



## Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

---

Honorables

**MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**

**Magistrada ponente: Dra. Cristina Pardo Schlesinger**

E.S.D.

**Referencia:** Expediente **D-14056**. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3 de la Ley 2040 de 2020

**Actor: Diego Fernando Garzón Otálora**

**Asunto: intervención ciudadana** según Decreto 2067 de 1991 artículo 7.

**Jorge Kenneth Burbano Villamarín**, actuando como ciudadano y **director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional (OICC) de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá; Oscar Andrés López Cortés, y María Alejandra Malagón Sandoval**, integrantes del **OICC**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P y el artículo 7 Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

### **1. NORMA DEMANDADA**

“LEY 2040 DE 20 (julio 27) POR MEDIO DE LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS PARA IMPULSAR EL TRABAJO PARA ADULTOS MAYORES Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES. EL CONGRESO DE COLOMBIA DECRETA:

(...) ARTÍCULO 3. Adiciónese un párrafo al artículo 12 de la Ley 1150 de 2007: Párrafo 4°. Criterio de desempate. En los procesos de contratación públicos, en caso de empate en la puntuación de dos o más proponentes, se preferirá a aquel que demuestre la vinculación del mayor porcentaje de personas mayores que no sean beneficiarios de la pensión de vejez, familiar o de sobrevivencia y que hayan cumplido el requisito de edad de pensión establecido en la Ley. Para los efectos de este párrafo solo se tendrá en cuenta la vinculación de aquellos adultos mayores objeto de esta Ley que hayan estado

vinculados con una anterioridad igual o mayor a un año. Para los casos de constitución inferior a un año se tendrá en cuenta a aquellos trabajadores que hayan estado vinculados desde el momento de constitución de la misma. Dado el caso en que el contrato público haya sido obtenido con ocasión a esta forma de desempate, el empleador deberá mantener el mismo porcentaje de adultos mayores trabajadores al interior de la empresa durante la vigencia de ejecución del contrato. En caso contrario no podrá hacer uso de este beneficio en cualquier otro contrato que celebre con el Estado dentro de los 5 años siguientes a la terminación del contrato. Para estos efectos, la persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal, según corresponda, certificará, bajo la gravedad de juramento, el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente o sus integrantes que cumplan con lo aquí señalado a la fecha de cierre del proceso de selección.”

## **2. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD**

El demandante plantea que la norma acusada viola los artículos 13 y 158 de la Constitución Política. Frente a la primera norma vulnerada, plantea que en tanto el artículo demandado establece como criterio de desempate en procesos de adjudicación de contratos públicos, el hecho de que las empresas participantes tengan vinculados adultos mayores, viola el derecho a la igualdad en materia contractual, así como el derecho a la libre concurrencia u oposición “según el cual, se garantiza la facultad de participar en el trámite concursal a todos los posibles proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración”. En sustento de este primer cargo, cita algunas sentencias de la Corte Constitucional, como la C-713 de 2009.

También argumenta el demandante que la norma demandada viola el principio de unidad de materia, en tanto el objetivo de la ley no es congruente con la intención de favorecer en procesos públicos de contratación a aquellas empresas que vinculen mayor cantidad de personas que hacen parte del grupo etario “adultos mayores” sin reconocimiento de pensión.

## **3. CONSIDERACIONES DEL OBSERVATORIO DE INTERVENCIÓN CIUDADANA CONSTITUCIONAL**

El OICC se opone a la solicitud de declaratoria de inexecutable de la norma demandada con base en los argumentos que a continuación se permite exponer en el siguiente orden: breves consideraciones sobre el derecho a la igualdad; naturaleza de las acciones afirmativas en el derecho; justificación de las acciones afirmativas como objetivos de política pública; y finalmente, condiciones especiales del grupo etario denominado “adultos mayores” en Colombia.

### **3.1. SOBRE EL DERECHO A LA IGUALDAD**

El derecho a la igualdad se puede observar desde dos perspectivas: la formal y material. La formal implica asignar a todos los ciudadanos la misma ley, es decir tratar a todos por igual; esta es la concepción clásica de igualdad que surge de la ideología liberal. Si bien este concepto de igualdad significó un avance para la sociedad, fue necesario superarlo, en tanto pasa por alto el hecho de que las personas no son iguales, poseen ventajas, atributos, capacidades diferentes, y al omitir esta realidad, la aplicación de la igualdad formal reproduce la desigualdad.

La igualdad material reconoce en cambio que cada individuo es único, lo que justifica la existencia de preceptos jurídicos encaminados a dar un trato especial a aquellos grupos poblacionales que, por diferentes condiciones (raza, género, edad, creencias políticas o religiosas, etc.) se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad. Así, figuras como la estabilidad laboral reforzada, la ley de cuotas, las curules especiales para representantes de minorías étnicas, entre otros ejemplos, buscan mitigar y a futuro contribuir a superar las situaciones de vulnerabilidad que rodean a las personas pertenecientes a los grupos amparados por estas disposiciones. A este tipo de medidas se les denomina acciones afirmativas, aspectos que se desarrolla en el siguiente apartado.

### **3.2. NATURALEZA DE LAS ACCIONES AFIRMATIVAS**

Las acciones afirmativas surgen en el derecho como una respuesta a la necesidad de reconocer y superar las condiciones de desigualdad estructural que afrontan algunos grupos sociales por razones de orden histórica, étnica, cultural, religiosa, de género, etaria, de orientación sexual o cualquier otra. Es bien sabido, que los prejuicios sociales determinan las relaciones establecidas entre los grupos sociales en diferentes momentos históricos, afectando el acceso de los más vulnerables (no necesariamente minoritarios aunque este suele ser un factor de desventaja) a los derechos básicos que hacen posible la vida en condiciones dignas. Las múltiples formas de discriminación de las que pueden ser víctimas los integrantes de los grupos más vulnerables exigen de parte de los sistemas jurídicos nacionales, una consideración especial en orden a superar la discriminación históricamente padecida.

Es así como surgen las acciones afirmativas, como mecanismos de corrección de las desigualdades estructurales que permiten a quienes han sido víctimas de cualquier forma de discriminación, acceder en condiciones más favorables a los bienes indispensables para la vida, como por ejemplo, el trabajo o la educación, la salud. Las acciones afirmativas pueden tener su origen en la ley o en la jurisprudencia y tienen por finalidad equiparar las desigualdades sociales y ampliar los espacios de participación democrática para los grupos desaventajados. Algunos ejemplos de acciones afirmativas en la legislación colombiana se encuentran en la ley 1475 de 2011 en materia de inclusión de género, la cual ha sido

considerada como insuficiente para alcanzar el objetivo de ampliar la participación de las mujeres en los cargos de elección popular<sup>1</sup>.

La ley 581 de 2000 a través de la cual se busca garantizar *la adecuada y efectiva participación de las mujeres en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público. La ley 1986 de 2019 a través de la cual se convierte en política de Estado el Fondo Álvaro Ulcué Chocué para la promoción de la educación superior de los miembros de las comunidades indígenas, constituyen otros ejemplos de acciones afirmativas previstas en el derecho colombiano.*

### **3.3. ACCIONES AFIRMATIVAS COMO OBJETIVOS DE POLÍTICA PÚBLICA**

La demanda argumenta que el objetivo de la ley no se congruente con la intención de favorecer en procesos públicos de contratación a aquellas empresas que vinculen mayor cantidad de personas que hacen parte del grupo etario “adultos mayores” sin reconocimiento de pensión, motivo por el cual viola el principio de unidad de materia.

En primer lugar, cabe señalar que no es cierto que se viole el principio de unidad de materia, en tanto la norma demandada está creando mecanismos para incentivar la contratación de adultos mayores que no gozan de pensión de vejez, como una medida para mejorar sus condiciones de vida a través del acceso a bienes básicos como la seguridad social que provee un trabajo digno. En ese sentido, la medida sí guarda coherencia con la intención general de la ley, pues está claro que el trabajo no solo genera utilidad económica, también promueve la utilidad social que dignifica al ser humano al permitirle prestar un servicio a la sociedad.

Pero, además, olvida el demandante, que el tipo de medidas como la prevista en el artículo bajo examen, hacen parte de los objetivos de la Política Colombiana de Envejecimiento Humano y Vejez 2015-20204. De acuerdo con el eje estratégico N° 2 de este documento:

“Constituye un reto fundamental para este eje estratégico de la Política, movilizar acciones tendientes a la no discriminación laboral, a generar estrategias para una vida laboral más duradera. A la gestión integral de las instituciones para transformar su gestión, hacia un modelo que garantice el ejercicio efectivo de los derechos.”<sup>2</sup>

Así como la política nacional, la política distrital en Bogotá plantea estrategias para mejorar las condiciones de vida de los adultos mayores a través de fuentes de empleo en el sector público como en el privado:

“Generación de fuentes de empleo productivos y remunerados con equidad para personas mayores que desean trabajar, concertadas entre el sector público y el

---

<sup>1</sup> Al respecto se sugiere: Durango, Gerardo. (2015) Las acciones afirmativas como mecanismos reivindicadores de la paridad de género en la participación política inclusiva: Ecuador, Bolivia, Costa Rica y Colombia. En: Revista de Derecho N° 45 DOI: <http://dx.doi.org/10.14482/dere.45.7975>

<sup>2</sup> Política Colombiana de Envejecimiento Humano y Vejez 2015-20204. Ministerio de Salud, Página 30

privado, identificando necesidades de capacitación, creando a mediano y largo plazo mecanismos de intermediación específica para personas mayores en situación de pobreza y/o fragilidad socio económica y servicios de asistencia jurídica, contra la discriminación laboral por edad.”<sup>3</sup>

Por último, desconoce el demandante que no es exótico ni mucho menos inconstitucional una disposición que prevé beneficios en los procesos de licitación o contratación pública para las empresas que vinculan personas que hacen parte de grupos en condición de vulnerabilidad, inserta en una ley que no hace parte de la legislación en materia de contratación pública. El ejemplo más claro se encuentra en el artículo 24 de la Ley 361 de 1997, ley prevista para mejorar las condiciones de las personas en situación de discapacidad.

**“ARTÍCULO 24.** Los particulares empleadores que vinculen laboralmente personas con limitación en situación de discapacidad tendrán las siguientes garantías:

- a) A que sean preferidos en igualdad de condiciones en los procesos de licitación, adjudicación y celebración de contratos, sean estos públicos o privados si estos tienen en sus nóminas por lo menos un mínimo del 10% de sus empleados en las condiciones de discapacidad enunciadas en la presente ley debidamente certificadas por la oficina de trabajo de la respectiva zona y contratados por lo menos con anterioridad a un año; igualmente deberán mantenerse por un lapso igual al de la contratación;”

Pero este no es el único caso, la Ley estatutaria 1618 de 2013 por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, ordena en el artículo 13:

“Todas las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo de las personas con discapacidad, en términos de igualdad de oportunidades, equidad e inclusión, en concordancia con el artículo 27 de la Ley 1346 de 2009, el Ministerio de Trabajo o quien haga sus veces y demás entidades competentes establecerán entre otras, las siguientes medidas:

1. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación o de quienes hagan sus veces, expedirá el decreto reglamentario que establezca una puntuación adicional en los procesos de licitación pública, concurso de méritos y contratación directa, para las empresas que en su planta de personal tengan personas con discapacidad contratadas con todas las exigencias y garantías legalmente establecidas, y para las empresas de personas con discapacidad, familiares y tutores.”

Durante el trámite legislativo que condujo a la aprobación de la Ley 1618, a través de la sentencia C-765-12 la Corte Constitucional declaró exequible el proyecto de ley estatutaria N° 092 de 2011 Cámara – 167 de 2011 Senado, que dio origen a la Ley 1618. En esa oportunidad se refirió al citado artículo 13, el cual declaró ajustado a la Constitución y a los compromisos internacionales en materia de inclusión de personas en situación de discapacidad. La acción afirmativa prevista en el artículo 13 de la Ley 1618 es análoga a la

---

<sup>3</sup> Política pública social para el envejecimiento y la vejez en el Distrito Capital 2010-2025. Alcaldía Mayor de Bogotá, página 85

prevista en el artículo 3° de la ley 2040 aquí demandado, en tanto aquella se encuentra incluida en una ley prevista para garantizar el ejercicio de los derechos de personas pertenecientes a un grupo poblacional vulnerable, como también ocurre en la norma objeto de este proceso.

### **3.4. CONDICIONES ESPECIALES DE LOS ADULTOS MAYORES**

Los adultos mayores en Colombia integran un grupo poblacional que padece condiciones de discriminación en el acceso al empleo. Esto obedece a estereotipos que consideran a las personas de este grupo como población de riesgo al ser más vulnerables frente a un amplio rango de enfermedades, prejuicios como los que se reproducen de manera implícita en la demanda, en tanto cita las enfermedades y los riesgos a los que se enfrenan los adultos mayores sin aportar el contexto suficiente de estos datos.

Al respecto es importante tener en cuenta un criterio más amplio, como el relacionado con el acceso al empleo y a fuentes de ingreso en el caso de este grupo poblacional. El estudio de Dulcey, citado en la Política Colombiana de Envejecimiento Humano y Vejez 2015-20204.: “Respecto a la seguridad de ingresos, el estudio a profundidad con base en la Encuesta Nacional de Demografía y Salud 2010 encontró que el 27.3% de las personas con edades superiores a 59 años se encontraban trabajando y recibían una pensión el 26.3% de las personas adultas mayores”<sup>4</sup>

Más en detalle, el estudio de Dulcey et.al. señala:

“Acerca de seguridad económica y trabajo. Más del 70 % de la población mayor de 60 años trabaja por necesidad y en condiciones de informalidad, de incertidumbre e inequidad en la remuneración que se alejan de los criterios de trabajo decente planteados por la OIT.”<sup>5</sup>

Los estudios consultados muestran la precaria situación en la que se encuentran los adultos mayores en Colombia, especialmente en lo que hace referencia al acceso a bienes básicos como seguridad social, vivienda y trabajo. Una medida como la prevista en el artículo aquí demandado busca aumentar las posibilidades de empleabilidad estable de este grupo poblacional. En la medida que ese objetivo se alcance, aumentarán las oportunidades para que los adultos mayores accedan al sistema de seguridad social.

Adicionalmente, la medida contribuye a superar los prejuicios que señalan a la población de este grupo como personas que ya no son aptas para trabajar, o que generan un riesgo para las empresas. La solidaridad con nuestros adultos mayores pasa por el hecho de reconocer su experiencia como un factor fundamental para el crecimiento de las empresas. La norma aquí demandada hace un aporte en la búsqueda de ese objetivo, retirarla del ordenamiento nos dejará más lejos como sociedad en el propósito de tratar de forma digna a quienes con su trabajo y esfuerzo han contribuido a construir nuestro presente.

---

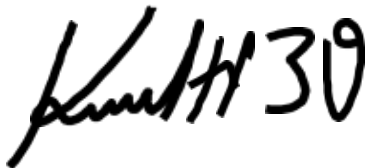
<sup>4</sup> Política Colombiana de Envejecimiento Humano y Vejez 2015-20204, página 10

<sup>5</sup> Dulcey, E. Arrubla, D, Sanabria, P. Envejecimiento y vejez en Colombia 2010. Profamilia, 2013. Página 71

#### 4. CONCLUSIÓN

Con base en lo expuesto solicitamos a la Corte Constitucional la declaratoria de exequibilidad del artículo 3° de la Ley 2040 de 2020.

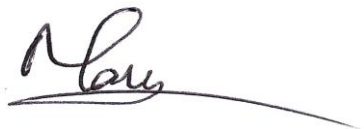
De los H. Magistrados, Atentamente.



**Jorge Kenneth Burbano Villamarín**  
**Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional**  
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.  
Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.  
Correo: jkbv@hotmail.com



**Oscar Andrés López Cortés Ph.D. en Antropología**  
**Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional**  
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.  
Calle 8 5-80, Centro de Investigaciones Socio Jurídicas  
oscara.lopezc@unilibre.edu.co



**María Alejandra Malagón Sandoval**  
**Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional**  
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.  
m.aleja.11ms@gmail.com