



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

Honorables

MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado ponente: **Dr. Alejandro Linares Cantillo**

E.S.D.

Referencia: **Expediente número D-13789**. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 196 de la Ley 1955 de 2019.

Actor: **Dora Edilma Bernal Pérez**

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

Jorge Kenneth Burbano Villamarin, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**; **Oscar Andrés López Cortés**, integrante del **Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional**, 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 1955 DE 2019

(mayo 25)

Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019

PODER PÚBLICO – RAMA LEGISLATIVA

Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022.

“Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”.

Artículo 196. Generación de empleo para la población joven del país. Con el fin de generar oportunidades de empleo para la población joven del país y permitir superar las barreras de empleabilidad de este grupo poblacional, las entidades públicas darán prioridad a la vinculación de jóvenes entre 18 y 28 años, para lo cual deberán garantizar cuando adelanten modificaciones a su planta de personal, que el diez por ciento (10%) de los nuevos empleos no requieran experiencia profesional, con el fin de que sean provistos con jóvenes egresados de programas técnicos, tecnológicos y de pregrado. Para la creación de nuevos empleos de carácter permanente del nivel profesional, no se exigirá experiencia profesional hasta el grado once (11) y se aplicarán las equivalencias respectivas.

PARÁGRAFO 1o. Las entidades públicas deberán adecuar sus manuales de funciones y competencias laborales para permitir el nombramiento de jóvenes entre los 18 y 28 años graduados y que no tengan experiencia, o para determinar las equivalencias que corresponda, siempre y cuando cumplan con los requisitos del cargo.

PARÁGRAFO 2o. Las entidades y organismos que creen empleos de carácter temporal deberán garantizar que el 10% de estos empleos sean asignados para jóvenes entre los 18 y 28 años.

PARÁGRAFO 3o. Cuando las entidades públicas vinculen provisionales a sus plantas de personal deberán dar prioridad a los jóvenes entre los 18 y 28 años para dicha vinculación.

PARÁGRAFO 4o. Para el cumplimiento en lo consagrado en el presente artículo, tendrán prioridad los jóvenes entre los 18 y 28 años que estuvieron bajo custodia y protección del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

2. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

La demanda se basa en la presunta vulneración del derecho a la igualdad que provoca el artículo 196 de la Ley 1955, en tanto discrimina a la población mayor de 28 años de edad en el acceso al empleo público. De acuerdo con la demanda, la norma cuestionada viola el preámbulo de la Constitución, así como los artículos 1, 13, 25, 40 y 125 de la Carta Magna.

Adicionalmente, la demandante afirma la norma atacada vulnera el principio constitucional según el cual todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y

control del poder político, en cuanto sugiere que con la norma se impide a las personas mayores de 28 años de edad acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. Considera también que la norma demandada pone “en entredicho los deberes constitucionales de especial protección estatal frente a personas en situación de vulnerabilidad manifiesta”, aunque no explica quiénes serían las personas en situación de vulnerabilidad manifiesta a las que se refiere.

3. CONSIDERACIONES DEL OBSERVATORIO DE INTERVENCIÓN CIUDADANA CONSTITUCIONAL

En cuanto al cargo de la demanda, según el cual el artículo 196 de la Ley 1955 viola el derecho a la igualdad en tanto discrimina a las personas mayores de 28 años de edad para “entrar a trabajar con el Estado”, consideramos que no le asiste razón a la demandante, por las razones que a continuación serán expuestas.

En primer lugar, se genera una falacia de generalización al señalar que la norma demandada discrimina a la población mayor de 28 años en el acceso al empleo público. Para hacer un análisis adecuado y preciso del artículo 196 de la Ley 1955, es necesario distinguir aquellos aspectos de la norma que se ajustan a una interpretación de la igualdad en sentido material, de aquellos en los cuales no es claro cómo puede la norma cumplir el objetivo constitucional de igualdad material.

Exigir a las entidades públicas garantizar que al menos el 10% de los nuevos empleos no requieran experiencia profesional para que esos empleos sean provistos por jóvenes egresados de programas técnicos, tecnológicos y de pregrado entre los 18 y 28 años de edad, no resulta ser una medida violatoria del derecho a la igualdad de las personas mayores de 28 años.

La primera razón es que la norma establece un porcentaje que resulta razonable (solo el 10%), garantizando así al rango poblacional mayor de 28 años una participación suficiente en la distribución de los nuevos empleos. Desde ese punto de vista la norma está creando una medida de acción afirmativa al buscar aumentar las posibilidades de empleo para una población que, de acuerdo a los resultados de las mediciones estadísticas, presenta el mayor índice de desempleo. En ese sentido consideramos incluso que la norma debió ser más garantista para los jóvenes, en dos sentidos: primero, debió haber garantizado al menos un 20% (y no solo el 10), ya que el promedio de desempleo juvenil histórico en Colombia (antes de la pandemia) ya superaba el 20%. Segundo, la norma debió asumir un enfoque de género y contemplar una distinción, superior incluso al 20%, a favor de las mujeres jóvenes, pues son ellas quienes mayoritariamente afrontan el desempleo.

La demanda afirma que la norma cuestionada discrimina a la población mayor de 28 años “privilegiando sin una razón suficiente un grupo poblacional que por demás no se encuentran en condiciones reales de vulnerabilidad, ya que incluso es la edad en la cual las personas cuentan con toda la vitalidad para encontrar un trabajo digno.” Se trata de un argumento que desconoce una base empírica elemental: la población con mayor índice de desempleo es la que se ubica entre los 18 y 28 años de edad.

Para el trimestre móvil de abril – junio de 2020 “La tasa de desempleo de la población joven se ubicó en 29,5%, registrando un aumento de 12,3 p.p frente al trimestre abril - junio 2019 (17,2%). Para las mujeres esta tasa se ubicó en 36,5% aumentando 14,8 p.p frente al trimestre abril - junio 2019 (21,7%). La TD de los hombres fue 24,5%, aumentando 10,7 p.p respecto al mismo periodo del año anterior (13,8%).”¹

Podría pensarse que se trata de los estragos de la pandemia, la cual ha generado un aumento considerable del desempleo en todos los rangos etarios. Sin embargo, tal afirmación sería el producto del desconocimiento de la información relevante. Estos son los datos del Boletín Técnico – Mercado laboral de la Juventud Trimestre abril – junio 2019, publicado por el DANE: “La tasa de desempleo de la población joven se ubicó en 17,2%. En el mismo trimestre del año anterior esta tasa fue 16,1%. Para los hombres la tasa de desempleo fue 13,8% y para las mujeres fue 21,7%. En el trimestre abril - junio 2018 estas tasas se ubicaron en 12,7% y 20,6% respectivamente.”²

Como se puede observar en Colombia existe una clara tendencia al incremento de las tasas de desempleo juvenil, tendencia que se ha mantenido a lo largo de más de una década. Así lo mostraba un estudio del año 2018:

“Según el DANE, la tasa de desempleo de las personas entre los 14 y los 26 años de edad, durante el trimestre de noviembre de 2011 a enero de 2012, fue del 19.3%¹¹⁴, casi el doble de la tasa general de desempleo en Colombia para ese mismo periodo. Durante el trimestre móvil de junio-agosto de 2012, en las trece ciudades y áreas metropolitanas del país, el desempleo juvenil fue del 20.9%¹¹⁵, conservando la tendencia con un ligero aumento. Para el trimestre de febrero a abril de 2015, la tasa de desempleo juvenil fue de 17.2%¹¹⁶, una de las más bajas registrada en los últimos años. No obstante, si se toma un lapso de tiempo más amplio y se observan las cifras correspondientes a las últimas dos décadas, el panorama resulta bastante desalentador. De acuerdo con las mediciones de la CEPAL (2010), Colombia reportó la tasa de desempleo juvenil más alta de los países continentales de Suramérica, durante el periodo 2000-2010; tendencia que se mantuvo, como muestra el informe, según el cual, para el año 2012, Colombia

¹ Recuperado el 8 de septiembre de 2020. Disponible en: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/mercado-laboral-de-la-juventud>

² Recuperado el 8 de septiembre de 2020. Disponible en: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/juventud/Bol_eje_juventud_abr19_jun19.pdf

registraba una tasa de desempleo de 22.8% entre la población de 15 a 24 años de edad, cifra superada únicamente por países del Caribe anglófono (CEPAL, 2014).”³

Luego sí existe una razón suficiente para generar medidas de protección especial para el grupo de personas ubicadas entre los 18 y 28 años de edad, población que efectivamente es vulnerable si se tiene en cuenta que pertenece al rango etario que más desempleo debe afrontar. Afirmar que los jóvenes en Colombia son persona que “*cuentan con toda la vitalidad para encontrar un trabajo digno*” es más el producto del deseo que de la razón, un lugar común que asocia edad con vitalidad, una generalización carente de sustento empírico y por ende no es más que una especulación.

Desde esos puntos de vista, consideramos que el artículo 196 es constitucional pero incluso insuficiente para alcanzar el objetivo de corregir una situación de discriminación histórica que ha padecido la población joven en el acceso al empleo, con mayores consecuencias para las mujeres jóvenes. Un análisis distinto amerita cada uno de los párrafos que lo complementan.

El primer párrafo establece que “las entidades públicas deberán adecuar sus manuales de funciones y competencias laborales para permitir el nombramiento de jóvenes entre los 18 y 28 años graduados y que no tengan experiencia, o para determinar las equivalencias que corresponda, siempre y cuando cumplan con los requisitos del cargo.”

Respecto a este párrafo no encontramos reparo alguno. Por el contrario, una de las mayores dificultades que afrontan los jóvenes en Colombia al momento de postularse para un empleo, es precisamente la falta de experiencia. Permitir que sean vinculados sin ella es una medida razonable que favorece a un grupo históricamente marginado del empleo formal, promoviendo así un fin constitucionalmente legítimo.

El párrafo segundo de la norma demandada establece que “Las entidades y organismos que creen empleos de carácter temporal deberán garantizar que el 10% de estos empleos sean asignados para jóvenes entre los 18 y 28 años.” Nuevamente se trata de un porcentaje bajo, si se tiene en cuenta el índice de desempleo que afecta a la población joven.

Garantizar una tasa de creación de empleos temporales del 10% para las personas entre 18 y 28 años de edad permite que el 90% restante sea asignada a población mayor de 28 años, lo cual no constituye una restricción excesiva para esa población. Nuevamente, valgan aquí los argumentos que ya expusimos a propósito del encabezado del artículo.

El párrafo tercero establece que “Cuando las entidades públicas vinculen provisionales a sus plantas de personal deberán dar prioridad a los jóvenes entre los 18 y 28 años para

³ López, Oscar. Jóvenes sin trabajo, democracia de papel. Excursus legales sobre el trabajo para jóvenes en Colombia. En: Consideraciones de la especialidad laboral y de la seguridad social III. Universidad Libre 2018, página 352

dicha vinculación.” En nuestro criterio este párrafo sí genera una vulneración al principio de igualdad, debido a que se trata de una norma que en su redacción resulta demasiado vaga y general.

Al reglar que se debe priorizar la vinculación de una persona joven para un empleo provisional sin establecer un porcentaje o alguna otra forma de limitación, se corre el riesgo de vincular masivamente personas que no tienen las mejores competencias, conocimientos, destrezas ni habilidades para un cargo. Por ejemplo, si al momento de postularse dos personas o más para un empleo provisional, se deberá preferir a la que se ubica en el rango etario de 18 a 28 años, aunque su perfil no sea superior al de los demás aspirantes. En tanto la norma no establece un criterio de ponderación más objetivo y preciso, como, por ejemplo, que esta regla solo puede ser aplicada en caso de que el aspirante joven reúna los mismos requisitos de estudio, conocimientos, habilidades o destrezas que los aspirantes mayores de 28 años de edad, se incurre en el riesgo de descartar a las personas más idóneas para el servicio público. Consideramos entonces que el párrafo debe ser declarado inexecutable, o en su defecto, declarado constitucional de forma condicionada, bajo el entendido que el aspirante a un empleo provisional que se encuentre entre los 18 y 28 años de edad, tendrá prioridad solo en caso de que reúna los mismos requisitos de estudio, conocimiento, habilidades y destrezas que presenten los demás aspirantes al cargo.

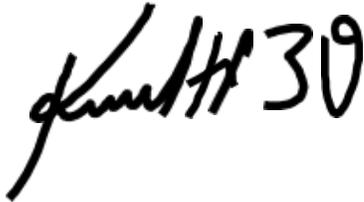
Finalmente, el párrafo cuarto establece que “Para el cumplimiento en lo consagrado en el presente artículo, tendrán prioridad los jóvenes entre los 18 y 28 años que estuvieron bajo custodia y protección del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.” En tanto la regla prevista en este párrafo incluye una regla de distinción que finalmente será aplicada entre la misma población objeto de protección especial, está promoviendo una acción afirmativa dentro de otra acción afirmativa. Así, por ejemplo, si dos personas jóvenes se han postulado para un empleo público y una de ellas estuvo bajo custodia y protección del SNBF, se le deberá dar prioridad a ella. Se trata entonces de una acción afirmativa que favorece a aquellas personas jóvenes que carecen de una red familiar de apoyo, lo que las coloca en una posición de desventaja frente a una persona joven que cuenta con esa red de apoyo emocional y económico que constituye la familia.

Consideramos que esta regla del párrafo es coherente con la finalidad promovida por la norma y en nada atenta contra el principio de igualdad. Es más, nuevamente debemos señalar que, así como se contempló esta distinción entre las personas jóvenes por su condición familiar, se debieron considerar otras distinciones relevantes entre las personas jóvenes, como por ejemplo el género, dado que existe abundante evidencia empírica que demuestra que el desempleo juvenil no azota por igual a hombres y a mujeres.

4. CONCLUSION.

Solicitamos a la Corte Constitucional **declarar inexecutable** el párrafo tercero del artículo aquí demandado, o en su defecto, declararlo executable de manera condicionada bajo el entendido que el aspirante a un empleo provisional que se encuentre entre los 18 y 28 años de edad, tendrá prioridad solo en caso de que reúna los mismos requisitos de estudio, conocimiento, habilidades y destrezas que presenten los demás aspirantes al cargo. Frente a los demás apartados del artículo solicitamos la declaratoria de executibilidad.

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