicotécnica, la entrevista y valoración de antecedentes;

g) Clasificación. Tiene por objeto establecer el orden en el listado de elegibles, según el mérito de cada concursante elegible, asignando a cada uno un lugar dentro del listado para cada clase de cargo, nivel y área del conocimiento o de formación, para lo cual se tendrán en cuenta los resultados de la prueba de aptitudes y competencias básicas; la prueba psicotécnica; la entrevista y la valoración de antecedentes. Para los directivos se calificarán los títulos de postgrado relacionados con las funciones del cargo y la experiencia adicional;

h) Publicación de resultados;

i) Listado de elegibles por nivel educativo y área de conocimiento, en orden descendente de puntaje para cada uno de ellos.

Parágrafo 1º. El Gobierno Nacional reglamentará de manera general el contenido y los procedimientos de cada una de las etapas del concurso, la elaboración de las pruebas de selección y señalará los puntajes correspondientes para la selección y clasificación, determinando cuáles de ellas admiten recursos y su procedimiento.

Parágrafo 2º. Todo concurso de méritos docente comprenderá dos etapas sucesivas de clasificación y selección. La etapa de clasificación tiene por objetivo establecer el orden de registro según la aplicación de las pruebas y los resultados de cada concursante elegible, asignándosele a cada uno un lugar clasificatorio dentro de la primera etapa. La etapa de selección tiene por objeto la escogencia de los aspirantes que harán parte de la correspondiente convocatoria y estará integrada por la conformación, adopción y publicación del listado de elegibles.

Artículo 17º. Modifíquese el artículo 2.4.1.1.3. del Decreto 1075 de 2015, el cual quedará así:

Artículo 2.4.1.1.3. Estructura del concurso. El concurso de méritos cerrado o abierto para proveer los cargos docentes y directivos docentes de establecimientos educativos estatales, que permita el ingreso a la carrera docente, tendrá las siguientes etapas:

1. Determinación de vacantes definitivas, con la protección en todo caso de los cargos que estén ocupados por personas cobijadas por casos de estabilidad laboral reforzada.
2. *Adopción del acto de convocatoria y divulgación.*
3. *Inscripción y publicación de admitidos a las pruebas.*
4. *Aplicación de la prueba de aptitudes y competencias básicas y la prueba psicotécnica.*
5. *Publicación de los resultados individuales de la prueba de aptitudes y competencias básicas y de la prueba psicotécnica, y atención de las reclamaciones que presenten los aspirantes.*
6. *Recepción de documentos, publicación de verificación de requisitos y atención de las reclamaciones que presenten los aspirantes.*
7. *Aplicación de las pruebas de valoración de antecedentes y de entrevista a los aspirantes que cumplieron requisitos para el cargo.*
8. *Publicación de resultados de las pruebas de valoración de antecedentes y de entrevista, y atención de las reclamaciones.*
9. *Consolidación de los resultados de las pruebas del concurso, publicación y aclaraciones.*
10. *Conformación, adopción y publicación de lista de elegibles.*
11. *Nombramiento en periodo de prueba y evaluación del mismo.*
12. *Inscripción o actualización del escalafón.*

Parágrafo. Todo concurso de méritos comprenderá dos etapas sucesivas de clasificación y selección. La etapa de clasificación tiene por objetivo establecer el orden de registro según la aplicación de las pruebas y los resultados de cada concursante elegible, asignándosele a cada uno un lugar clasificatorio dentro de la primera etapa. La etapa de selección tiene por objeto la escogencia de los aspirantes que harán parte de la correspondiente convocatoria y estará integrada por la conformación, adopción y publicación del listado de elegibles.

Artículo 18°. Modifíquese el artículo 2.4.1.1.4. del Decreto 1075 de 2015, el cual quedará así:

Artículo 2.4.1.1.4. Determinación de vacantes definitivas. Para dar apertura a la convocatoria, la Comisión Nacional del Servicio Civil, dentro del plazo que esta determine, solicitará a Gobernadores y Alcaldes de cada entidad territorial certificada en educación el reporte de los cargos que se encuentren en vacancia definitiva, o les comunicará a dichos mandatarios los mecanismos e instrumentos a través de los cuales accederá a la información de que trata el presente artículo.

Previo a consolidar y remitir a la Comisión Nacional del Servicio Civil el reporte de vacantes definitivas, la entidad territorial certificada en educación debe cumplir las reglas que, sobre prioridad en la provisión de vacantes definitivas, se encuentran previstas en el artículo 2.4.6.3.9 del presente decreto, con la protección en todo caso de los cargos que estén ocupados por personas cobijadas por casos de estabilidad laboral reforzada.

El reporte de las vacantes definitivas debe ser certificado por el gobernador, alcalde o el Secretario de educación, siempre que tenga delegada la competencia de nominación.

Dicho certificado constituye el soporte de la convocatoria del concurso y el compromiso de la entidad territorial de financiar el desarrollo del mismo, de acuerdo con el estudio de costos que formule la Comisión Nacional del Servicio Civil, si el valor del recaudo es insuficiente para atender los costos que genere el proceso de selección.

En caso de que la Comisión Nacional del Servicio Civil obtenga el reporte de los cargos en vacancia definitiva a través de sistemas oficiales de información, este generará las mismas consecuencias que se establecen en el inciso anterior.

Parágrafo 1°. El incumplimiento del plazo fijado por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el reporte de vacantes definitivas podrá originar la apertura de actuaciones administrativas por parte de dicha Comisión, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 12 de la Ley 909 de 2004.

Parágrafo 2°. El reporte de que trata el presente artículo deberá incluir los cargos vacantes que se financien con recursos de la partida de educación del Sistema General de Participaciones, como aquellos que se financien con recursos propios de la respectiva entidad territorial.

Artículo 19°. Modifíquese el artículo 2.4.1.1.5. del Decreto 1075 de 2015, el cual quedará así:

Artículo 2.4.1.1.5. Convocatoria. La Comisión Nacional del Servicio Civil adoptará mediante acto administrativo la convocatoria a concurso, para la provisión por mérito, de las vacantes definitivas de los cargos de docentes y de directivos docentes oficiales de cada una de las entidades territoriales certificadas. La convocatoria es la norma que regula el concurso y, por tanto, es de obligatorio cumplimiento para todas las personas, entidades e instituciones que participen en el mismo.

Dicha convocatoria debe contener la siguiente información:

- 1. Entidad territorial certificada para la cual se realiza el concurso.*
- 2. Medios a través de los cuales se divulgará la convocatoria.*
- 3. Identificación de los cargos docentes y directivos docentes convocados a concurso, con la indicación del número de vacantes definitivas de cada uno de los cargos.*
- 4. Requisitos exigidos para cada uno de los cargos, de conformidad con el Manual de Requisitos, Funciones y Competencias de que trata el artículo 2.4.6.3.8 del presente decreto.*
- 5. Pruebas que serán aplicadas y su carácter clasificatorio, puntaje mínimo aprobatorio para la prueba clasificatoria, ponderación de cada prueba dentro del concurso; términos para la publicación de las fechas de aplicación de las pruebas y metodología de citación.*
- 6. Términos para presentar las reclamaciones y organismo competente para resolverlas.*
- 7. Metodología para la conformación y utilización de listas de elegibles.*
- 8. Duración y evaluación del período de prueba.*

Parágrafo 1°. La Comisión Nacional del Servicio Civil deberá señalar en la misma convocatoria la respectiva tabla de calificación de la prueba de valoración de antecedentes, de conformidad con los criterios fijados en el artículo 2.4.1.1.13 del presente decreto, la cual puede diferenciar los aspectos a valorar según el tipo de cargo. Igualmente, precisará los criterios y lineamientos generales para la aplicación de la prueba de entrevista.

La tabla de calificación de la prueba de valoración de antecedentes será adoptada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, con base en la propuesta que presente el Ministerio de Educación Nacional.

Parágrafo 2°. En la metodología para la conformación de las listas de elegibles, deberán indicarse los criterios de desempate para los aspirantes que obtengan puntajes totales iguales al aplicar las ponderaciones y calificaciones de las pruebas de los concursos de méritos regulados en el presente capítulo, de conformidad con la normativa vigente.

Artículo 20°. Modifíquese el artículo 2.4.1.1.11. del Decreto 1075 de 2015, el cual quedará así:

Artículo 2.4.1.1.11. Prueba de aptitudes y competencias básicas y prueba psicotécnica. La prueba de aptitudes y competencias básicas es la única prueba del concurso que tiene un carácter clasificatorio, y su calificación mínima aprobatoria es de setenta puntos de cien (70/100) para los docentes y de ochenta puntos de cien (80/100) para directivos docentes.

Esta prueba tiene por objeto valorar los niveles de conocimientos de la disciplina, habilidades, destrezas y aptitudes que demuestren los aspirantes del concurso público de méritos y estará orientada a la aplicación de los saberes adquiridos para ejercer debidamente el cargo de docente o directivo docente. La prueba contendrá, como mínimo, los siguientes componentes:

- 1. Lectura crítica.*
- 2. Razonamiento cuantitativo.*
- 3. Valoración de competencias blandas como liderazgo, ética, trabajo en equipo y ciudadanía.*
- 4. Competencias pedagógicas para evaluar, formar y enseñar.*

El Ministerio de Educación Nacional podrá solicitar a la Comisión Nacional del Servicio que se incluyan otros componentes a evaluar en la prueba de aptitudes y competencias básicas.

La ponderación de esta prueba dentro del concurso no será menor a 55% para los docentes y del 45% para los directivos docentes.

La prueba psicotécnica tiene un carácter clasificatorio y valorará las actitudes, habilidades, motivaciones e intereses profesionales de los aspirantes en la realización directa de los procesos pedagógicos o de gestión institucional y frente a las funciones del cargo, de acuerdo con lo establecido en los artículos 4º, 5º y 6º del Decreto-ley 1278 de 2002 y en el Manual de Requisitos, Competencias y Funciones de que trata el artículo 2.4.6.3.8 de este decreto. La ponderación de esta prueba dentro del concurso no será mayor a 10% para los docentes y no mayor al 15% para los directivos docentes.

Los aspirantes presentarán las pruebas de aptitudes y competencias básicas y la psicotécnica en la fecha, hora y lugar que fije el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación (ICFES), o en su defecto, la institución de educación superior contratada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para tal fin. La citación se debe hacer de manera individual a cada aspirante con una antelación de mínimo diez (10) días calendario.

Los resultados de las pruebas señaladas en este artículo serán publicados en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil y de la entidad o institución contratada para el desarrollo de las pruebas reguladas en el presente artículo. Frente a los resultados publicados los aspirantes contarán con al menos cinco (5) días para presentar sus respectivas reclamaciones por el medio que disponga la Comisión, las cuales serán resueltas de tal forma que puedan quedar en firme los resultados.

***Parágrafo.** En los eventos en que el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación (ICFES) tenga a su cargo el desarrollo de la prueba de aptitudes y competencias básicas y la prueba psicotécnica, según lo dispuesto en el inciso 1º del artículo anterior, el Ministerio de Educación Nacional podrá celebrar un convenio interadministrativo con dicha entidad para financiar el diseño de cualquiera de estas pruebas.*

Artículo 21º. Modifíquese el artículo 2.4.1.1.12. del Decreto 1075 de 2015, el cual quedará así:

***Artículo 2.4.1.1.12. Presentación de la documentación y verificación de los requisitos.** El Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación (ICFES) o la institución de educación superior con la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil haya celebrado el respectivo contrato para adelantar la prueba de valoración de antecedentes del concurso de méritos adelantará el proceso de recepción de documentos y la verificación del cumplimiento de requisitos. Esta documentación la presentarán todos los aspirantes que aprobaron o improbaron la prueba de aptitudes y competencias básicas de que trata el artículo anterior y su presentación tiene un carácter clasificatorio.*

La Comisión Nacional del Servicio Civil anunciará, con una antelación de cinco (5) días, la publicación de los resultados de verificación de requisitos, lo cual se hará por los mismos medios de divulgación de la convocatoria. Contra este resultado, el aspirante puede presentar su reclamación dentro de los cinco (5) días siguientes, por el medio que disponga la Comisión.

Una vez sean atendidas las reclamaciones, se publicará el listado definitivo de los aspirantes admitidos a continuar en el proceso de selección por mérito.

Artículo 22°. Modifíquese el artículo 2.4.1.1.15. del Decreto 1075 de 2015, el cual quedará así:

Artículo 2.4.1.1.15. Consolidación de resultados de las pruebas y publicación. La Comisión Nacional del Servicio Civil, con base en los resultados de las cuatro (4) pruebas del concurso, publicará un resultado consolidado en la fecha que deberá ser anunciada en su página web con una antelación de mínimo cinco (5) días. Igualmente, en dicha publicación deberá indicar los medios y tiempos de presentación de las aclaraciones que podrán solicitar los aspirantes, las cuales únicamente pueden estar referidas a su nombre, número de identificación o cuando en dicha compilación se presenten errores en alguno de los puntajes de las pruebas del concurso que fueron publicados previamente, según lo dispuesto en los artículos 2.4.1.1.11, 2.4.1.1.12 y 2.4.1.1.14 del presente decreto, o los recursos de reposición o apelación.

Las aclaraciones o recursos presentados deben ser resueltos por la Comisión Nacional del Servicio Civil o por la entidad o institución contratada para tal efecto, antes de que la Comisión proceda a conformar las listas de elegibles.

Artículo 23°. Modifíquese el artículo 2.4.6.3.9. del Decreto 1075 de 2015, el cual quedará así:

Artículo 2.4.6.3.9. Prioridad en la provisión de vacantes definitivas. Cada vez que se genere una vacante definitiva de un cargo de docente o de directivo docente, la autoridad nominadora de la entidad territorial certificada deberá proveer dicho cargo aplicando el siguiente orden de prioridad:

1. Reintegro de un educador con derechos de carrera, ordenado por una autoridad judicial, en las mismas condiciones que ostentaba al momento de su retiro.

2. Traslado realizado por las autoridades nominadoras de un educador que demuestre su situación de amenazado, o reubicación ordenada por la Comisión Nacional del Servicio Civil de un educador de carrera que se encuentre en situación de

desplazamiento forzado, de acuerdo con los procedimientos, competencias y términos definidos en el Capítulo 2, Título 5, Parte 4, Libro 2 del presente decreto.

3. Reincorporación ordenada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para una vacante definitiva, previa solicitud del docente o directivo docente o de la autoridad nominadora, y de acuerdo con el procedimiento fijado por la Comisión, en los siguientes casos:

a) Educador con derechos de carrera a quien se le haya levantado la incapacidad médica que había dado origen a la pensión por invalidez;

b) Directivo docente que por efectos de la calificación no satisfactoria de la evaluación ordinaria anual de desempeño deba retornar al cargo anterior en el cual ostentaba derechos de carrera;

c) Educador con derechos de carrera al cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a un cargo igual.

4. Traslado de educadores por procesos ordinarios o no ordinarios, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo 1, Título 5, Parte 4, Libro 2 del presente decreto.

5. Nombramiento en periodo de prueba, de acuerdo con el orden de mérito del listado territorial de elegibles vigente para el cargo y para la respectiva entidad territorial certificada en educación.

6. Por encargo en un cargo de directivo docente o nombramiento en provisionalidad en un cargo de docente de aula o docente líder de apoyo, cuando no exista lista de elegibles vigente y mientras se surte un nuevo proceso de convocatoria a concurso docente, o llegue un educador con derechos de carrera por aplicación de los criterios 1, 2, 3 y 4 del presente artículo.

7. Por la protección a los casos de mujeres en estado de embarazo o estabilidad laboral reforzada:

a) Mujer en Estado de Embarazo: Cuando exista una relación laboral, sin importar cuál sea la forma laboral estipulada o pactada, pública o privada, la mujer embarazada o lactante, tiene derecho a una estabilidad laboral reforzada como consecuencia del principio de igualdad; lo que se traduce en que su relación laboral no pueda suspenderse ni terminarse abruptamente. El fuero de maternidad se extiende desde el momento en que la trabajadora se encuentra en estado de gestación hasta que culmina el periodo de lactancia previsto en el artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo.

- b) Padre o Madre Cabeza de Familia Sin Alternativa Económica: Los(as) padres o madres cabezas de familia sin alternativa económica requiere la confluencia de los siguientes elementos, a saber: (i) que la mujer (u hombre) tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas 'incapacitadas' para trabajar; (ii) que la responsabilidad exclusiva de la mujer (u hombre) en la jefatura del hogar sea de carácter permanente; (iii) que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o del padre (o madre) de los menores de edad a cargo; y (iv) que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia. De igual modo, la verificación de las circunstancias anteriormente enunciadas debe realizarse en el marco de un procedimiento administrativo, que otorgue la plenitud de las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso.
- c) Enfermedad Catastrófica, Ruinosa o de Alto Costo, o el(la) Educador(a) con alguna Discapacidad Física, Psíquica o Sensorial: Asegura la protección de los trabajadores que, debido a una condición de salud física, psíquica o sensorial, le impida o dificulta el ejercicio de sus funciones en normales condiciones. Este tipo de enfermedades pueden ser catalogadas en dos categorías, a saber: i) agudas, que serán aquellas patologías que requieren de terapia intensiva, como son las quemaduras, los infartos cerebrales o cardiacos, las lesiones inmediatas producto de accidentes graves, derrames cerebrales, cáncer, traumatismos craneoencefálicos, entre otras; ii) crónicas, en donde los pacientes requieren de tratamiento continuo para poder vivir, pues en caso de interrumpirlo o no recibirlo, fallecerán como consecuencia de la enfermedad, en este grupo se encuentran diagnósticos como: la insuficiencia renal crónica (que requiere de diálisis permanente), la diabetes mellitus, la hipertensión arterial, los tumores cerebrales, las malformaciones congénitas, la fibrosis quística, el lupus eritematoso sistémico, las secuelas de quemaduras graves, la esclerosis múltiple, entre otras.
- d) Prepensionado(a): tiene la condición de prepensionado(a), para efectos de la protección reforzada, a sujetos de especial vulnerabilidad, en el contexto de procesos de renovación de la administración pública, el(la) servidor(a) público(a) próximo a pensionarse, que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación, aportes o vejez.
- e) Fuero Sindical: Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical, (Artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000).

Artículo 24°. Modifíquese el artículo 12 del Decreto 1278 de 2002, el cual quedará así:

Artículo 12. Nombramiento en período de prueba. La persona seleccionada por concurso abierto para un cargo docente o directivo docente será nombrada en período

de prueba hasta culminar el correspondiente año escolar en el cual fue nombrado, siempre y cuando haya desempeñado el cargo por lo menos durante cuatro (4) meses.

Al terminar el año académico respectivo, la persona nombrada en período de prueba será sujeto de una evaluación de desempeño laboral y de competencias. Aprobado el período de prueba por obtener calificación satisfactoria en las evaluaciones, el docente o directivo docente adquiere los derechos de carrera y en caso de no estarlo, deberá ser inscrito en el Escalafón Docente, de acuerdo con lo dispuesto en el presente decreto.

***Parágrafo 1º.** Los profesionales con título diferente al de licenciado en educación, podrán ser nombrados en periodo de prueba, siempre y cuando hayan acreditado previo a la inscripción en los procesos de selección o concurso cerrados o abiertos, título de postgrado, maestría o doctorado, expedido por una institución universitaria, nacional o extranjera, académicamente habilitada para ello, de acuerdo con la reglamentación que al respecto expida el Gobierno Nacional.*

***Parágrafo 2º.** Quienes no superen el período de prueba serán separados del servicio, pudiéndose presentar de nuevo a concurso cuando haya otra convocatoria.*

Artículo 25º. Modifíquese el artículo 13 del Decreto 1278 de 2002, el cual quedará así:

***Artículo 13. Nombramientos provisionales.** Cuando se trate de proveer transitoriamente empleos docentes, los nombramientos deben realizarse en provisionalidad con personal que reúna los requisitos del cargo, en los siguientes casos:*

a) En vacantes de docentes cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal, el nombramiento provisional será por el tiempo que dure la respectiva situación administrativa. En este caso deberá hacerse uso del listado de elegibles vigente y su no aceptación no implica la exclusión del mismo;

b) En vacantes definitivas, el nombramiento provisional será hasta cuando se provea el cargo en período de prueba o en propiedad, de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso.

En los nombramientos provisionales, se protegerán de manera real y efectiva los cargos que estén ocupados por personas cobijadas por casos de estabilidad laboral reforzada.

Parágrafo. Los educadores contratados por órdenes de prestación de servicio que tienen el derecho a ser vinculados en provisionalidad en virtud del artículo 38 de la Ley 715 de 2001, serán regidos por las normas de este Estatuto y, por ende, nombrados provisionalmente de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, en los cargos vacantes de la planta de personal que fije la Nación en ejercicio de su competencia especial dada por el artículo 40 de la Ley 715 de 2001.

Para ser vinculados en propiedad, y gozar de los derechos de carrera deben superar el concurso de méritos y obtener evaluación satisfactoria del período de prueba, de acuerdo con lo dispuesto en este decreto.

Artículo 26°. Modifíquese el artículo 19 del Decreto 1278 de 2002, el cual quedara así:

Artículo 19. Escalafón Docente. Se entiende por Escalafón Docente el sistema de clasificación de los docentes y directivos docentes estatales de acuerdo con su formación académica, experiencia, responsabilidad, desempeño y 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.

La idoneidad encierra el conjunto de conocimientos, habilidades, actitudes, aptitudes, rendimiento y valores que se consideran imprescindibles para el desempeño de la función docente.

La inscripción en dicho Escalafón habilita al educador para ejercer los cargos de la carrera docente.

Parágrafo. A los educadores nombrados en provisionalidad les serán aplicables las normas de este decreto sobre escalafón docente, profesionalización y tablas salariales, sin que se entienda que tienen los derechos de carrera de que gozan los docentes nombrados en propiedad.

A los educadores no oficiales les serán aplicables las normas de este decreto sobre escalafón docente, profesionalización y tablas salariales. En los demás aspectos del ejercicio de la profesión, dichos educadores se regirán por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, los pactos y convenciones colectivas y los reglamentos internos, según el caso.

Artículo 27°. Modifíquese el artículo 20 del Decreto 1278 de 2002, el cual quedará así:

Artículo 20. Estructura del Escalafón Docente. El Escalafón Docente estará conformado por tres (3) grados. Los grados se establecen con base en formación académica. Cada grado estará compuesto por cuatro (4) niveles salariales (A-B-C-D).

Quienes se inscriban en el escalafón docente 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 el puntaje indicado para ello, según lo dispuesto en el artículo 36 del presente decreto.

Artículo 28°. Modifíquese el artículo 21 del Decreto 1278 de 2002, el cual quedará así:

Artículo 21. Requisitos para inscripción y ascenso en el Escalafón Docente. Establécense los siguientes requisitos para la inscripción y ascenso de los docentes o directivos docentes estatales en los distintos grados del Escalafón Docente:

Grado Uno:

- a) Ser normalista superior;
- b) Estar inscrito en el escalafón docente;
- 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) Estar inscrito en el escalafón docente;
- 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) *Estar inscrito en el escalafón docente;*

d) *Superar satisfactoriamente la evaluación del periodo de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno o Dos.*

***Parágrafo.** Quien reúna los requisitos de los Grados Dos o Tres puede aspirar a inscribirse directamente a uno de estos grados, previa superación de los requisitos establecidos.*

Una vez inscrito, se considera ascenso pasar de un grado a otro dentro del Escalafón Docente, previa acreditación de requisitos y superación de las correspondientes evaluaciones de desempeño y de competencias, y existencia de disponibilidad presupuestal.

Artículo 29°. Modifíquese el artículo 22 del Decreto 1278 de 2002, el cual quedará así:

***Artículo 22. Escalafón de Directivos Docentes.** Los Directivos Docentes, una vez inscritos en el escalafón docente en el grado que les corresponda de acuerdo con el título que acrediten y superado el concurso respectivo y la evaluación del periodo de prueba, conservarán el grado que tenían, en caso de que provengan de la docencia estatal y estén ya inscritos en el Escalafón Docente.*

La promoción a cada uno de los cargos Directivos Docentes estará representada por una mejor remuneración, de acuerdo con lo dispuesto por el Gobierno Nacional en el decreto de salarios.

Artículo 30°. Modifíquese el artículo 23 del Decreto 1278 de 2002, el cual quedará así:

***Artículo 23. Inscripción y Ascenso en el Escalafón Docente.** En cada entidad territorial certificada existirá una repartición organizacional encargada de llevar el registro de inscripción y ascenso en el Escalafón de los docentes y directivos docentes estatales, con las correspondientes evaluaciones y los documentos de soporte para cada grado y nivel salarial, comunicando a la dependencia que se encargue de las novedades de nómina cada vez que se presente una modificación de los mismos.*

Los ascensos en el Escalafón y la reubicación en un nivel salarial superior procederán cuando la entidad territorial certificada convoque a evaluación de competencias y se obtenga el puntaje establecido en el artículo 36 de este decreto. Dicha convocatoria

establecerá el monto de la disponibilidad presupuestal para efectos de ascenso y reubicación salarial. No podrán realizarse ascensos y reubicación que superen dicha disponibilidad.

Parágrafo. Los educadores nombrados en provisionalidad también serán incluidos en las convocatorias de la evaluación de competencias o del mecanismo que se aplique a efectos de ascenso o reubicación salarial.

Los educadores no oficiales también serán incluidos en las convocatorias de la evaluación de competencias o del mecanismo que se aplique; estos últimos, en caso de superar dicho instrumento, no les serán reconocidos efectos fiscales salariales en la resolución de su ascenso o reubicación salarial.

Artículo 31°. Modifíquese el artículo 26 del Decreto 1278 de 2002, el cual quedará así:

Artículo 26. Evaluación. El ejercicio de la carrera docente estará ligado a la evaluación permanente. Los profesionales de la educación son personalmente responsables de su desempeño en la labor correspondiente, y en tal virtud deberán someterse a los procesos de evaluación de su labor.

La evaluación verificará que, en el desempeño de sus funciones, los servidores docentes y directivos mantienen niveles de idoneidad, calidad y eficiencia que justifican la permanencia en el cargo, los ascensos en el Escalafón y las reubicaciones en los niveles salariales dentro del mismo grado.

Los superiores inmediatos y los superiores jerárquicos prestarán el apoyo que se requiera para estos efectos y suministrarán toda la información que posean sobre el desempeño de los docentes y directivos que deban ser evaluados.

Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará el sistema de evaluación de los docentes y directivos docentes, para cada grado y nivel salarial, teniendo en cuenta los criterios y parámetros establecidos en el presente decreto. De igual manera reglamentará la evaluación aplicable a los docentes vinculados en provisionalidad.

Artículo 32°. Modifíquese el artículo 46 del Decreto 1278 de 2002, el cual quedara así:

Artículo 46. Salarios y prestaciones. El Gobierno Nacional, en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, establecerá la escala única nacional de salarios y el régimen prestacional para los docentes escalafonados, de acuerdo con el grado y nivel que acrediten en el Escalafón Docente de conformidad con el presente decreto; lo mismo que las remuneraciones adicionales para los directivos docentes, de acuerdo con los niveles educativos y el tamaño de la institución educativa que dirijan.

El salario de ingreso a la carrera docente debe ser superior al que devengan actualmente los educadores regidos por el Decreto-ley 2277 de 1979.

Parágrafo. Los docentes provisionales devengarán en igualdad de condiciones la escala única de salarios y el régimen prestacional, de acuerdo con el grado y nivel que acrediten en el Escalafón Docente.

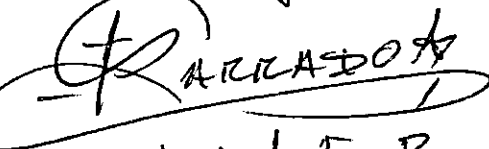
Artículo 33°. Modifíquese en los artículos 2.4.1.1.16 y 2.4.1.1.17. del Decreto 1075 de 2015, el periodo de validez de las listas de elegibles, el cual quedará así:

Artículo 2.4.1.1.16. Listas de elegibles. (...) la lista de elegibles tiene una vigencia de tres (3) años contados a partir de su firmeza.

Artículo 2.4.1.1.17. Validez de las listas de elegibles. (...) durante los tres (3) años de vigencia de la lista de elegibles.

Artículo 34°. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones contrarias.


SANDRA YANETH JAIMES CRUZ
Senadora de la República


* Gabriel E. Parrado D.
Rep. Cámara - Meta.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Honorables Congressistas:

La presente exposición de motivos, justificará de manera clara, las razones por las cuales, resulta pertinente y ajustado al desarrollo social, político y a la jurisprudencia constitucional, modificar la Ley 909 de 2004, el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación 1075 de 2015 y el Decreto 1278 de 2002, para efectuar un reconocimiento y protección a nivel legal de los derechos de los trabajadores y los docentes vinculados en provisionalidad, cerrando la brecha de inequidad en su ingreso a los procesos de selección, así como sus reconocimientos laborales, prestacionales, etc.

En este sentido, esta exposición contendrá las razones que justifican el articulado de la siguiente manera, en primer lugar, el argumento que defiende elevar la protección de los provisionales frente al ingreso a la carrera administrativa, y en especial los docentes; en segundo lugar, las consideraciones generales y la necesidad de actualizar la normatividad; en tercer lugar, los antecedentes normativos y la jurisprudencia constitucional frente a la estabilidad laboral reforzada; y finalmente la proposición de presentar a esta honorable Corporación el proyecto de Ley.

I. ANTECEDENTES, COMPETENCIA Y MARCO JURÍDICO DEL PROYECTO DE LEY

El presente proyecto de ley es iniciativa de la honorable Senadora, el cual se radica ante la Secretaria General del Senado de la República. Se presenta de conformidad con los Artículos 154, 157, 158 y 169 de la Constitución Política que hacen referencia al origen de la iniciativa legislativa, a la unidad de materia y al título de la Ley respectivamente.

Así mismo, se encuentra en línea con lo establecido en el Artículo 140 numeral 1, de la Ley 5° de 1992, que trata de la iniciativa legislativa de la Honorable Corporación del Senado de la República.

1. OBJETO:

El presente proyecto de ley "...modifica la Ley 909 de 2004, el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación 1075 de 2015, el Decreto 1278 de 2022 y se adicionan mecanismos para garantizar el respeto a los derechos de los trabajadores y educadores oficiales nombrados en provisionalidad...", busca adicionar los mecanismos para la

provisión definitiva de empleos públicos de carrera, la progresividad de los concursos para empleos de carrera, el igualamiento de las condiciones salariales y de escalafón para los docentes nombrados en provisionalidad, así como, la protección especial de estabilidad reforzada a servidores del Estado en provisionalidad que se encuentren en estados de protección constitucional y legal.

II. CONSIDERACIONES Y JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO

Si bien es cierto que toda persona debe gozar de las mismas oportunidades sin ninguna discriminación, también lo es que el Estado en los últimos años ha privilegiado el mantenimiento de una forma de vinculación a los cargos de la administración, a través de las vinculaciones provisionales, las cuales en la mayoría de casos, se convirtieron en la perpetuidad de la inequidad frente a los demás empleados de la administración, en todos sus niveles: provisionalidades temporales sin ningún criterio de asignación ni posibilidades de continuidad administrativa, provisionalidades definitivas que se convirtieron en “perpetuas”, sin posibilidades de ascenso o reubicaciones salariales. El Estado debe promover y garantizar las condiciones, para que la igualdad en el trabajo sea real y efectiva, adoptando las medidas necesarias y pertinentes.

Mediante las Resoluciones o Acuerdos expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por medio de las cuales se convocan a los distintos procesos de selección para proveer – por concurso abierto de méritos –, los empleos de carrera de los distintos órganos y niveles, se establecen las estructuras del proceso de selección: Es una preocupación latente dentro del universo de los funcionarios que ostentan la calidad de provisionales, por cuanto en el estudio, análisis y elaboración de las pruebas que se les han aplicado, no se ha tenido en cuenta situaciones tan importantes de los aspirantes y que generan una verdadera protección y diferenciación como la edad, ubicación en el territorio nacional, nivel jerárquico, pertenencia étnica, lenguaje, discapacidades, estudios, experiencia, tiempo de terminación de estudios, entre otros, que hacen que efectivamente exista una desigualdad entre una persona recién egresada y aquella que ha egresado hace cinco, diez, quince o más años, y que ha dedicado su vida al servicio del estado y los conciudadanos. Estos funcionarios provisionales poseen una experiencia de igual o mejores calidades de los aspirantes, que se está desechando, al poner en un mismo rasero en los procesos de selección a todos los aspirantes.

Para el año 2020, se estimó que en el país había 328.899 docentes activos en todo el territorio Nacional. De estos, 135.526 docentes siguen laborando bajo el estatuto del Decreto 2277 de 1979 (41%), 184.028 docentes laboran bajo el amparo del estatuto del Decreto 1278 de 2002 (55%) y 9.345 bajo las directrices del Decreto 804 de 1995 (4%) especial de docentes étnicos (Laboratorio de Economía de la Educación, Universidad Javeriana, Junio 2022). De los 184.028 profesores que están bajo Decreto 1278 de 2.002,

“...En Colombia el 33% de los maestros de educación básica y media oficial que están contratados bajo el estatuto 1278 de 2002 se encuentran en provisionalidad o como temporales...” Los docentes que ocupan cargos provisionales o temporales se ubican principalmente en las zonas rurales con un 42% del total de docentes provisionales o temporales.

En tal sentido, es absolutamente necesario que un sector tan importante de la población docente oficial, como son los docentes en provisionalidad, les sea reconocido que su servicio sea prestado en igualdad de condiciones a los docentes nombrados en propiedad y, por lo tanto, reciban un trato digno en sus condiciones laborales, y muy a pesar de no contar con la premisa de su nombramiento en propiedad como garantía esencial del principio de estabilidad laboral, no significa per se, el desconocimiento histórico de la igualdad de condiciones que los demás empleados

Con el resultado de las pruebas actuales de los procesos de selección, se ha podido constatar en todo el territorio nacional, que quienes vienen superándolas – teóricamente –, son los aspirantes que traen como ventaja el hecho que aún están estudiando o son recientemente egresados, desconociendo a quiénes en la actualidad ejercen dichos cargos con una experiencia acumulada entre 3 a 15 o más años.

En su mayoría, las pruebas generales y de estos procesos de selección se basan en una teoría estándar, que se vienen practicando sobre quienes aspiran a una estabilidad y que, a cambio o como retribución, obtienen una terminación de su provisionalidad o “despido”, como consecuencia de no aprobar dicho proceso “estandarizado” de selección y en especial de las pruebas generales y específicas, ya que quienes las han elaborado no tuvieron en cuenta las circunstancias y condiciones de los aspirantes, pues solo han servido para despedir gran cantidad de servidores públicos, causando grave daño a la sociedad y a las familias, constituyéndose en una masacre laboral.

El estado no ha puesto en la balanza la relación *costo – beneficio*, ante la realidad de desechar un trabajador provisional con experiencia y vincular un profesional sin experiencia. Es decir, se debería poner en la balanza de la realidad nacional lo costoso y poco beneficioso e incongruente que resulta desechar, P. Ej. un docente provisional con experiencia en la teoría y la praxis de las funciones generales establecidas en la Resolución 3842 del 18 de marzo de 2022”; y a cambio se reemplaza por un profesional sin experiencia en dichas funciones, éste último en muchos casos y ante la realidad de la educación en nuestro país, voluntariamente renuncian al no poseer la experticia para afrontar el sistema educativo colombiano con sus múltiples desafíos, o al ver la sede rural de difícil acceso a la cual se asignó, entre otros, producto inclusive de la violencia que ha azotado a nuestro país en las zonas Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), o, el no pasar los requisitos exigidos tras la calificación del periodo de prueba.

Es importante señalar la necesidad de generar condiciones que garanticen los derechos fundamentales que implica el acceso al trabajo y los que éste en particular se desprenden, como la seguridad alimentaria básica del núcleo familiar, para el caso particular de los empleados que se encuentran en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, quienes cuentan con una estabilidad laboral relativa, según lo ha manifestado la Honorable Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos y, no solo el aspecto personal y familiar, sino también en general, toda vez que el legislador tiene la obligación de generar leyes que promuevan y propendan por el bienestar general, que para el presente caso hablamos de los servicios públicos, que prestan las entidades estatales, es por ello que en el presente proyecto se estructura debido a necesidad de proteger el servicio público y fortalecer las entidades públicas con el conocimiento que se adquiere al mantener por más de 3 años a un provisional vinculado a las entidades y desecharlo sin la posibilidad de tener un ascenso en concurso semi abierto o sin tener la posibilidad de un encargo; aun teniendo la experticia.¹

Hoy más que nunca, debemos construir la escuela del futuro a través de metodologías activas como *Learning by Doing* (Aprender Haciendo) y orientar a la niñez y juventudes frente a los diferentes fenómenos contemporáneos. En las aulas de clase los educandos deben adquirir las bases para enfrentarse a un mundo cambiante a través de argumentos y creatividad no-violenta, para que el mundo escuche y entienda lo que la ciencia dice y debate en muchos espacios académicos; por ejemplo, asuntos como lo relacionado con la crisis ambiental a nivel mundial (El Espectador, 2022), y las masivas huelgas escolares que se vienen adelantando en los últimos años a nivel internacional (Fridays for Future International).

Los docentes deben afrontar los desafíos que demanda la sociedad moderna inmersa en el uso de las tecnologías e información donde muchos niños, niñas, jóvenes y adolescentes por cuenta propia están haciendo activismo digital o presencial en las calles, buscando alternativas que mitiguen la crisis ambiental, es aquí cuando el Pensamiento de Diseño y la metodología STEM se hacen tan necesarias (Castro-Inostroza, Angela, Jiménez-Villaruel, Rodrigo, & Medina-Paredes, Jhonny. 2021). Desde el aula se debe enseñar a defender el pensamiento propio, promover la creatividad, practicar la democracia basada en el respeto y la escucha al otro para juntos/as encontrar una salida a la encrucijada climática, la decadencia ética y de valores en que nos encontramos. Esto puede lograrse tomando en serio la inclinación de los demás para debatir sin agredirse, pensando, diseñando, proponiendo creativamente desde el legado gandhiano mediante la Ahimsa sin dañar ni producir sufrimiento (Martínez, C. 2019), por supuesto, defendiendo siempre las ideas propias desde la razón sin caer en la simple pasividad, como bien reza una canción:

¹ Proyecto de Ley 385/2023C. H.R. dr. Cortes Peña, Juan Manuel.
<https://www.camara.gov.co/provision-de-empleos>

“pacifistas sí, pendejos no”. La paz es algo más que la ausencia de guerra, la paz se construye de manera activa desde todos los ámbitos de la sociedad y en especial desde la escuela, quizá así llegaremos a esa Paz Grande tan anhelada para Colombia (Hay futuro si hay verdad Informe final. CONVOCATORIA A LA PAZ GRANDE 2022).

La responsabilidad de transformar la realidad social recae sobre los líderes políticos y el pueblo que los eligió, entonces, la responsabilidad principal es de todos y cada uno de nosotros, aún más, de los docentes provisionales quienes orientan desde su inestabilidad laboral, estrategias innovadoras en el aula para afrontar los desafíos de la educación contemporánea, que permiten dirigir los ánimos de los estudiantes por la vía de la no-violencia (Martínez, C. 2019). Estos y otros desafíos son los que afronta un docente, y se considera que los docentes provisionales consideramos lo logran con la experiencia en el aula, implementando el Pensamiento de Diseño y metodologías *STEM Science, Technology, Engineering and Mathematics* (Ciencia, Tecnología). En la medida que los estudiantes estén sin la supervisión de un docente sin la experiencia en el aula necesaria, las probabilidades que se den episodios de violencia verbal o física se incrementan, no solamente entre ellos, sino también hacia los profesores como lo exponen varios autores: “Como puede verse, además, es significativo el alto porcentaje de profesores que señala que algunas veces se presentan amenazas de estudiantes hacia los docentes” (Gamboa Suárez, Audin Aloiso, Ortiz Gélvez (q.e.p.d.), Jairo Alejandro, & Muñoz García, Pablo Alexander. 2017, p 92).

El costo beneficio ante la posibilidad de perder un docente con experiencia es humano, del ser, es esencialmente ontológico², en la medida que se puede afectar la vida principalmente de los niños, las niñas, los adolescentes y jóvenes³, en muchos casos población vulnerable de diferentes regiones del país, a quienes solo les queda el acompañamiento de su profe como guía ante la cruda realidad que experimentan⁴.

Por lo expuesto, el *costo – beneficio* de la labor de un docente provisional debe ser analizado desde posturas del desarrollo económico, político, científico y cultural, que, de seguro, ratificarán la pertinencia de preservar la labor de estos empleados públicos de la educación, mediante la creación de un Proyecto de Ley que reconozca a los provisionales como sujetos de reconocimiento y protección de sus derechos.

² “La noción metafísica de ente resulta posible porque el hombre, desde siempre, se mueve en un conocimiento espontáneo” (Miró i Comas, Abel. 2022).

³ “...desde el punto de vista epistemológico y metodológico los nuevos estudios sociales de la infancia conciben a los niños como intérpretes sutiles de su entorno” (Vergara, Ana, Peña, Mónica, Chávez, Paulina, & Vergara, Enrique. 2015. P, 56).

⁴ Una mujer víctima del conflicto armado interno colombiano en Yolombó Antioquia apunta que la educación es la fortaleza más grande para el país en miras a lograr una cultura para vivir en paz. -HAY FUTURO si hay verdad. Informe Final Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad la Convivencia y la No Repetición. HALLAZGOS Y RECOMENDACIONES DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD DE COLOMBIA. 2022, p 719.

Es de trascendental relevancia epistemológica, política, económica, científica y cultural mejorar las condiciones de los docentes provisionales, asegurando su participación y permanencia en el servicio educativo, puesto que su experiencia contribuye a la reconstrucción del tejido social como un mecanismo a través del cual se fortalece el desarrollo y se respalda la Paz Total para Colombia como una Potencia Mundial de la Vida (Petro, G. 2022); de igual modo para las Américas como zona de paz continental y que a su vez suma constructivamente a la paz y coexistencia entre las diferentes naciones del mundo (*Ingeniería y Matemáticas*, Castro-Inostroza, Angela, Jiménez-Villaruel, Rodrigo, & Medina-Paredes, Jhonny. 2021). En la medida que el ser humano sepa como interactuar con la tecnología y ponerla al servicio de la sociedad, podrá ejercer su poder político, cambiarse a sí mismo y transformar el puñado de tierra en el que le toco nacer, porque a veces pareciera que hemos perdido hasta el sentido común y ni siquiera entendiéramos las manifestaciones del arte, como dice el compositor y free surfer argentino (Terán, J. 2016): *“Cuesta, darse cuenta, que un papel que cae al piso con la lluvia llega a un río, cuesta, darse cuenta, que luego el pez come el papel y tú lo comes otra vez.”*

Esta protección a los provisionales, y en especial a los docentes oficiales, abarca principalmente cinco (5) aspectos fundamentales, que se describen así:

1. Creación de los concursos de méritos cerrados para acceder a cargos de carrera, en los que se garantiza la participación exclusivamente de los empleados nombrados en provisionalidad que acredite las condiciones y requisitos, como una primera etapa a realizar en los procesos de selección, lo cual garantiza el derecho a la igualdad *entre iguales* al momento de realizarse un primer concurso. Con posterioridad a ello y con las plazas excedentes, una segunda etapa con un concurso de méritos abierto, en el cual participa cualquier persona.
2. Dar un puntaje adicional porcentual en los concursos de méritos a la experiencia docente adquirida en ejercicio de la labor docente estatal, máxime cuando la misma se realice en Instituciones Educativas por determinado periodo de tiempo, y estas se encuentren en zonas rurales de difícil acceso o zonas PDET.
3. La obligatoriedad de la protección especial de los empleados que se encuentran en estado de vulnerabilidad por tener los criterios característicos de la estabilidad laboral reforzada: madres en estado de embarazo o gestantes, empleados en calidad de prepensionados, madres y padres cabeza de hogar sin alternativa económica, empleados con enfermedades catastróficas, ruinosas o de alto costo, o algún tipo de discapacidad, o empleados con fuero sindical; bloqueando efectivamente sus cargos mientras se supera la contingencia derivada de su protección constitucional e impidiendo que los mismos sean apartados del servicio.

4. La protección y profesionalización a la labor docente oficial, exigiendo a los profesionales no licenciados, especialización, maestría o doctorado, como requisito indispensable para presentarse a los concursos de méritos, y no como un criterio optativo que solamente se cumple si el profesional pasa el concurso y lo nombran en periodo de prueba.
5. La apertura en la inscripción en el Escalafón Docente para los docentes provisionales, garantizado su movilidad frente a su profesionalización (especialización, maestría y doctorado), eliminando la barrera de acceso a un salario móvil.

De la misma manera, se acompaña la vigencia de las listas de elegibles a tres (3) años, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019.

Es indispensable dar cumplimiento a los preceptos constitucionales establecidos en la Constitución Nacional:

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

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

Se garantiza a todos /os habitantes el derecho irrenunciable le a la Seguridad Social..."

"ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamenta/es: igualdad de oportunidades para /os trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a /os beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de /as relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

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

"ARTICULO 125. Los empleos en los Órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan las 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 las mismos, se harán previo cumplimiento de las requisitos y condiciones que fije la ley para determinar las 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... "

III. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

3.1. MADRES EN ESTADO DE EMBARAZO

De conformidad con el artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002 "por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República", se estableció lo siguiente:

"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." (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Por su parte, los artículos 1º y 2º de la Ley 1822 del 4 de enero de 2017 "por medio de la cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, se modifican los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.", determinó:

Artículo 1º. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: "Artículo 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido.

(...)

c) (...)

Los beneficios incluidos en este artículo, y el artículo 239 de la presente ley, no excluyen a los trabajadores del sector público.

(...)

Artículo 2º. El artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así:

‘Artículo 239. Prohibición de despido

1. Ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa.

2. Se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto.

3. Las trabajadoras que trata el numeral uno (1) de este artículo, que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tendrán derecho al pago adicional de una indemnización igual a sesenta (60) días de trabajo, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con su contrato de trabajo.

4. En el caso de la mujer trabajadora que por alguna razón excepcional no disfrute de la semana preparto obligatoria, y/o de algunas de las diecisiete (17) semanas de descanso, tendrá derecho al pago de las semanas que no gozó de licencia. En caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término’...”

Por su parte, el **parágrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019** “por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. ‘Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad’”, estableció:

“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 9° de la Ley 1033 de 2006.

(...)

Parágrafo 2°. 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.

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.

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.

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...” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

El artículo 1° del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021 “Por medio del cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015 en lo relacionado a la Protección en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos para el personal que ostenten la condición de prepensionados”, reglamentaron de manera exegetica:

“ARTÍCULO 1. Modificar el artículo 2.2.12.1.2.2 del Decreto 1083 de 2015, el cual quedará así:

ARTICULO 2.2.12.1.2.2. Trámite. Para hacer efectiva la estabilidad laboral de que trata el artículo anterior, los organismos y entidades que modifiquen sus plantas de personal permanente o temporal respetarán las siguientes reglas:

(...)

2. Aplicación de la protección especial:

Con base en las certificaciones expedidas por los jefes de talento humano 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 de la planta de personal permanente o temporal 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.**

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 proceso de supresión o liquidación. La garantía para los servidores próximos a pensionarse deberá respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez.

Parágrafo. En el caso de los organismos y entidades que cuenten con plantas temporales, aplicarán las reglas establecidas en el presente artículo, hasta el término de duración señalado en el acto administrativo por la cual se creó o prorrogó la planta temporal. La protección especial de que trata este artículo aplicará solamente mientras la vigencia de la planta temporal...” (Negritas y subrayas fuera de texto).

Finalmente, el numeral 3° del artículo 4° de la Ley 2244 del 11 de julio de 2022 “por medio de la cual se reconocen los derechos de la mujer en embarazo, trabajo de parto, parto y posparto y se dictan otras disposiciones o ‘Ley de Parto Digno, Respetado y Humanizado’”, estableció:

Artículo 4°. Derechos. Todas las mujeres en proceso de gestación, trabajo de parto, parto, posparto, duelo gestacional y perinatal tienen los siguientes derechos:

(...)

3. A ser considerada como sujeto de derechos y de protección especial, en los procesos de gestación, trabajo de parto, parto, posparto y duelo gestacional y perinatal de modo que se garantice su participación en dichos procesos, atendiendo su condición de salud...” (Negritas y subrayas fuera de texto).

Sobre el DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA, el artículo 11 de la Constitución Nacional, consagra: “El derecho a la vida es inviolable...” En un primer sentido, el

anterior principio indica que la Constitución protege a las personas contra toda acción u omisión de cualquier naturaleza, que objetivamente ponga en peligro la vida de un ser humano. Ello se fundamenta en la característica de inviolabilidad que es de la esencia misma del mencionado derecho. Esto significa que la vida es de un valor ilimitado como correlativamente lo es su protección. En otras palabras, la vida es un derecho absoluto y por consiguiente no admite límites como sí se establecen para otros derechos fundamentales. Lo anterior se reitera con la prohibición de la pena de muerte que consagra nuestra Carta.

Otra característica relevante de este derecho es que la vida constituye la base para el ejercicio del resto de los derechos consagrados tanto en la Constitución como en la ley; ósea, la vida misma es el presupuesto indispensable para que cualquier sujeto se constituya en titular de derechos u obligaciones.

Las anteriores consideraciones conducen a afirmar que el primer deber de un Estado es **PROTEGER LA VIDA DE LOS ASOCIADOS**, adoptando todas aquellas medidas que permitan a los ciudadanos vivir en condiciones dignas esto es aún más claro si se tiene en cuenta que el Estado Social de Derecho, como lo ha venido reiterando la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional se funda en el respeto a la dignidad humana y tiene, como uno de sus fines esenciales “garantizar la efectividad de los principios y derechos”.

Entendido así, el alcance del derecho a la vida y a la correlativa obligación absoluta del Estado para protegerla y garantizarla, es evidente que en aquellos casos como el presente, en el que el vínculo laboral deviene en **INDISPENSABLE** para garantizar tanto el sustento económico como el servicio de salud para salvaguardar el derecho a la vida (propio y de mi *nasciturus*), éste último como imperativo de prestarse en los términos del artículo 48 de la Constitución nacional y en la Ley 100 de 1993, pues al ser retirada del servicio por el nombramiento de quien le sea asignada dicha plaza docente, me desafiliaría automáticamente del Sistema de Seguridad Social en Salud y Riesgos Profesionales, por el no pago de los aportes por parte del empleador y además, por mi estado de gravidez, me es imposible procurarme con la urgencia requerida, un trabajo que me proporcione a mí y a mi hijo(a) los medios económicos de subsistencia adecuados.

Constitucionalmente la protección del no nacido se encuentra en el Preámbulo y en el **artículo 11 (del derecho a la vida)** por vía directa y por vía indirecta en el **artículo 43 (de la protección de la mujer en estado de embarazo)**. Además, el artículo 44 de la Carta establece como primer derecho fundamental de los niños, el derecho a la vida. La **DEFENSA DE LA VIDA AÚN NO NACIDA** forma parte de la defensa del **DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA**. Los derechos del *nasciturus* se encuentran reconocidos en normas internacionales sobre Derechos Humanos, normas rigen en Colombia por disposición del artículo 93 de la Constitución Nacional (**BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**).

El numeral 1 ° artículo 4° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada en Colombia mediante la Ley 16 de 1.992, establece: “*Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del nacimiento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.*” La Ley 1098 del 2006 (Código de Infancia y Adolescencia) protege la vida del *nasciturus* cuando en su artículo 17 establece que “*Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la vida, a una buena calidad de vida y a un ambiente sano en condiciones de dignidad y goce de todos sus derechos en forma prevalente...*”, al igual que el artículo 27 prescribe: “*Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad...*”

La “impostergabilidad” de los derechos de la primera infancia, de que trata el artículo 29, es otro pilar fundamental:

“Artículo 29. Derecho al desarrollo integral en la primera infancia. La primera infancia es la etapa del ciclo vital en la que se establecen las bases para el desarrollo cognitivo, emocional y social del ser humano. Comprende la franja poblacional que va de los cero (0) a los seis (6) años de edad. Desde la primera infancia, los niños y las niñas son sujetos titulares de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política y en este Código. Son derechos impostergables de la primera infancia, la atención en salud y nutrición, el esquema completo de vacunación, la protección contra los peligros físicos y la educación inicial. En el primer mes de vida deberá garantizarse el registro civil de todos los niños y las niñas.” (negritas y subrayas son mías).

La Honorable Corte Constitucional ha sostenido sobre el DERECHO DE IGUALDAD (Art. 13, C.N.) que:

“...Se trata de tres dimensiones diferentes del principio de igualdad. La primera de ellas es la igualdad ante la ley, en virtud la cual la ley debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas. Este derecho se desconoce cuando una ley se aplica de forma diferente a una o a varias personas con relación al resto de ellas. Esta dimensión del principio de igualdad garantiza que la ley se aplique por igual, pero no que la ley en sí misma trate igual a todas las personas. Para ello se requiere la segunda dimensión, la igualdad de trato. En este caso se garantiza a todas las personas que la ley que se va a aplicar no regule de forma diferente la situación de personas que deberían ser tratadas igual, o lo contrario, que regule de forma igual la situación de personas que deben ser tratadas diferente. La ley desconoce esta dimensión cuando las diferencias de trato que establece no son razonables. Ahora bien, ni la igualdad ante la ley ni la igualdad de trato garantizan que ésta proteja por igual a todas las personas. Una ley, que no imponga

diferencias en el trato y se aplique por igual a todos, puede sin embargo proteger de forma diferente a las personas. La igualdad de protección consagrada en la Constitución de 1991 asegura, efectivamente, "gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades" (art. 13). Esta dimensión del principio de igualdad, por tanto, es sustantiva y positiva. Es sustantiva porque parte de la situación en que se encuentran los grupos a comparar para determinar si el tipo de protección que reciben y el grado en que se les otorga es desigual, cuando debería ser igual. Es positiva porque en caso de presentarse una desigualdad injustificada en razones objetivas relativas al goce efectivo de derechos, lo que procede es asegurar que el Estado adopte acciones para garantizar la igual protección. Para saber si esta dimensión del derecho a la igualdad ha sido violada es preciso constatar el grado efectivo de protección recibida a los derechos, libertades y oportunidades, y en caso de existir desigualdades, establecer si se han adoptado medidas para superar ese estado de cosas y cumplir así el mandato de la Carta Política. No basta con saber si el derecho se aplicó de forma diferente en dos casos en los que se ha debido aplicar igual o si el derecho en sí mismo establece diferencias no razonables, se requiere determinar si la protección brindada por las leyes es igual para quienes necesitan la misma protección."⁵

Las empleadas provisionales embarazadas que, por causa directa del concurso de méritos, pierden su empleo sufre un perjuicio material y psicológico que tiene una entidad particular y que no está presente en los demás empleados o funcionarios. La no reparación de este daño, por lo expuesto, tiene el significado de expulsar la maternidad a una zona de penumbra social, lo que entraña la utilización de un criterio de discriminación prohibido por el elemento 2° del derecho a la igualdad y una clara afrenta a la dignidad de la mujer, todo esto, a pesar de que el artículo 43 de la Constitución Nacional claramente consagra:

"La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado..." (Negritas y subrayas son mías).

Por otra parte se rompe el principio de la igualdad ante las cargas públicas, si se pretende que una mujer embarazada deba renunciar a la estabilidad económica y a la seguridad social, por una decisión de la administración, que si bien redundaría en favor del interés del Gobierno, afecta, en forma grave a una madre gestante, a su familia y al ser humano que se espera, pues el elemento 3° del principio de la igualdad, es el deber del Estado de promover condiciones para lograr la igualdad real y efectiva.

3.2. PREPENSIONADOS

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-507 del 25 de mayo del 2004, M.P. dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

Es claro para los empleados públicos, la posibilidad, dentro de las reglas establecidas en el Acto Legislativo 01 de 2005, de poderse pensionar en cualquiera de las siguientes opciones:

- 3.2.1. Pensión de Jubilación (Ley 33 y 62 de 1985): cincuenta y cinco (55) años de edad (hombres y mujeres); veinte (20) años de servicio en el sector público.
- 3.2.2. Pensión por Aportes (Ley 71 de 1988): cincuenta y cinco (55) años de edad (mujeres) o sesenta (60) años de edad (hombres); veinte (20) años de servicio, computables con tiempos en el sector privado (COLPENSIONES).
- 3.2.3. Pensión de Vejez (Ley 100 de 1993, Ley 797 de 2003): cincuenta y siete (57) años de edad (mujeres) o sesenta y dos (62) años de edad (hombres); mínimo 1.300 semanas de cotización.

De conformidad con el artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002 “por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”, se estableció lo siguiente:

“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.” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Por su parte, el parágrafo 2° del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019 “por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. ‘Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad’”, estableció:

“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 9° de la Ley 1033 de 2006.

(...)

Parágrafo 2º. 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.

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.

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.

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...” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Luego, el artículo 8º de la Ley 2040 del 27 de julio de 2020 “por medio de la cual se adoptan medidas para impulsar el trabajo para adultos mayores y se dictan otras disposiciones”, determinó:

“ARTÍCULO 8º, Protección en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos, Las personas a las que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez, que hagan parte de las plantas de las entidades públicas en nombramiento provisional o temporal y que, derivado de procesos de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito, deberían ser separados de sus cargos, serán sujetos de I especial protección por parte del Estado y en virtud de la misma deberán ser reubicados hasta tanto adquieran los requisitos mínimos para el acceso al I beneficio pensional.

Parágrafo 1, El Gobierno Nacional reglamentará el presente artículo dentro de los seis meses siguientes a la expedición de la ley, sin que superado' este término el Gobierno Nacional pierda la función reglamentaria..." (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Finalmente, los artículos 1° al 3° del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021 "Por medio del cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015 en lo relacionado a la Protección en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos para el personal que ostenten la condición de prepensionados", reglamentaron de manera exegética:

"ARTÍCULO 1. Modificar el artículo 2.2.12.1.2.2 del Decreto 1083 de 2015, el cual quedará así:

ARTICULO 2.2.12.1.2.2. Trámite. Para hacer efectiva la estabilidad laboral de que trata el artículo anterior, los organismos y entidades que modifiquen sus plantas de personal permanente o temporal respetarán las siguientes reglas:

1. Acreditación de la causal de protección:

(...)

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.

El jefe del organismo o entidad deberá verificar la veracidad de los datos suministrados por el destinatario de la protección.

2. Aplicación de la protección especial:

Con base en las certificaciones expedidas por los jefes de talento humano 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 de la planta de personal permanente o temporal 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.

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 proceso de supresión o liquidación. La garantía para los servidores próximos a pensionarse deberá respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez.

Parágrafo. En el caso de los organismos y entidades que cuenten con plantas temporales, aplicarán las reglas establecidas en el presente artículo, hasta el término de duración señalado en el acto administrativo por la cual se creó o prorrogó la planta temporal. La protección especial de que trata este artículo aplicará solamente mientras la vigencia de la planta temporal.

ARTICULO 2. Adicionar el artículo 2.2.12.1.2.4 al Decreto 1083 de 2015, el cual quedará así:

ARTICULO 2.2.12.1.2.4. Provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito. Para el caso de la provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito de servidores públicos vinculados mediante nombramiento provisional que les falte tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación o de vejez, se deberá tener en cuenta lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019.


ARTICULO 3. Adicionar el artículo 2.2.12.1.2.5 al Decreto 1083 de 2015, el cual quedará así:

ARTICULO 2.2.12.1.2.5. De la reubicación para los servidores públicos prepensionados. En cumplimiento de la protección especial en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos, los servidores públicos que les falten (3) tres años o menos para obtener la pensión de jubilación o vejez y no puedan continuar en el ejercicio de su cargo por razones de reestructuración o provisión definitiva, deberán ser reubicados como lo señala el artículo 8 de la Ley 2040 de 2020 hasta tanto cumplan con los requisitos para obtener el beneficio pensional. Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 1 del artículo 2.2.12.1.2.2... (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Los(as) prepensionados(as) "...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

SANDRA
JAIMES
SENADORA DEL CAMBIO



 @SandraJaimesC

falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez...''⁶

Al hacer referencia a la estabilidad laboral de los servidores públicos en condición de provisionalidad, la Corte Constitucional en Sentencia T-096 de 2018⁷ ha establecido:

“...Los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, tal y como lo ha reconocido esta corporación en reiterados pronunciamientos, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública...”

Lo anterior permite clarificar y hacer énfasis en la condición de estabilidad intermedia de los empleados públicos nombrados en provisionalidad; es decir, bajo una especie de *interinidad* mientras la vacante es ocupada por un empleado con derechos de carrera, previo concurso. No obstante, en la misma Sentencia⁸ el Alto Tribunal advierte que:

“...De manera excepcional, la ley permite que los empleos de carrera puedan ser ocupados por servidores nombrados en provisionalidad cuando se presenten vacancias definitivas o temporales y, por razones del servicio, se requiera de personal suficiente para atender las necesidades de la administración, mientras estos se proveen en propiedad conforme a las formalidades legales o cesa la situación que originó la vacancia. En ese contexto, ha dicho la Corte, si bien es cierto el servidor no podrá permanecer indefinidamente en el cargo, tampoco se crea una equivalencia a un empleo de libre nombramiento y remoción, de ahí que no proceda su desvinculación por la simple voluntad discrecional del nominador. [...] Ahora bien, a pesar del carácter eminentemente transitorio de los nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera, la Corte ha sido enfática en señalar que el servidor que se encuentra en dicha situación administrativa y, además, es sujeto de especial protección constitucional, como es el caso, entre otros, de las personas en condición de discapacidad o que padecen grave enfermedad. ‘concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del

⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-897 del 31 de octubre del 2012, M.P. dr. Alexei Julio Estrada.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-096 del 20 de marzo de 2018. M.P. dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁸ Corte Constitucional, Ob. Cit.

reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa' En ese sentido, el ente nominador está en la obligación de brindarle a los servidores en las condiciones especiales anotadas, un trato preferencial, como acción afirmativa, antes de proceder a nombrar en sus cargos a quienes integraron la lista de elegibles una vez superadas todas las etapas del respectivo concurso de méritos. Ello, con el fin de garantizar el goce real de sus derechos fundamentales (art. 2º Const.) y de llevar a efecto la cláusula constitucional que exige a las autoridades en un Estado Social de Derecho, prodigar una protección especial a las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13, inciso 3º Const.) (...).

(...)

"...En síntesis, a los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no les asiste el derecho a la estabilidad propio de quien accede a la función pública por medio de un concurso de méritos. Sin embargo, sí gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, conforme a la cual, su retiro sólo procederá por razones objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer la vacante que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente las etapas de un proceso de selección e integre el registro de elegibles, dada la prevalencia del mérito como presupuesto ineludible para el acceso y permanencia en la carrera administrativa. En el caso de sujetos de especial protección constitucional, como lo son quienes se encuentran en condición de discapacidad o padecen grave enfermedad, cuando surja la obligación de nombrar en sus cargos a los elegibles de un concurso de méritos, la entidad nominadora deberá, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 2º y 13 de la Constitución Política y a los precedentes constitucionales, prodigarles un trato preferencial, en el sentido de adoptar las medidas necesarias para que sean los últimos en ser desvinculados del servicio público y, en el evento en que existan vacantes disponibles en cargos iguales o equivalentes a los que venían ocupando, nombrarlos en provisionalidad mientras se realiza un nuevo concurso..." (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Respecto a la protección especialísima en la desvinculación de cargo de carrera que son ocupados en provisionalidad, la Corte también se ha pronunciado, estableciendo en Sentencia T-373 de 2017⁹ que:

"...Los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-373 del 8 de junio de 2017. M.P. dra. Cristina Pardo Schlesinger.

motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad. [...] Cuando con fundamento en el principio del mérito surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la constitución, y en la materialización del principio de solidaridad social, se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento...

Es por ello que, tratándose de la especial protección que se da a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – PREPENSIONADO(A), de manera reciente la Corte Constitucional¹⁰ recordó que:

“...En cuanto a la calidad de pre pensionados alegada por los actores y por la cual consideran ser merecedores de un trato especial, la Sala debe destacar que, según lo ha reconocido esta Corporación, la misma además de que es insuficiente para demostrar la ineficacia del medio judicial ordinario, (...) (en este caso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho), la acreditan 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. '...'” (Negrillas y subrayas son mías).

3.3. MADRES O PADRES CABEZA DE HOGAR SIN ALTERNATIVA ECONÓMICA

De conformidad con el artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002 “por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”, se estableció lo siguiente:

“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,

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-063 del 23 de febrero de 2022. M.P. dr. Alberto Rojas Ríos.

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.” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

El artículo 1° de la Ley 1238 del 17 de julio de 2008 “por la cual se modifica la Ley 82 de 1993, Ley Mujer Cabeza de Familia y se dictan otras disposiciones”, determinó:

“Artículo 1°. El artículo 2° de la Ley 82 de 1993 quedará así:

Artículo 2°. Jefatura femenina de hogar. Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar, es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil.

En concordancia con lo anterior, es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

Parágrafo. La condición de Mujer Cabeza de Familia y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada ante notario por cada una de ellas, expresando las circunstancias básicas del respectivo caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo.” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

El artículo 2.2.12.1.2.1 del Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015 “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, determinó:

“Artículo 2.2.12.1.2.1 Destinatarios. No podrán ser retirados del servicio las madres o padres 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 2.2.11.3.1.1. (sic) (Debe entenderse que la referencia correcta es el artículo 2.2.12.1.1.1 del presente decreto) (Negrillas y subrayas son nuestras).

Por su parte, el **parágrafo 2° del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019** "por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. 'Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad'", estableció:

"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 9° de la Ley 1033 de 2006.

(...)

Parágrafo 2°. 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.

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.

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.

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... (Negrillas y subrayas fuera de texto).

El artículo 5° de la Ley 2115 del 29 de julio de 2021 “Por la cual se crean garantías de acceso a servicios financieros para mujeres y hombres cabeza de familia, se adiciona la Ley 82 de 1993 modificada por la Ley 1232 de 2008 y se dictan otras disposiciones”, determinó:

“Artículo 5°. Modifíquese el artículo 2° de la Ley 1232 de 2008, el cual quedará así:

Artículo 2°. El artículo 3° de la Ley 82 de 1993 quedará así:

Artículo 3°. Especial protección. El Gobierno nacional establecerá mecanismos eficaces para dar protección especial a la mujer y al hombre cabeza de familia, promoviendo el fortalecimiento de sus derechos económicos, sociales y culturales, procurando establecer condiciones de vida dignas, promoviendo la equidad y la participación social con el propósito de ampliar la cobertura de atención en salud y salud sexual y reproductiva; el acceso a servicios de bienestar, de vivienda, de acceso a la educación básica, media y superior incrementando su cobertura, calidad y pertinencia, de acceso a la ciencia y tecnología, a líneas especiales de crédito y trabajos dignos y estables. (Negrillas y subrayas son nuestras).

Finalmente, el artículo 1° del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021 “Por medio del cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015 en lo relacionado a la Protección en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos para el personal que ostenten la condición de prepensionados”, reglamentaron de manera exegética:

“ARTÍCULO 1. Modificar el artículo 2.2.12.1.2.2 del Decreto 1083 de 2015, el cual quedará así:

ARTICULO 2.2.12.1.2.2. Trámite. Para hacer efectiva la estabilidad laboral de que trata el artículo anterior; los organismos y entidades que modifiquen sus plantas de personal permanente o temporal respetarán las siguientes reglas:

1. Acreditación de la causal de protección:

a) Madres o padres cabeza de familia sin alternativa económica: Los jefes de personal, o quienes hagan sus veces, verificarán en las hojas de vida de los servidores públicos, que pretendan beneficiarse de la protección especial y en el sistema de información de la respectiva Entidad Promotora de Salud, EPS, y en las Cajas de Compensación Familiar, que se cumplan

las condiciones señaladas en el presente decreto y que en el grupo familiar de la solicitante no existe otra persona con capacidad económica que aporte al sistema de seguridad social.

Así mismo, la condición de invalidez de los hijos, siempre que dependan económica y exclusivamente de quien pretenda ser beneficiaria de la protección especial, deberá ser probada por la servidora pública con un dictamen de la respectiva Junta de Calificación de Invalidez;

(...)

2. Aplicación de la protección especial:

Con base en las certificaciones expedidas por los jefes de talento humano 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 de la planta de personal permanente o temporal 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.

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 proceso de supresión o liquidación. La garantía para los servidores próximos a pensionarse deberá respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez.

Parágrafo. En el caso de los organismos y entidades que cuenten con plantas temporales, aplicarán las reglas establecidas en el presente artículo, hasta el término de duración señalado en el acto administrativo por la cual se creó o prorrogó la planta temporal. La protección especial de que trata este artículo aplicará solamente mientras la vigencia de la planta temporal.

Constitucionalmente la protección de la familia se encuentra en el Preámbulo y en el artículo 11 (del derecho a la vida) por vía directa y por vía indirecta en el artículo 42 (de la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad en cabeza del PADRE O MADRE CABEZA DE FAMILIA SIN ALTERNATIVA ECONÓMICA). La DEFENSA DE LA VIDA Y DE LA FAMILIA forman parte de la defensa del

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA. Los derechos de la familia se encuentran reconocidos en normas internacionales sobre Derechos Humanos, normas rigen en Colombia por disposición del artículo 93 de la Constitución Nacional (BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD).

El numeral 1 ° artículo 4° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada en Colombia mediante la Ley 16 de 1.992, establece: *“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del nacimiento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”*

La Honorable Corte Constitucional ha sostenido sobre el **DERECHO DE IGUALDAD (Art. 13, C. N.)** que:

“...Se trata de tres dimensiones diferentes del principio de igualdad. La primera de ellas es la igualdad ante la ley, en virtud la cual la ley debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas. Este derecho se desconoce cuando una ley se aplica de forma diferente a una o a varias personas con relación al resto de ellas. Esta dimensión del principio de igualdad garantiza que la ley se aplique por igual, pero no que la ley en sí misma trate igual a todas las personas. Para ello se requiere la segunda dimensión, la igualdad de trato. En este caso se garantiza a todas las personas que la ley que se va a aplicar no regule de forma diferente la situación de personas que deberían ser tratadas igual, o lo contrario, que regule de forma igual la situación de personas que deben ser tratadas diferente. La ley desconoce esta dimensión cuando las diferencias de trato que establece no son razonables. Ahora bien, ni la igualdad ante la ley ni la igualdad de trato garantizan que ésta proteja por igual a todas las personas. Una ley, que no imponga diferencias en el trato y se aplique por igual a todos, puede sin embargo proteger de forma diferente a las personas. La igualdad de protección consagrada en la Constitución de 1991 asegura, efectivamente, “gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades” (art. 13). Esta dimensión del principio de igualdad, por tanto, es sustantiva y positiva. Es sustantiva porque parte de la situación en que se encuentran los grupos a comparar para determinar si el tipo de protección que reciben y el grado en que se les otorga es desigual, cuando debería ser igual. Es positiva porque en caso de presentarse una desigualdad injustificada en razones objetivas relativas al goce efectivo de derechos, lo que procede es asegurar que el Estado adopte acciones para garantizar la igual protección. Para saber si esta dimensión del derecho a la igualdad ha sido violada es preciso constatar el grado efectivo de protección recibida a los derechos, libertades y oportunidades, y en caso de existir desigualdades, establecer si se han adoptado medidas para superar ese estado de cosas y cumplir así el mandato de la Carta Política. No basta con saber si el derecho se aplicó de forma diferente en dos casos en los que se ha debido aplicar

igual o si el derecho en sí mismo establece diferencias no razonables, se requiere determinar si la protección brindada por las leyes es igual para quienes necesitan la misma protección.”¹¹

La circunstancia de cumplir con los requisitos exigidos para el desempeño del cargo, y sin embargo, el Estado al no haber separado de las convocatorias la plaza del empleado cobijado por esta protección constitucional para efectivizar la protección, es factor suficiente para presumir en principio un trato diferente y discriminatorio que no está razonablemente justificado y que se configura o confirma totalmente, si se tiene en cuenta que, por el estado de indefensión y amparo constitucional de que goza la familia, por encontrarse el empleado público físicamente en condiciones de debilidad manifiesta, es objeto de una **ESPECIAL PROTECCIÓN**.

El(la) empleado público provisional cabeza de hogar que, por causa directa del concurso de méritos, pierde su empleo como docente, sufre un perjuicio material y psicológico que tiene una entidad particular y que no está presente en los demás empleados o funcionarios. La no reparación de este daño, por lo expuesto, tiene el significado de expulsar a la familia a una zona de penumbra social, lo que entraña la utilización de un criterio de discriminación prohibido por el el derecho a la igualdad y una clara afrenta a la dignidad de la mujer, todo esto, a pesar de que el **artículo 42** de la Constitución Nacional claramente consagra:

“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables...” (Negrillas y subrayas son mías).

Por otra parte, se rompe el principio de la igualdad ante las cargas públicas, si se pretende que un(a) empleado público deba renunciar a la única estabilidad económica y a la seguridad social de su familia, por una decisión de la administración, que, si bien redunde en favor del interés del Gobierno, afecta, en forma grave al(la) provisional y a su familia, en el principio de la igualdad, es el deber del Estado de promover condiciones para lograr la igualdad real y efectiva.

Los(as) padres o madres cabezas de familia in alternativa económica son *“...requiere la confluencia de los siguientes elementos, a saber: (i) que la mujer (u hombre) tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras*

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-507 del 25 de mayo del 2004, M.P. dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

personas 'incapacitadas' para trabajar; (ii) que la responsabilidad exclusiva de la mujer (u hombre) en la jefatura del hogar sea de carácter permanente; (iii) que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o del padre (o madre) de los menores de edad a cargo; y (iv) que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia. De igual modo, la verificación de las circunstancias anteriormente enunciadas debe realizarse en el marco de un procedimiento administrativo, que otorgue la plenitud de las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso. ...”¹² (Paréntesis fuera de texto original).

Por su parte, el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública 1083 del 26 de mayo de 2015, en su artículo 2.2.12.1.1.1., estableció:

“artículo 2.2.12.1.1.1. Definiciones. Para los efectos de la protección especial en caso de supresión del empleo como consecuencia de una reforma de planta de personal, se entiende por:

1. Madre o padre cabeza de familia sin alternativa económica: Entiéndase por madre o padre cabeza de familia, quien siendo soltera(o) o casada(o), tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañera(o) permanente o deficiencia sustancial de los demás miembros del núcleo familiar.”

Es decir que no se accede a esa protección por el solo hecho de ser considerado como el único miembro de la familia con ingresos, sino que también debe demostrarse el incumplimiento de las obligaciones alimentarias y de cuidado de la pareja (fuere hombre o mujer) y la ausencia de un tejido familiar que no le permita a la persona mantener a los familiares ascendentes o descendientes que tiene a cargo y que están en imposibilidad de trabajar.

Al hacer referencia a la estabilidad laboral de los servidores públicos en condición de provisionalidad, la Corte Constitucional en Sentencia T-096 de 2018¹³ ha establecido:

“... Los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, tal y como lo ha reconocido esta corporación en reiterados pronunciamientos, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones todas estas que deberán

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-084 del 5 de marzo del 2018, M.P. dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-096 del 20 de marzo de 2018. M.P. dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública...”

Lo anterior permite clarificar y hacer énfasis en la condición de estabilidad intermedia de los empleados públicos nombrados en provisionalidad; es decir, bajo una especie de *interinidad* mientras la vacante es ocupada por un empleado con derechos de carrera, previo concurso. No obstante, en la misma Sentencia¹⁴ el Alto Tribunal advierte que:

“...De manera excepcional, la ley permite que los empleos de carrera puedan ser ocupados por servidores nombrados en provisionalidad cuando se presenten vacancias definitivas o temporales y, por razones del servicio, se requiera de personal suficiente para atender las necesidades de la administración, mientras estos se proveen en propiedad conforme a las formalidades legales o cesa la situación que originó la vacancia. En ese contexto, ha dicho la Corte, si bien es cierto el servidor no podrá permanecer indefinidamente en el cargo, tampoco se crea una equivalencia a un empleo de libre nombramiento y remoción, de ahí que no proceda su desvinculación por la simple voluntad discrecional del nominador. [...] Ahora bien, a pesar del carácter eminentemente transitorio de los nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera, la Corte ha sido enfática en señalar que el servidor que se encuentra en dicha situación administrativa y, además, es sujeto de especial protección constitucional, como es el caso, entre otros, de las personas en condición de discapacidad o que padecen grave enfermedad, 'concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa' En ese sentido, el ente nominador está en la obligación de brindarle a los servidores en las condiciones especiales anotadas, un trato preferencial, como acción afirmativa, antes de proceder a nombrar en sus cargos a quienes integraron la lista de elegibles una vez superadas todas las etapas del respectivo concurso de méritos. Ello, con el fin de garantizar el goce real de sus derechos fundamentales (art. 2º Const.) y de llevar a efecto la cláusula constitucional que exige a las autoridades en un Estado Social de Derecho, prodigar una protección especial a las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13, inciso 3º Const.) (...).

(...)

¹⁴ Corte Constitucional, Ob. Cit.

“...En síntesis, a los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no les asiste el derecho a la estabilidad propio de quien accede a la función pública por medio de un concurso de méritos. Sin embargo, si gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, conforme a la cual, su retiro sólo procederá por razones objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer la vacante que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente las etapas de un proceso de selección e integre el registro de elegibles, dada la prevalencia del mérito como presupuesto ineludible para el acceso y permanencia en la carrera administrativa. En el caso de sujetos de especial protección constitucional, como lo son quienes se encuentran en condición de discapacidad o padecen grave enfermedad, cuando surja la obligación de nombrar en sus cargos a los elegibles de un concurso de méritos, la entidad nominadora deberá, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 2º y 13 de la Constitución Política y a los precedentes constitucionales, prodigarles un trato preferencial, en el sentido de adoptar las medidas necesarias para que sean los últimos en ser desvinculados del servicio público y, en el evento en que existan vacantes disponibles en cargos iguales o equivalentes a los que venían ocupando, nombrarlos en provisionalidad mientras se realiza un nuevo concurso...” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Respecto a la protección especialísima en la desvinculación de cargo de carrera que son ocupados en provisionalidad, la Corte también se ha pronunciado, estableciendo en Sentencia T-373 de 2017¹⁵ que:

“...Los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad. [...] Cuando con fundamento en el principio del mérito surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la constitución, y en la materialización del principio de solidaridad social, se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento...”

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-373 del 8 de junio de 2017. M.P. dra. Cristina Pardo Schlesinger.

Es por ello que, tratándose de la especial protección que se da a la **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA SIN ALTERNATIVA ECONÓMICA**, se cuenta con precedentes constitucionales en los que se entiende que merecen especial protección del Estado y que esa protección adquiere la forma de la estabilidad laboral reforzada y puede ser garantizada vía acción de tutela. (Sentencia T-345 de 2015)¹⁶.

Esa protección a los padres o madres cabeza de familia forma parte de la protección denominada coloquialmente “reten social”, que podría definirse como una acción afirmativa que materializa el deber constitucional que tiene el Estado de conceder un trato diferenciado a las mujeres y hombres cabeza de familia que se encuentran en estado de debilidad manifiesta. Además, es uno de los mecanismos previstos por el Legislador para garantizar la estabilidad laboral de las madres y padres cabeza de familia. Esta medida de protección especial deriva directamente de los mandatos constitucionales de protección a la igualdad material y a los grupos poblacionales anteriormente mencionados, dado que podrían sufrir consecuencias especialmente graves con su desvinculación. (Sentencia T-84 de 2018)¹⁷.

En ese sentido la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-638 de 2016¹⁸, señalo que la protección denominada reten social desarrolla el artículo 13 de la Constitución, específicamente en sus incisos 3° y 4°, los cuales se refieren a la obligación de adoptar medidas de protección en favor de personas en debilidad manifiesta, que relaciona en su literalidad de la siguiente forma: “(...) *grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las mujeres (art.43C.P), los niños (art. 44 C.P), las personas de tercera edad (art 46 C.P) y las personas con discapacidad (art.47 C.P)*”

3.4. ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS, RUINOSAS O DE ALTO COSTO, O DISCAPACIDADES FÍSICAS, PSÍQUICAS O SENSORIALES.

De conformidad con el artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002 “por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”, se estableció lo siguiente:

“Artículo 12. Protección especial. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-345 del 5 de junio de 2015. M.P. dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁷ Corte Constitucional, Ob. Cit.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-638 del 16 de noviembre de 2016. M.P. dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

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.” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

El artículo 2.2.12.1.2.1 del Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015 “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, determinó:

“Artículo 2.2.12.1.2.1 Destinatarios. No podrán ser retirados del servicio las madres o padres 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 2.2.11.3.1.1. (sic)” (Debe entenderse que la referencia correcta es el artículo 2.2.12.1.1.1 del presente decreto) (Negrillas y subrayas son nuestras).

Por su parte, el parágrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019 “por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. ‘Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad’”, estableció:

“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.

(...)

Parágrafo 2º. 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.

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.

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.

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... (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Finalmente, el artículo 1º del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021 “Por medio del cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015 en lo relacionado a la Protección en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos para el personal que ostenten la condición de prepensionados”, reglamentaron de manera exegética:

“ARTÍCULO 1. Modificar el artículo 2.2.12.1.2.2 del Decreto 1083 de 2015, el cual quedará así:

ARTÍCULO 2.2.12.1.2.2. Trámite. Para hacer efectiva la estabilidad laboral de que trata el artículo anterior, los organismos y entidades que modifiquen sus plantas de personal permanente o temporal respetarán las siguientes reglas:

1. Acreditación de la causal de protección:

(...)

b) Personas con limitación visual o auditiva: Los servidores públicos que consideren encontrarse dentro del grupo de personas con uno de estos tipos de limitación, deben solicitar la valoración de dicha circunstancia, a través de la Empresa Promotora de Salud, EPS, a la cual estén afiliados y radicar ante el jefe de personal o quien haga sus veces la correspondiente certificación. El organismo o entidad, en caso de duda, solicitará por conducto del jefe de personal, o de quien haga sus veces, la verificación de la valoración presentada al Instituto Nacional para Ciegos (INCI) para las

limitaciones visuales; y al Instituto Nacional para Sordos (INSOR) para las limitaciones auditivas;

c) Personas con limitación física o mental: Los servidores públicos que consideren encontrarse dentro del grupo de personas con uno de estos tipos de limitación, deben obtener el dictamen de calificación del equipo interdisciplinario de calificación de invalidez de la Empresa Promotora de Salud, EPS, o Administradora de Riesgos Laborales, ARL, a la cual estén afiliados, o de no existir este organismo, de la Junta de Calificación de Invalidez y radicar ante el jefe de personal o quien haga sus veces la correspondiente certificación. El organismo o entidad, podrá solicitar por conducto del jefe de personal, o de quien haga sus veces, la verificación de la valoración presentada a las Juntas de Calificación de Invalidez;

(...)

2. Aplicación de la protección especial:

Con base en las certificaciones expedidas por los jefes de talento humano 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 de la planta de personal permanente o temporal 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.

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 proceso de supresión o liquidación. La garantía para los servidores próximos a pensionarse deberá respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez.

Parágrafo. En el caso de los organismos y entidades que cuenten con plantas temporales, aplicarán las reglas establecidas en el presente artículo, hasta el término de duración señalado en el acto administrativo por la cual se creó o prorrogó la planta temporal. La protección especial de que trata este artículo aplicará solamente mientras la vigencia de la planta temporal."

Las enfermedades catastróficas, ruinosas o de alto costo, de conformidad con el artículo 16 de la Resolución 5261 de 1994¹⁹ son: “...aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento...”

Establecía el artículo 17 de la Resolución 5261 de 1994²⁰:

“ARTÍCULO 17. TRATAMIENTO PARA ENFERMEDADES RUINOSAS O CATASTROFICAS. para efectos del presente Manual se definen como aquellos tratamientos utilizados en el manejo de enfermedades ruinosas o catastróficas que se caracterizan por un bajo costo- efectividad en la modificación del pronóstico y representan un alto costo.

Se incluyen los siguientes:

- a. Tratamiento con radioterapia y quimioterapia para el cáncer.*
- b. Diálisis para insuficiencia renal crónica, trasplante renal, de corazón, de medula ósea y de córnea.*
- c. Tratamiento para el SIDA y sus complicaciones.*
- d. Tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central.*
- e. Tratamiento quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénitas.*
- f. Tratamiento médico quirúrgico para el trauma mayor.*
- g. Terapia en unidad de cuidados intensivos.*
- h. Reemplazos articulares.”*

Con posterioridad a dicha normativa, el Ministerio de Salud a través de la **Resolución 2291 de 2021**²¹, asignó para seguimiento por parte de la Cuenta de Alto Costo²² la **enfermedad renal crónica y sus precursoras (diabetes mellitus e hipertensión arterial), el VIH / Sida, la hemofilia y otras coagulopatías, la artritis, la hepatitis C y 11 tipos priorizados de cáncer**; además, en el artículo 114 estableció lo siguiente:

¹⁹ Ministerio de Salud, Resolución 5261 del 5 de agosto de 1994 “*Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud*”. Recuperado de: https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/RESOLUCI%C3%93N%205261%20DE%201994.pdf

²⁰ Ministerio de Salud, Ob. Cit.

²¹ Ministerio de Salud, Resolución 5521 del 27 de diciembre de 2013 “*Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)*”. Recuperado de: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-5521-de-2013.pdf>

²² Puede verse en: <https://cuentadealtocosto.org/site/>

“ARTÍCULO 114. ALTO COSTO. Sin implicar modificaciones en los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, entiéndase como de alto costo para efectos del no cobro de copago, los siguientes eventos y servicios:

1. *Trasplante renal, corazón, hígado, médula ósea, páncreas, pulmón, intestino, multivisceral y córnea.*
2. *Atención de insuficiencia renal aguda o crónica, con tecnologías en salud para su atención y/o las complicaciones inherentes a la misma en el ámbito ambulatorio y hospitalario.*
3. *Manejo quirúrgico de enfermedades cardíacas, de aorta torácica y abdominal, vena cava, vasos pulmonares y renales, incluyendo las tecnologías en salud de cardiología y hemodinamia para diagnóstico, control y tratamiento, así como la atención hospitalaria de los casos de infarto agudo de miocardio.*
4. *Manejo quirúrgico para afecciones del Sistema Nervioso Central, incluyendo las operaciones plásticas en cráneo necesarias para estos casos, así como las tecnologías en salud de medicina física y rehabilitación que se requieran, asimismo, los casos de trauma que afectan la columna vertebral y/o el canal raquídeo siempre que involucren daño o probable daño de médula y que requiera atención quirúrgica, bien sea por neurocirugía o por ortopedia y traumatología.*
5. *Corrección quirúrgica de la hernia de núcleo pulposo incluyendo las tecnologías en salud de medicina física y rehabilitación que se requieran.*
6. *Reemplazos articulares.*
7. *Atención integral del gran quemado. Incluye las intervenciones de cirugía plástica reconstructiva o funcional para el tratamiento de las secuelas, la internación, fisioterapia y terapia física.*
8. *Manejo del trauma mayor.*
9. *Diagnóstico y manejo del paciente infectado por VIH/SIDA.*
10. *Atención integral de pacientes con cáncer.*
11. *Manejo de pacientes en Unidad de Cuidados Intensivos.*
12. *Manejo quirúrgico de enfermedades congénitas*

PARÁGRAFO 1o. *Se entiende como gran quemado al paciente con alguno de los siguientes tipos de lesiones:*

1. *Quemaduras de 2o y 3o grado, en más del 20% de la superficie corporal*
2. *Quemaduras del grosor total o profundo, en cualquier extensión, que afectan a manos, cara, ojos, oídos, pies y perineo o zona ano genital*
3. *Quemaduras complicadas por lesión por aspiración*
4. *Quemaduras profundas y de mucosas, eléctricas o químicas*
5. *Quemaduras complicadas con fracturas y otros traumatismos importantes*
6. *Quemaduras en pacientes de alto riesgo por ser menores de 5 años y mayores de 60 años, o complicadas por enfermedades intercurrentes moderadas, severas o estado crítico previo.*

PARÁGRAFO 2o. Se entiende por trauma mayor el paciente que presenta lesión o lesiones graves provocadas por violencia exterior, que para su manejo médico-quirúrgico requiere la realización de procedimientos o intervenciones terapéuticas múltiples y que cualquiera de ellos se efectúe en un servicio de alta complejidad.”

Inclusive, catalogar una **ENFERMEDAD CATASTRÓFICA, RUINOSA O DE ALTO COSTO** deviene también de un listado Legal y Reglamentario²³ amplio, y comoquiera que dicho listado no se agota con lo reglamentado por el Ministerio de Salud, ha sido la Corte Constitucional quien ha complementado los derroteros para identificar cómo catalogar una **ENFERMEDAD CATASTRÓFICA, RUINOSA O DE ALTO COSTO**. Así, en Sentencia T-447 de 2017²⁴, se estableció:

“...Las enfermedades catastróficas son las afecciones graves, por lo general incurables, que ponen en peligro constantemente la vida de los pacientes, de igual forma, configuran diagnósticos clínicos cuyos tratamientos son costosos, que necesitan de muchos cuidados para su control, alteran totalmente la vida de los pacientes y de sus familias; afectando directamente sus rutinas domésticas, su trabajo, y las actividades que desempeñan en el quehacer diario. Por ende, los pacientes a quienes se les diagnostique una enfermedad de este tipo, tienden a pasar a depender, total o parcialmente, de medicamentos, sesiones de rehabilitación, cirugías paliativas o curativas, el suministro de insumos (sillas de ruedas o prótesis por ejemplo), tratamientos ininterrumpidos como las diálisis o trasplantes; lo cual hace necesario que cuenten con ayuda física, emocional y muchas veces económica para el manejo de las respectivas enfermedades.

*Este tipo de enfermedades pueden ser catalogadas en **dos categorías**, a saber: **i) agudas**, que serán aquellas patologías que requieren de terapia intensiva, como son las quemaduras, los infartos cerebrales o cardiacos, las lesiones inmediatas producto de accidentes graves, derrames cerebrales, cáncer, traumatismos craneoencefálicos, entre otras; **ii) crónicas**, en donde los pacientes requieren de tratamiento continuo para poder vivir, pues en caso de interrumpirlo o no recibirlo, fallecerán como consecuencia de la enfermedad, en este grupo se encuentran diagnósticos como: la insuficiencia renal crónica (que requiere de diálisis permanente), la diabetes mellitus, la hipertensión arterial, los tumores cerebrales, las malformaciones congénitas, la fibrosis quística, el*

²³ Puede consultarse el listado de Leyes, Decretos y Resoluciones expedidas al respecto, en el Concepto del 18 de marzo de 2022, Radicado No. 202211600490951, expedido por el Ministerio de Salud. Recuperado de: https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Concepto%20Jur%C3%ADdico%20202211600490951%20de%202022.pdf

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-447 del 14 de julio de 2017. M.P. dr. Alejandro Linares Cantillo.

lupus eritematoso sistémico, las secuelas de quemaduras graves, la esclerosis múltiple, entre otras... (Negrillas y subrayas van fuera de texto).

Al hacer referencia a la estabilidad laboral de los servidores públicos en condición de provisionalidad, la Corte Constitucional en Sentencia T-096 de 2018²⁵ ha establecido:

“...Los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, tal y como lo ha reconocido esta corporación en reiterados pronunciamientos, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública...”

Lo anterior permite clarificar y hacer énfasis en la condición de estabilidad intermedia de los empleados públicos nombrados en provisionalidad; es decir, bajo una especie de *interinidad* mientras la vacante es ocupada por un empleado con derechos de carrera, previo concurso. No obstante, en la misma Sentencia²⁶ el Alto Tribunal advierte que:

“...De manera excepcional, la ley permite que los empleos de carrera puedan ser ocupados por servidores nombrados en provisionalidad cuando se presenten vacancias definitivas o temporales y, por razones del servicio, se requiera de personal suficiente para atender las necesidades de la administración, mientras estos se proveen en propiedad conforme a las formalidades legales o cesa la situación que originó la vacancia. En ese contexto, ha dicho la Corte, si bien es cierto el servidor no podrá permanecer indefinidamente en el cargo, tampoco se crea una equivalencia a un empleo de libre nombramiento y remoción, de ahí que no proceda su desvinculación por la simple voluntad discrecional del nominador. [...] Ahora bien, a pesar del carácter eminentemente transitorio de los nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera, la Corte ha sido enfática en señalar que el servidor que se encuentra en dicha situación administrativa y, además, es sujeto de especial protección constitucional, como es el caso, entre otros, de las personas en condición de discapacidad o que padecen grave enfermedad, ‘concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-096 del 20 de marzo de 2018. M.P. dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁶ Corte Constitucional, Ob. Cit.

ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa' En ese sentido, el ente nominador está en la obligación de brindarle a los servidores en las condiciones especiales anotadas, un trato preferencial, como acción afirmativa, antes de proceder a nombrar en sus cargos a quienes integraron la lista de elegibles una vez superadas todas las etapas del respectivo concurso de méritos. Ello, con el fin de garantizar el goce real de sus derechos fundamentales (art. 2º Const.) y de llevar a efecto la cláusula constitucional que exige a las autoridades en un Estado Social de Derecho, prodigar una protección especial a las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13, inciso 3º Const.) (...).

(...)

"...En síntesis, a los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no les asiste el derecho a la estabilidad propio de quien accede a la función pública por medio de un concurso de méritos. Sin embargo, si gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, conforme a la cual, su retiro sólo procederá por razones objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer la vacante que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente las etapas de un proceso de selección e integre el registro de elegibles, dada la prevalencia del mérito como presupuesto ineludible para el acceso y permanencia en la carrera administrativa. En el caso de sujetos de especial protección constitucional, como lo son quienes se encuentran en condición de discapacidad o padecen grave enfermedad, cuando surja la obligación de nombrar en sus cargos a los elegibles de un concurso de méritos, la entidad nominadora deberá, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 2º y 13 de la Constitución Política y a los precedentes constitucionales, prodigarles un trato preferencial, en el sentido de adoptar las medidas necesarias para que sean los últimos en ser desvinculados del servicio público y, en el evento en que existan vacantes disponibles en cargos iguales o equivalentes a los que venían ocupando, nombrarlos en provisionalidad mientras se realiza un nuevo concurso..." (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Respecto a la protección especialísima en la desvinculación de cargo de carrera que son ocupados en provisionalidad, la Corte también se ha pronunciado, estableciendo en Sentencia T-373 de 2017²⁷ que:

"...Los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-373 del 8 de junio de 2017. M.P. dra. Cristina Pardo Schlesinger.

garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad. [...] Cuando con fundamento en el principio del mérito surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la constitución, y en la materialización del principio de solidaridad social, se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento...

Es por ello que, tratándose de la especial protección que se da a la **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – ENFERMEDAD CATASTRÓFICA, RUINOSA O DE ALTO COSTO**, se cuenta con precedentes constitucionales en los que se entiende que merecen especial protección del Estado y que esa protección adquiere la forma de la estabilidad laboral reforzada y puede ser garantizada, inclusive, vía acción de tutela. (Sentencia T-345 de 2015)²⁸.

3.5. FUERO SINDICAL

Según el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000, establece qué condición deben tener los trabajadores dentro del sindicato para ser amparados por el fuero sindical y por cuanto tiempo es el amparo, como reza a continuación:

“(...) a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses; b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores; c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más; d) Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-345 del 5 de junio de 2015. M.P. dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

una (1) comisión estatutaria de reclamos. Esta comisión será designada por la organización sindical que agrupe el mayor número de trabajadores.

PARÁGRAFO 1. *Gozan de la garantía del fuero sindical, en los términos de este artículo, los servidores públicos, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.*

PARÁGRAFO 2. *Para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador”.*

P. Ej. En el caso del sector docente oficial, como resultado de la negociación en el Acta Final de Acuerdos MEN – FECODE del 5 de julio de 2023, **CAPÍTULO II (DIGNIFICACIÓN DE LA PROFESIÓN DOCENTE), Punto 14. (DOCENTES PROVISIONALES Y CONCURSO ESPECIAL DOCENTE EN CONDICIONES PARTICULARES)**, se determinó dar cumplimiento al **parágrafo 2° del artículo 2.4.6.3.12 del Decreto 1075 de 2015** sobre la continuidad en el cargo de los docentes provisionales.

“2. En caso de terminación del nombramiento en provisionalidad en vacancia definitiva, el docente en un plazo no menor a 15 días será trasladado dentro de la misma entidad territorial certificada si la ETC cuenta con la vacante.

3. Una vez agotadas las vacancias definitivas y si el docente no hubiese sido trasladado en este tiempo, tendrá prioridad en el sistema Maestro para una nueva vinculación. Para lo cual se ajustaran los parámetros del sistema Maestro teniendo en cuenta enfoque regional, experiencia y arraigo... “

En la misma línea, como resultado de la negociación en el Acta de Acuerdos de fecha 16 de junio de 2017 en los numerales 6 a 8 se llegaron a varios compromisos entre las partes, en los cuales el Ministerio de Educación Nacional consideró pertinente hacer algunos ajustes que contribuyen a fortalecer la implementación de la Jornada Única y el papel de las entidades territoriales certificadas en educación en la misma, **la provisión de empleos provisionales y cargos del sistema de carrera docente y la actividad laboral docente en el servicio educativo de los niveles de preescolar, básica y media.**

Conforme a lo anterior, los artículos 2.4.6.3.12 y 2.4.6.3.13 del Decreto 1075 de 2015, fueron modificados mediante Decreto 2105 del 14 de diciembre en el siguiente sentido:

- **Artículo 11. Modificación de los artículos 2.4.6.3.12 y 2.4.6.3.13 del Decreto 1075 de 2015.** Modifíquense los artículos 2.4.6.3.12 y 2.4.6.3.13 del Decreto 1075 de 2015, los cuales quedarán así:
- **Parágrafo 2.** Antes de dar por terminado el nombramiento provisional por alguno de los criterios definidos en el numeral (1) del presente artículo y de existir otra vacante definitiva de docente de aula o docente orientador, la autoridad nominadora hará de inmediato el traslado del docente provisional a una nueva vacante definitiva sin consultar el aplicativo de que trata el artículo 2.4.6.3.11 del presente decreto. Este traslado debe garantizar la vinculación del docente provisional sin solución de continuidad.

3.6. CONCLUSIÓN

Así, es común a todas las condiciones de Estabilidad Laboral Reforzada que, conforme lo ha establecido la Corte Constitucional:

“Todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y que como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional. La anterior afirmación se fundamenta en que la sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y en desarrollo de este mandato, el acatamiento del precedente judicial, constituye un presupuesto esencial del Estado Social y Constitucional de Derecho –art.1 CP-; y un desarrollo de los fines esenciales del Estado, tales como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución –art.2-; de la jerarquía superior de la Constitución –art.4-; del mandato de sujeción consagrado expresamente en los artículos 6º, 121 y 123 CP; del debido proceso y principio de legalidad –art.29 CP; del derecho a la igualdad –art.13 CP-; del postulado de ceñimiento a la buena fe de las autoridades públicas –art.83 CP-; de los principios de la función administrativa –art. 209 CP-; de la fuerza vinculante del precedente judicial contenida en el artículo 230 superior; así como de la fuerza vinculante del precedente constitucional contenido en el artículo 241 de la Carta Política” (Sentencia C-539/11)

Subráyese, que los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, **sin embargo**, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar

motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad. (Sentencia T - 373/17)

Si bien, los docentes provisionales no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo. Éste debe proveerse por medio de un concurso de méritos, Sin embargo, se le **DEBE OTORGAR UN TRATO PREFERENCIAL COMO ACCIÓN AFIRMATIVA**, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Ello en virtud de los mandatos contenidos en **los incisos 2° y 3° del artículo 13 Superior**, relativos a la adopción de medidas de **PROTECCIÓN A FAVOR DE GRUPOS VULNERABLES Y PERSONAS EN CONDICIÓN DE DEBILIDAD MANIFIESTA**, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como: prepensionados, fuero de maternidad, madres o padres cabeza de hogar, enfermedades catastróficas y alto riesgo, miembros de las juntas directivas sindicales o fundadores de sindicatos.

La Sentencia de unificación **SU-446 de 2011**, La Corporación hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales tales como las expresadas en la **Circular No 024 del 21 de julio de 2023**, expedida por el **Viceministro de Educación Preescolar, Básica y Media del Ministerio de Educación Nacional**²⁹.

Por su parte, La Sentencia **SU-388 de 2005**, deja claro que:

"(...) Que no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el solo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. En efecto, para tener dicha condición es presupuesto indispensable que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; que esa responsabilidad sea de carácter permanente; no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquella se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o como es obvio, la muerte; por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar. (...)"

²⁹ https://www.mineducacion.gov.co/1780/articles-400474_recurso_66.pdf

Mediante **Convenio 122 del 9 de julio de 1964**, los países integrantes de la **Organización Internacional del Trabajo – OIT** se comprometieron a adoptar las medidas necesarias a generar una política de pleno empleo productivo y libremente elegido, garantizando entre otras “...c) que habrá libertad para escoger empleo y que cada trabajador tendrá todas las posibilidades de adquirir la formación necesaria para ocupar el empleo que le convenga y de utilizar en este empleo esta formación y las facultades que posea, sin que se tengan en cuenta su raza, color, sexo, religión, opinión política, procedencia nacional u origen social...”³⁰ (Subrayo). El Gobierno colombiano, que se encuentra en mora de ratificar dicho convenio para que haga parte del bloque de constitucionalidad (Art. 93, C. N.) vulnera a través de la(s) determinación(es) adoptada(s) por las Entidades accionadas el artículo 13 de la Carta, trasgrediendo el derecho de igualdad para los docentes que, con los mismos requisitos acreditados, mantienen su cargo en provisionalidad, de conformidad a la normatividad vigente.

El anterior derecho fundamental contiene seis elementos a saber:

- 3.6.1. Un principio general: todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades;
- 3.6.2. Prohibición de discriminaciones: este elemento pretende que no se otorguen privilegios, se niegue el acceso a un beneficio o se restrinja el ejercicio de un derecho a un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada, por razones de su sexo raza, origen nacional o familiar, sus convicciones u opiniones expresadas en el ejercicio de libertades protegidas constitucionalmente como la libertad de expresión, de los cultos o de conciencia;
- 3.6.3. El deber del Estado para promover condiciones para lograr la igualdad real y efectiva;
- 3.6.4. La posibilidad de conceder ventajas a grupos disminuidos o marginados;
- 3.6.5. Una especial protección a favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, y;
- 3.6.6. La sanción de abusos y maltratos que se cometan contra personas en circunstancias de debilidad manifiesta.

En los casos presentados, el Estado colombiano, con la omisión de no respetar la **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA**, contravienen los **elementos 2, 3, y 5 del DERECHO A LA IGUALDAD**.

³⁰ Tomado de: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C122>

La circunstancia de cumplir con los requisitos exigidos para el desempeño del cargo, y sin embargo, el Estado, no haber separado la plaza del empleado público en provisionalidad en los distintos concursos de méritos, para brindar la protección Constitucional esgrimida, es factor suficiente para presumir en principio, un trato diferente y discriminatorio que no está razonablemente justificado y que se configura o confirma totalmente, si se tiene en cuenta que, por su estado de gravedad y amparo constitucional de que goza la debilidad manifiesta, por encontrarse el empleado provisional en condiciones especiales, era objeto de una **ESPECIAL PROTECCIÓN**.

Esa protección denominada coloquialmente “reten social”, que podría definirse como una acción afirmativa que materializa el deber constitucional que tiene el Estado de conceder un trato diferenciado a los trabajadores que se encuentran en estado de debilidad manifiesta. Además, es uno de los mecanismos previstos por el Legislador para garantizar la estabilidad laboral. Esta medida de protección especial deriva directamente de los mandatos constitucionales de protección a la igualdad material y a los grupos poblacionales anteriormente mencionados, dado que podrían sufrir consecuencias especialmente graves con su desvinculación. (Sentencia T-84 de 2018)³¹.

En ese sentido la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-638 de 2016³², señaló que la protección denominada reten social desarrolla el artículo 13 de la Constitución, específicamente en sus incisos 3º y 4º, los cuales se refieren a la obligación de adoptar medidas de protección en favor de personas en debilidad manifiesta, que relaciona en su literalidad de la siguiente forma: “(...) *grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las mujeres (art.43C.P), los niños (art. 44 C.P), las personas de tercera edad (art 46 C.P) y las personas con discapacidad (art.47 C.P)*”

Y es por ello que, en la citada Sentencia T-373 de 2017³³, la Corte Constitucional recuerda:

“(...)”

La estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa

En consonancia con el artículo 53 de la Constitución Política, según el cual una de las garantías mínimas que debe tener el trabajador es la estabilidad en el empleo, este Tribunal ha reconocido el ‘derecho constitucional a una estabilidad laboral

³¹ Corte Constitucional, Ob. Cit.

³² Corte Constitucional, Sentencia T-638 del 16 de noviembre de 2016. M.P. dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

³³ Corte Constitucional, Ob. Cit.

reforzada, que se deriva del principio de derecho a la igualdad de trabajo y que se materializa con medidas diferenciales en favor de aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad. (...) Así las cosas, la Corte Constitucional ha definido la estabilidad laboral como:

'una garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo, sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales'. (...)


Los titulares de la estabilidad laboral reforzada, tal como lo ha sostenido la Corte, son aquellas personas que se encuentran amparadas por el fuero sindical, en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo, así como aquellos trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Al respecto, este Tribunal ha sostenido que dicha limitación hace referencia a una aplicación extensiva de la Ley 361 de 1997, (...) a aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacidad o invalidez. (...)

Tratándose de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. De esta manera, la Corte ha reiterado que 'la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.' (...) Sobre este punto, en la sentencia SU-446 de 2011, la Corte señaló que:

'la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de' carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en

SANDRA
JAIMES
SENADORA DEL CAMBIO



 @SandraJaimesC

igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente.'

Sin embargo, teniendo en cuenta que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden haber sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes estén próximos a pensionarse, o personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, la Corte ha reconocido que 'antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento.' (...) En esta dirección, en sentencia SU-917 de 2010, esta Corporación precisó que 'la vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional.'

A modo de conclusión, tal como se reiteró en las Sentencias T-373 de 2017 y T-464 de 2019, en aquellos casos en los que surge, con fundamento en el principio del mérito, la obligación de nombrar de la lista de elegibles a la persona que superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y pre pensionados, las entidades deben proceder con especial cuidado antes de efectuar los respectivos nombramientos, mediante la adopción de medidas afirmativas, (dispuestas en la constitución art. 13 numeral 3º, y en la materialización del principio de solidaridad social -art. 95 ibídem-), (...) relativas a su reubicación, y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento..." (Negrillas y subrayas no son del texto original).

Y finalmente, además de acceder a la protección constitucional de los derechos conculcados, instó: "...a la Alcaldía de Ábrego (...) a que, en adelante, antes de proceder con el nombramiento de la lista de elegibles, de quienes superan las etapas de los concursos de méritos que coordina, identifique con todo rigor, los cargos que están siendo ocupados por sujetos de especial protección constitucional y adopte en cabeza de estos

empleados, las acciones afirmativas a que haya lugar, de conformidad con las reglas jurisprudenciales reiteradas en esta sentencia..."

Con posterioridad, mediante Sentencia T-342 de 2021³⁴, la Corte Constitucional recuerda:

"(...)

5. Derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta por razones de salud

5.1. El derecho al trabajo fue incorporado en el artículo 25 de la Constitución Política y en esa misma norma se consagró el deber del Estado de asegurarle una protección especial. Por su parte, el artículo 53 de la Carta contiene los principios mínimos fundamentales que deben tenerse en cuenta en la reglamentación del estatuto del trabajo, dentro de los cuales está la estabilidad en el empleo.

5.2. Este principio garantiza al trabajador que "el vínculo laboral contraído no se fragmentará de forma abrupta y sorpresiva, de manera que no esté en permanente riesgo de perder su trabajo y, con ello, el sustento propio y el de su familia, por una decisión arbitraria del empleador".^[46]

5.3. Por otro lado, el artículo 13 de la Constitución Política estableció que el Estado debe garantizar una protección especial a las personas que se encuentren en "circunstancia de debilidad manifiesta". Y en la misma dirección, el artículo 47 superior consagró el deber del Estado de adelantar una "política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran". Estos mandatos constitucionales, interpretados sistemáticamente con el principio constitucional de estabilidad en el empleo, son la fuente del derecho a la estabilidad laboral reforzada, que protege a los trabajadores que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, como ocurre con las mujeres embarazadas,^[47] trabajadores sindicalizados,^[48] madres cabeza de familia^[49] y personas con discapacidad o en estado de debilidad manifiesta por razones de salud.

5.4. Respecto a las personas con discapacidad, la jurisprudencia ha establecido que ¿constituye un trato discriminatorio el despido unilateral de una persona debido a su situación física, mental o sensorial^[50],^[51] En el mismo sentido, en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997^[52] se dispuso que 'en ningún caso la discapacidad de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral (...) ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo'.

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-342 del 11 de octubre de 2021. M.P. dra. Cristina Pardo Schlesinger.

5.5. Esta norma fue objeto de análisis por la Corte Constitucional y en la sentencia C-531 de 2000 se decidió que era exequible, pero con la condición de que se entendiera que 'carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato'.

5.6. En este punto es necesario distinguir dos definiciones: por un lado, el estado de invalidez y, por otro, el de discapacidad. Esta diferenciación es necesaria porque el derecho a la estabilidad reforzada no solamente cubre a quienes se encuentren en estado de invalidez o tengan algún porcentaje de pérdida de capacidad laboral dictaminado por una autoridad competente. En estado de invalidez se encuentra una "persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral".^[53] Por su parte, la discapacidad es 'una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social'.^[54]

5.7. En este sentido, la Corte ha sostenido que el derecho a la estabilidad laboral reforzada 'no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.^[55] toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho'.^[56]

6. En efecto, "los seres humanos no son objetos o instrumentos, que solo sean valiosos en la medida de su utilidad a los fines individuales o económicos de los demás. Las personas tienen un valor en sí mismas, y al experimentar una afectación de su salud no pueden ser tratadas como las mercancías o las cosas, que se desechan ante la presentación de un 'desperfecto' o 'problema funcional'. Un fundamento del Estado constitucional es el 'respeto a la dignidad humana' (CP art. 1), y la Constitución establece que el trabajo, 'en todas sus modalidades', debe realizarse en condiciones dignas y justas (CP art 25). Estas previsiones impiden que en el trabajo las personas sean degradadas a la condición exclusiva de instrumentos".^[57]

(...)

8. *La provisión de cargos con lista de elegibles y la protección especial de los funcionarios nombrados en provisionalidad cuando se encuentran en situación de debilidad manifiesta por razones de salud*

8.1. *Esta Corte ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en casos en los que la persona que ocupaba un cargo con nombramiento provisional estaba en debilidad manifiesta por razones de salud. En esas circunstancias, esta Corporación ha definido que, si bien las personas que desempeñan un cargo público en provisionalidad no tienen derecho a permanecer en el mismo de manera indefinida, 'si debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales'*¹⁶²¹

8.2. *De manera que 'antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando'*¹⁶³¹

(...)

10.4. *Ahora bien, aunque los motivos no hayan sido discriminatorios, sino que el retiro de la actora fue el resultado del cauce natural del concurso de méritos, que exige el nombramiento de la persona que lo ha ganado, los funcionarios con nombramiento provisional son titulares del derecho a la estabilidad reforzada, pues como fue señalado en la parte motiva de esta providencia, uno de los fundamentos de esta garantía radica en el mandato constitucional de protección especial a los ciudadanos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta. De manera que las personas que se encuentren en debilidad manifiesta son, sin duda, titulares del derecho a la estabilidad reforzada, aunque desempeñen cargos en provisionalidad. La diferencia en este caso es el alcance de este derecho, que queda limitado por el mecanismo meritocrático de provisión de cargos en la administración pública.*

10.5. *Por ello, en la parte considerativa de esta sentencia también se puntualizó que las entidades públicas están obligadas a prever mecanismos dirigidos a proteger a las personas que desempeñen cargos en provisionalidad, deban ser retiradas con ocasión de la lista de elegibles y se encuentren en alguna situación de debilidad manifiesta. Es decir, las entidades públicas no deben actuar de forma automática, sin considerar las condiciones particulares de quienes han prestado sus servicios a la institución bajo la modalidad del nombramiento provisional, sino que deben estar atentas a identificar a aquellas que, por ejemplo, están en alguna situación de debilidad manifiesta por*

razones de salud. Una vez identificadas, debe verificar si hay plazas disponibles en las que puedan ser reubicadas y, al final, si no existe vacante, asegurarse que sean las últimas en ser desvinculadas. Este es el estándar constitucional que orienta a las entidades públicas para asegurar el derecho a la estabilidad reforzada de las personas nombradas en provisionalidad y que se encuentran en situación de debilidad manifiesta por razones de salud...” (Negrillas y subrayas son mías).

Y en esa misma línea de interpretación Constitucional, el Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP, en Concepto 017731 de 2021³⁵, estableció:

“...No obstante, en relación con la desvinculación de provisionales en situaciones especiales (como una discapacidad o enfermedad catastrófica) para proveer el cargo con quien ganó la plaza mediante concurso de méritos, me permito informarle que esta Dirección Jurídica ya ha absuelto interrogantes similares a los planteados en su consulta, razón por la que, le remito, para su conocimiento, copia del concepto marco número 9 en el que se concluyó lo siguiente:

(...)

5. De acuerdo con la sentencia de unificación de jurisprudencia SU-446 de 2011, la Corte Constitucional ha afirmado que cuando con fundamento en el principio del mérito (art.125 C.P.) surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la Constitución Política (art. 13 numeral 3°), y en la materialización del principio de solidaridad social (art. 95 ibídem), se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos.

6. Por ejemplo, de existir cargos vacantes similares o equivalentes a los que venían ocupando podrán ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.

7. Otra de las medidas afirmativas en favor de las personas en situación de discapacidad se establece en el Decreto 1083 de 2015, el cual consagra el procedimiento a seguir en los casos en que la lista de elegibles para la provisión

³⁵ Departamento Administrativo de la Función Pública, Concepto del 20 de enero de 2021, Radicado No. 20216000017731. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=158990>

definitiva de empleos públicos de carrera administrativa esté conformada por un número menor de personas que el de vacantes ofertadas.

8. Por tanto, cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en periodo de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.

Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.

Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.

Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.

(...)

En ese sentido, y atendiendo puntualmente a su consulta se concluye que no es procedente la reubicación de los empleados que se encuentran nombrados en provisionalidad en una condición especial por ser diagnosticados con una enfermedad o discapacidad, por cuanto la naturaleza de su empleo genera una estabilidad relativa que debe ceder ante los derechos de mérito de quién superó un proceso de selección y se encuentra en lista de elegibles.

No obstante, la Entidad, en cumplimiento de la jurisprudencia en cita, deberá proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar los derechos de las personas en situación especial de indefensión para lo que deberá, en la medida de sus posibilidades, aplicar las acciones afirmativas necesarias que garanticen el goce y ejercicio de sus derechos fundamentales... (Negrillas y subrayas son mías).

Así mismo, en la Circular No 024 del 21 de julio de 2023, expedida por el Viceministro de Educación Preescolar, Básica y Media del Ministerio de Educación Nacional,³⁶ se estableció:

³⁶ https://www.mineducacion.gov.co/1780/articulos-400474_recurso_66.pdf

"...La presente circular tiene como propósito dar orientaciones generales sobre elementos a tener en cuenta para garantizar la vinculación sin solución de continuidad de los docentes provisionales cuando sea aplicable, la cual contendrá los antecedentes, marco normativo y orientaciones que se les dará a los entes territoriales certificados en educación. Así mismo, contará con un anexo de cómo se acreditan los órdenes de protección:

(...)

iii. Orientaciones.

Considerando que las entidades territoriales certificadas en educación, deben adelantar acciones afirmativas antes de dar por terminados los nombramientos provisionales, con ocasión del nombramiento en periodo de prueba de quienes superan el proceso de selección y se ubican en posición meritória, en especial para los casos de especial protección, en que se debe garantizar a los docentes provisionales, en la medida de lo posible, su vinculación sin solución de continuidad, se hace necesario establecer de manera previa, un orden de protección conforme a las líneas jurisprudenciales emitidas por las altas cortes frente al particular. En consecuencia, para efectos de establecer el orden de garantía de la estabilidad laboral reforzada cuando sea posible el traslado de los educadores, se podrá considerar el orden fijado por el sistema general de carrera administrativa establecido en el Decreto 1083 de 2015, cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, para lo cual se podrá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

- 1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad. (Sentencia SU-087 de 2022)*
- 2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia. (Sentencia SU-388 de 2005)*
- 3. Ostentar la condición de pre pensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia. (Sentencia T-055 de 2020)*
- 4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical. (Artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000)*

Es pertinente aclarar que para hacerse efectiva la estabilidad laboral de los órdenes relacionados anteriormente, las entidades territoriales podrán tener en cuenta las reglas

señaladas en el artículo 2.2.12.1.2.2. del Decreto 1083 de 2015 que establecen el trámite para la acreditación de las causales de protección.

No obstante, las entidades territoriales certificadas, en cumplimiento de lo dispuesto precedentemente, podrán fijar criterios de clasificación al interior de los órdenes que permitan dirimir situaciones en que dos o más educadores compartan una misma condición de priorización como por ejemplo antigüedad, entre otros. En todo caso, el uso del orden establecido dependerá del número de vacantes por nivel o área de desempeño y el perfil del correspondiente educador.

Es pertinente aclarar que la educadora provisional embarazada no se encuentra en los órdenes enunciados anteriormente, ya que, se deberá dar un tratamiento diferencial, puesto que su retiro motivado debe fundarse en provisión definitiva del cargo por haberse adelantado el concurso de méritos, y en este sentido seguir las orientaciones establecidas en la Sentencia SU-070 de 2013 de la Corte Constitucional que señala "(...) Si el cargo sale a concurso, el último cargo a proveerse por quienes lo hayan ganado, deberá ser el de la mujer embarazada. Lo anterior, teniendo en cuenta que el cargo a ser proveído y la plaza en la que se desempeñará quien ganó el concurso, debe ser el mismo para el que aplicó. Cuando deba surtir el cargo de la mujer embarazada o lactante por quién ganó el concurso de méritos, se deberá pagar a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad (...)" (Subrayado fuera de texto).."

Al ostentarse una calidad de especial protección, con base en la Sentencia T-084 de 2018³⁷, que extiende la cobertura de esta protección especial, es procedente brindar la protección a través de acciones estatales precisas y concretas, por el inminente daño que se estaría generando al desvincular injustificadamente a los empleados públicos provisionales, ya que, además que sobre sus hombros recaen todas las cargas económicas familiares en que se pueden incurrir para el desarrollo completo de un ser humano, esto incluye: alimentación, vestimenta, educación, recreación entre muchos otros, la vida y el pleno desarrollo de los derechos fundamentales devienen del sostenimiento de la relación laboral que propugna, amén de la atención primaria en salud, P. Ej., debido al complicado estado que detenta, el cual exige una continua observación, seguimiento y tratamiento adecuado, o por las condiciones de encontrarse próximo a adquirir el derecho a una pensión de jubilación, por aportes o de vejez. Por esto, es de máxima importancia la conservación de dicho cargo, puesto que ésta es la única fuente de ingresos del hogar del empleado público y el sustento en salud personal, que puede garantizar una calidad de vida digna. Siendo así, la honorable Corte Constitucional en la Sentencia citada ha destacado que las políticas o medidas del Estado encaminadas a favorecer a determinadas personas o grupos, son

³⁷ Corte Constitucional, Ob. Cit.

establecidas con el fin de eliminar o disminuir desigualdades o discriminaciones, y éstas gozan de especial protección constitucional.

En relación con las **medidas afirmativas** en favor de las personas que gozan de ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA y el procedimiento a seguir, en los casos en que la lista de elegibles para la provisión definitiva de empleos públicos de carrera administrativa esté conformada por un número menor de personas que el de vacantes ofertadas, el **Decreto 1083 de 2015** consagra:

"ARTÍCULO 2.2.5.3.2 Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

- 1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.*
- 2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.*
- 3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente Decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.*
- 4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.*

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá realizarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.


***PARÁGRAFO 1.** Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.*

***PARÁGRAFO 2.** Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:*

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.
2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical." (Negrillas y subrayas son mías).

De la Honorable Congressista,


SANDRA YANETH JAIMES CRUZ
Senadora de la República


* Gabriel E. Parrado
Rep. Cámara - Meta.

SENADO DE LA REPUBLICA

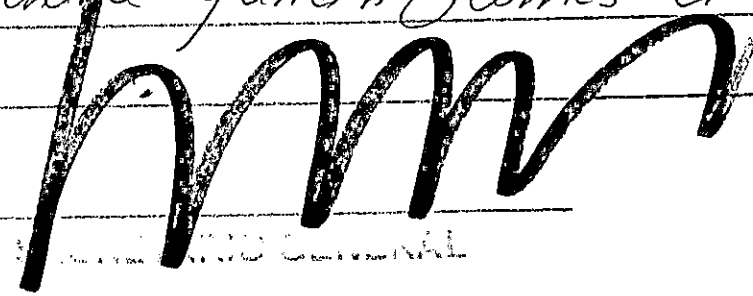
Secretaría General (Art. 173 y ss Ley 5ª de 1.992)

El día 13 del mes Ago del año 2024

se radicó en este despacho el proyecto de ley

Nº. 112 Acto Legislativo Nº. _____, con todos y

cada uno de los requisitos constitucionales y legales
por: H.S. Sandra Yaneth Jaimes Cruz


SECRETARÍA GENERAL