

MEMORANDO

11.2.2
Bogotá,

PARA: DEYANIRA BARRERO LEON
Gerencia General

DE: OFICINA ASESORA JURÍDICA

ASUNTO: Concepto Jurídico No.003-2021. Equidad de género provisión de empleos públicos de carrera administrativa Decreto 1800 / Ampliación Planta de Personal ICA

Apreciada doctora Deyanira:

Para dar respuesta a la solicitud realizada por el Dr. Jorge Enrique Bedoya, Presidente Ejecutivo de la SAC en sesión 636 del Consejo Directivo, realizada el pasado mes de marzo del año que transcurre, se emite el siguiente Concepto Jurídico.

I. TESIS CONCLUSIVA.

En el ordenamiento jurídico no existen normas que regulen el establecimiento de criterios de equidad de género para la provisión de empleos mediante concursos públicos de méritos.

II. PROBLEMA JURÍDICO.

¿Es procedente la aplicación o no de criterios de equidad de género en los empleos a proveer por medio del posible concurso de méritos que el ICA desarrolle en aplicación del Decreto 1800 de 2019 para la ampliación su planta de personal?

III. NORMA(S) CONTROLANTE(S).

- Artículos 13, 40, 43 y 125 de la Constitución Política de 1991
- Ley 581 de 2000
- Ley 833 de 2003
- Ley 909 de 2004
- Corte Constitucional Sentencia C-097/19
- Concepto C.E. 2274 de 2015, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado
- Ley 1755 de 2015

IV. APLICACIÓN AL CASO CONCRETO.

Con el fin de atender el asunto que nos ocupa, resulta importante revisar por un lado, tanto los

antecedentes institucionales y legales generales de la equidad de género en Colombia, al igual que el desarrollo legislativo y jurisprudencial de los mismos, con relación a la provisión de empleos de carrera administrativa mediante concurso público de méritos.

Antecedentes institucionales:

Teniendo como fuente la información publicada en la página web de la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, encontramos los siguientes antecedentes institucionales relacionados con las políticas públicas específicas para las mujeres:

- Publicación de la Política para la Mujer Rural CONPES 2109 de 1984.
- Creación de la Consejería Presidencial para la Juventud, la Mujer y la Familia. 1990.
- Promulgación de la Ley 188 de 1995, por la cual se crea la Dirección Nacional para la Equidad de las Mujeres.
- Decreto 1182 de 1999, por el cual se transforma de la Dirección Nacional para la Equidad de las Mujeres en Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer.
- Decreto 1649 de 2014, por el cual se ratifica la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer (CPEM).
- En el año 2019, mediante Decreto 672 del 26 de abril de 2017, se ratifica la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer bajo la coordinación del Despacho del Director del Departamento Administrativo de Presidencia de la República (DAPRE).
- Por medio de los Decretos 179 y 1784 de 2019, se ratifica la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, bajo la coordinación del Despacho de la Vicepresidente de la República.

Así mismo, "en las últimas tres décadas los gobiernos nacionales han elaborado diferentes políticas para las mujeres: en 1992 se formuló la Política Integral para la Mujer; posteriormente en 1994, la Política de Participación y Equidad y de la Mujer (EPAM); en 1999, el Plan de Igualdad de Oportunidades para las Mujeres; en 2003, la Política Mujeres Constructoras de Paz y en 2013 la Política de Equidad de Género para las Mujeres. La formulación de dichas políticas, desde entonces, ha estado liderada por las entidades responsables del tema de equidad de género".

De forma concreta, la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, tiene como propósito principal y fundamental formular, aplicar y actualizar estrategias, planes y programas nacionales integrales para la prevención y la erradicación de todas las formas de violencia contra la mujer.

Antecedentes legales relevantes

En lo que corresponde a los antecedentes legales sobre la equidad de género en el país, se puede constatar que los principales esfuerzos del Congreso de la República y el Gobierno Nacional han estado centrados en la expedición de normas para prevenir la violencia contra la mujer al igual

que el acceso a subsidios gubernamentales, así como la garantía de condiciones de igualdad de oportunidades en los ámbitos público y privado.

Para mayor ilustración se pueden consultar:

- Ley 581 de 2000: Por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones.
- Ley 800 de 2003: Aprueba la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, adoptados por la Asamblea General de la ONU el 15 de noviembre de 2000.
- Ley 823 de 2003: Ley de Igualdad de Oportunidades para las Mujeres. Establece el marco institucional y orienta las políticas y acciones por parte del Gobierno para garantizar la equidad y la igualdad de oportunidades de las mujeres en los ámbitos público y privado.
- Ley 833 de 2003: Aprueba el Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño Relativo a la Prohibición de la Participación de los Menores en los Conflictos Armados.
- Ley 975 de 2005: Contiene medidas especiales que garanticen la verdad, la justicia y la reparación en los procesos de reincorporación de los grupos armados organizados al margen de la ley y se dictan otras disposiciones.
- Ley 984 de 2005: Aprueba el Protocolo Facultativo de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) mediante Resolución A/54/4, de 6 de octubre de 1999. Entró en vigor el 22 de diciembre de 2000.
- Ley 1009 de 2006: Aprueba la creación de forma permanente del Observatorio de Asuntos de Género.
- Ley 1010 de 2006: Regula y sanciona conductas constitutivas de acoso laboral, entre las cuales se encuentra el acoso sexual.
- Ley 1023 de 2006: Esta Ley amplía el beneficio reconocido a las madres comunitarias en la Ley 509 de 1999, al otorgarle a su núcleo familiar, el beneficio de la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud.
- Ley 1060 de 2006: Esta Ley regula la impugnación de la paternidad y la maternidad, otorgando el beneficio de amparo de pobreza cuando de acuerdo con la ley no se tengan recursos para realizar la prueba.
- La Ley 1111 de 27 de 2006: Esta Ley exceptuó a las Asociaciones de Hogares Comunitarios autorizados por el ICBF, del pago del impuesto sobre la renta y complementarios.
- Ley 1098 de 2006: Código de la Infancia y la Adolescencia. Establece el Marco para las Políticas Públicas y define los Lineamientos Técnicos para la Planeación del Desarrollo de la Infancia y la Adolescencia.

- Ley 1181 de 2007: Esta Ley amplía la prestación de alimentos legalmente debida a los compañeros o compañeras permanentes, al delito de inasistencia alimentaria.
- Ley 1142 de 2007: Reforma parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y adopta medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana. Aumentó la pena del delito de violencia intrafamiliar, eliminó los beneficios para los victimarios (detención domiciliaría - excarcelación) y le quitó la calidad de querellable, para que la investigación sea iniciada de oficio.
- Ley 1146 del 2007: Crea el Comité interinstitucional consultivo para la prevención de la violencia sexual y atención integral de los niños, niñas y adolescentes abusados sexualmente.
- Ley 1232 de 2008: Modifica la Ley 82 de 1993, Ley Mujer Cabeza de Familia y se dictan otras disposiciones.
- Ley 1187 de 2008: Estableció el aumento al 70% del salario mínimo legal mensual vigente de la bonificación mensual de las madres comunitarias; y eliminó las condiciones de edad y tiempo cotizado para pensión y habilitó a las madres comunitarias que fueron sancionadas, que se retiraron o que dejaron de pagar en algún momento, para que éstas reingresen al sistema.
- Ley 1257 de 2008: Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones.
- Ley 1329 de 2009: Modifica el título IV de la ley 599 de 2000 y dicta otras disposiciones para contrarrestar la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes.

Fuente. Equidad de la Mujer, Presidencia de la Republica, recuperado de: <http://www.equidadmujer.gov.co/Paginas/equidad-mujer.aspx>.

Equidad de genero en materia provisión de empleos públicos:

En lo concerniente a la aplicación de criterios de equidad de género para la provisión de empleos públicos, se tiene que la Ley 581 de 2000, consagra en los artículos 4 y 5 lo siguiente:

"ARTICULO 4o. PARTICIPACION EFECTIVA DE LA MUJER. La participación adecuada de la mujer en los niveles del poder público definidos en los artículos 2o. y 3o. de la presente ley, se hará efectiva aplicando por parte de las autoridades nominadoras las siguientes reglas:

a) Mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de máximo nivel decisorio, de que trata el artículo 2o., serán desempeñados por mujeres;

b) Mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de otros niveles decisorios, de que trata el artículo 3o., serán desempeñados por mujeres.

PARAGRAFO. El incumplimiento de lo ordenado en este artículo constituye causal de mala conducta, que será sancionada con suspensión hasta de treinta (30) días en el ejercicio del cargo, y con la destitución del mismo en caso de persistir en la conducta, de conformidad con el régimen disciplinario vigente”.

(...) ARTICULO 5o. EXCEPCION. Lo dispuesto en el artículo anterior no se aplica a los cargos pertenecientes a la carrera administrativa, judicial u otras carreras especiales, en las que el ingreso, permanencia y ascenso se basan exclusivamente en el mérito, sin perjuicio de lo establecido al respecto en el artículo 7o. de esta ley.

Tampoco se aplica a la provisión de los cargos de elección y a los que se proveen por el sistema de ternas o listas, los cuales se gobiernan por el artículo 6o. de esta ley.” (Negrita fuera de texto).

Con respecto al criterio de mérito para el ingreso a la carrera administrativa, la Ley 909 de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, establece en el artículo 27 que:

“La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna”.

En línea con lo anterior la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-097/19, expresó:

“En la materia objeto de análisis el principio de igualdad se proyecta en dos dimensiones concretas, por una parte, implica la libre concurrencia en los concursos de méritos, prohibiéndose toda forma de discriminación y, por otra, implica el deber de las autoridades de proporcionar el mismo trato a todos los concursantes en las diversas etapas del proceso de selección, así como en el ejercicio de la respectiva función pública a la que eventualmente un aspirante ingrese.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 125 de la Carta Política la finalidad de la carrera administrativa en las diversas actividades que cumplen las entidades del Estado consiste en garantizar un procedimiento objetivo para seleccionar con base en el mérito a las personas más calificadas para desarrollar una determinada función pública”.

De igual forma, a través del Concepto C.E. 2274 de 2015, la Sala de Consulta y Servicio Civil del

Consejo de Estado, señaló:

"(...) Pues bien, según la Ley 909 de 2004 (régimen general del empleo público), el concurso público de méritos es un procedimiento de selección de servidores públicos basado en la libre concurrencia, la publicidad, la transparencia, la objetividad, la eficiencia, la eficacia, la confiabilidad y el mérito: como quiera que su objetivo es la búsqueda de las personas más capacitadas e idóneas para el ejercicio del cargo ofrecido, lo cual se relaciona directamente con los derechos fundamentales a la igualdad y a la participación en el ejercicio y conformación del poder público, es el procedimiento aplicable en todos aquellos casos en que la ley, excepcionalmente, no haya previsto una forma diferente de vinculación al empleo público (artículo 125 C.P.)".

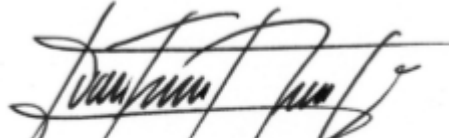
Con base en las anteriores consideraciones legales y jurisprudenciales, es claro que en los concursos de méritos para la provisión de diversos empleos públicos de carrera administrativa, el único criterio imperante es la regla de mérito, mediante procesos de selección en los que, sin discriminación alguna, se garantice la transparencia y la objetividad, a través del desarrollo de unas etapas básicas tales como convocatoria y reclutamiento, evaluación de condiciones objetivas y subjetivas de los candidatos, y conformación de listas de elegibles, de acuerdo con el resultado del procedimiento de selección, de modo que quien obtiene la mejor calificación adquiere el derecho a ser nombrado en el respectivo cargo.

V. CONCLUSIÓN FINAL.

De conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley 581 de 2000 y el artículo 27 de la Ley 909 de 2004, en los concursos de méritos para provisión de empleos públicos de carrera administrativa, no está consagrada la posibilidad de aplicar criterios de equidad de género dentro de la respectiva convocatoria pública.

El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sustituido por la Ley 1755 de 2015.

Cordialmente,



JUAN FERNANDO ROA ORTIZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

C.C.: Subgerencia Administrativa y Financiera
Grupo de Gestión del Talento Humano
Luz Andrea Jaramillo Acero / Subgerencia Administrativa y Financiera
Liliana Fernandez Muñoz / Subgerencia Administrativa y Financiera
Amparo Gallo Ortiz / Asesor de Gerencia 3

Elaboró: Jose Fabian Florez Buitrago