

Sentencia C-270/21

CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD-Alcance

DEROGATORIA EXPRESA, TACITA Y ORGANICA-Jurisprudencia constitucional

SUBROGACION-Concepto/SUBROGACION-Efectos

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMA DEROGADA-Criterios para verificación de producción de efectos

Según la doctrina constitucional, una norma continua produciendo efectos jurídicos en aquellos eventos en los cuales: (i) del texto analizado se concluye que contiene previsiones específicas destinadas a regular asuntos futuros; (ii) la norma está destinada a regular las condiciones de reconocimiento de prestaciones periódicas, generalmente pensiones, cuya exigibilidad puede extenderse más allá de su derogatoria o mantener vigencia ultraactiva por el establecimiento de un régimen de transición; o (iii) el precepto regula materias propias del derecho sancionador, en especial la estructuración de tipos o sanciones, susceptibles de control judicial o administrativo posterior a su vigencia.

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Procedencia frente a norma que no se encuentra vigente ni está produciendo efectos jurídicos

Referencia.: expediente D-14.056

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3° de la Ley 2040 de 2020 << Por medio de la cual se adoptan medidas para impulsar el trabajo para adultos mayores y se dictan otras disposiciones>>.

Demandante: Diego Fernando Garzón Otálora.

Magistrada Sustanciadora:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá, D.C., once (11) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A su parecer la norma acusada quebranta los artículos 13 y 158 de la Constitución Política. En cuanto al cargo por desconocimiento del derecho a la igualdad, sostuvo que el precepto normativo crea un nuevo criterio de desempate en procesos de contratación estatal el cual consiste en el derecho de preferencia que tendrían los oferentes que hubiesen vinculado laboralmente a adultos mayores, sin acceso a la pensión, sin tomar en consideración que las propuestas sean técnica y económicamente favorables para el interés público.

Aunque considera que desde el punto de vista de protección a esta población vulnerable la ley tiene un propósito constitucionalmente relevante, lo cierto es que la creación de un sistema de preferencias aplicable a los procesos de contratación pública quebranta el principio de igualdad de los adjudicatarios de un contrato estatal y crea una barrera de acceso a los oferentes del Estado que les impide participar en igualdad de condiciones en los procesos de contratación pública.

En relación con el desconocimiento del principio de unidad de materia, sostiene que la disposición objeto de reproche no guarda conexidad causal, teleológica, temática ni sistemática con el contenido de la Ley 2040 de 2020, por las siguientes razones:

Refiere, en primer lugar, que de los antecedentes legislativos no se deriva el origen de una disposición en materia de contratación estatal; en segundo lugar, se trata de una norma que se relaciona parcialmente con el contenido de la ley pues, si bien estimula la vinculación de la población adulta mayor sin derecho a la pensión al mercado laboral, también lo es que genera una prerrogativa para un destinatario diferente de aquel al que se dirige en general la ley ; en tercer lugar, el impacto directo de la norma acusada se proyecta en el campo de la contratación pública; y, por último, la norma demandada se aplica de manera preferente en los procesos de contratación del Estado y beneficia a otros destinatarios distintos a la población adulta mayor, cuando el fin de la ley se centra precisamente en fomentar el

empleo de esta población.

Mediante auto del 15 de diciembre de 2020, la magistrada sustanciadora inadmitió la demanda por falta de certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia en la exposición de los cargos. Particularmente, porque no cumplía la carga argumentativa exigida por la jurisprudencia constitucional para formular un cargo por la vulneración del derecho a la igualdad y el desconocimiento del principio de unidad de materia.

El demandante presentó escrito de subsanación de los yerros advertidos en el auto que inadmitió la demanda. Mediante auto del 29 de enero de 2021, la magistrada sustanciadora prima facie consideró que el demandante había corregido los defectos únicamente en relación con el cargo por vulneración del principio de unidad de materia (artículo 158 superior) y, por tanto, lo admitió. Por su parte, el cargo por desconocimiento del derecho a la igualdad (artículo 13 de la Constitución) fue rechazado por no haber sido subsanado en debida forma.

El término de ejecutoria para presentar el recurso de súplica contra la decisión de rechazo venció en silencio, según lo informó la Secretaría General de esta Corporación.

II. NORMA DEMANDADA

El texto de la norma demandada, es el siguiente:

LEY 2040 DE 2020

(julio 27)

Diario Oficial No. 51.388 de 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.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 3o. Adiciónese un párrafo al artículo 12 de la Ley 1150 de 2007:

PARÁGRAFO 4o. 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.

III. LA DEMANDA

1. El actor considera que la norma objeto de reproche quebranta el principio de unidad de materia (artículo 158 de la Constitución Política). Para explicar lo anterior, realizó una contextualización sobre el alcance y el desarrollo jurisprudencial de este principio y anexó una tabla comparativa en la que hizo alusión (i) al objeto de la Ley 2040 de 2020 y, en particular, al de su artículo 3°, como también a (ii) las razones por las cuales estima que la norma acusada no guarda una conexión temática, causal, teleológica y sistemática con el

tema de la ley.

1. En lo concerniente a la conexidad causal, sostiene que ante la ausencia de una razón que justifique la introducción de un criterio de desempate para escoger el adjudicatario de un contrato en un proceso de contratación del Estado, se rompe la relación causal entre la Ley 2040 de 2020 y el artículo acusado. Por ende, se quebranta la unidad de materia, de conformidad con el artículo 158 de la Constitución.

1. Por lo que se refiere a la conexidad teleológica, indica que la Ley 2040 de 2020 genera un beneficio para un destinatario diferente al público objetivo de la disposición (personas adultas mayores), toda vez que se favorece a un proponente que participa en un proceso de contratación pública. En este sentido, a su parecer, la disposición demandada tiene un propósito diferente al contenido general de la ley en la que se encuentra inserta.

1. Para terminar, acerca de la conexidad sistemática, manifiesta que el párrafo contenido en el artículo demandado pierde la coherencia (la lógica y la técnica jurídica) en el proceso de formación de la ley, toda vez que se refiere a disposiciones con un alcance distinto: la promoción del empleo de adultos mayores sin acceso a una pensión y el establecimiento de una regla que modifica

el Estatuto General de la Contratación Pública.

IV. INTERVENCIONES

Vencido el término de fijación en lista el veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021), y en cumplimiento de lo ordenado en el auto admisorio del veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021)¹, a través de la Secretaría General de esta Corporación se recibieron las siguientes intervenciones:

1. Departamentos Administrativos de la Presidencia de la República (Presidencia de la República) y para la Prosperidad Social (DPS).

El 23 de febrero de 2021, la Presidencia de la República y el DPS, a través del Secretario Jurídico y la jefe de la Oficina Asesora Jurídica, respectivamente, intervinieron de manera conjunta para solicitar la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada por el cargo de unidad de materia.

1. Para iniciar, expusieron que, en su concepto, de conformidad con las reglas jurisprudenciales que se han fijado respecto al alcance de los artículos 158 y 169 de la Constitución Política, el artículo 3° de la Ley 2040 de 2020 no desconoce el principio de unidad de materia. Al contrario, adujeron que esta disposición guarda una razonable, clara y evidente relación de conexidad -temática, teleológica, causal y sistemática- con el objeto y núcleo central del cuerpo normativo al que pertenece.

1. Resaltaron que el título de la Ley 2040 de 2020 tiene como propósito <<(…) impulsar el trabajo de los adultos mayores y se dictan otras disposiciones>>. Este aparte, explicaron, está en consonancia con lo dispuesto en el artículo 2° de dicha ley, cuyo objeto es << (...) impulsar el empleo de las personas adultas mayores que no gozan de pensión, promoviendo la autonomía y autosuficiencia económica del adulto mayor, garantizando así el envejecimiento activo, satisfactorio y saludable de la población colombiana>>.

Adicional a ello, la finalidad de la ley indicada en su título y artículo 2° guarda relación con lo estipulado en la exposición de motivos del proyecto que dio origen a dicha normativa, pues en esta se afirmó que:

(…) Para lograr materializar los principios de independencia y autorrealización de los que habla esta ley, la presente norma busca enfocarse en complementar la Ley 1551 de 2008 “Por la cual se dictan normas tendientes a procurar la protección, promoción y defensa de los derechos de los adultos mayores” y, con esto, la Política Nacional de Envejecimiento, para incluir en ella principios que promuevan el acceso a trabajo decente y formal, que conlleve a

la autonomía y autosuficiencia económica del adulto mayor (...).

De igual manera, destacaron la justificación del proyecto de ley, en los siguientes términos:

(...) El presente proyecto de ley promueve la dignificación de las condiciones de vida del adulto mayor en Colombia, a través del fomento del empleo para personas que alcanzaron o sobrepasaron su edad de pensión y no gozan de la misma. Lo anterior en pos de una autonomía económica de los adultos mayores colombianos, que facilite su tránsito hacia un envejecimiento digno (...).

Por lo anterior, adujeron, el artículo 3° demandado, al establecer como condición para la aplicación del criterio de desempate en los procesos de contratación pública, que los adultos mayores hubiesen sido vinculados laboralmente al menos durante el año anterior al proceso de selección y que lo sigan estando durante el período de ejecución contractual, está consagrando una medida de incentivo laboral que se inscribe en el propósito de la Ley 2040 de 2020.

En efecto, el precepto tiene por finalidad impulsar el empleo de las personas adultas mayores que no gozan de pensión y promover su acceso al trabajo decente y formal, de manera que se les permita alcanzar cierto nivel de autonomía, autosuficiencia económica y condiciones de vida digna.

1. En igual sentido, afirmaron, se encuentra probada la unidad de materia, pues en la exposición de motivos se establece que:

(...) En este orden de ideas, los esfuerzos y recursos institucionales para los adultos mayores actualmente están dirigidos a la protección y garantía de derechos relacionados con la salud y subsidios para subsistencia. Por ello es importante crear una ley que promueva estilos de vida autosostenibles económicamente, no solamente para los sectores más vulnerables de la población, sino también para segmentos de clase media, que puedan verse altamente beneficiados por la norma propuesta (...).

De otro lado, recordaron que mediante concepto jurídico C-568 de 2020, que emitió la Agencia Nacional para la Contratación Pública- Colombia Compra Eficiente, la aplicación del

factor de desempate que contiene la norma demandada se aplicaría una vez el Gobierno Nacional expida la reglamentación correspondiente, en razón a lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley 2040 de 2020.

Así las cosas, enfatizaron en que el criterio de desempate contenido en el artículo 3° de la Ley 2040 de 2020 guarda conexidad material y teleológica con el objetivo de la ley en el cual está inserto, este es, impulsar la inclusión laboral de los adultos mayores que no tuvieron la oportunidad acceder a una pensión, a partir de un incentivo dirigido a potenciales empleadores como pueden ser las micro, pequeñas y medianas empresas (Mipymes). Esto, enfatizaron, constituye una acción afirmativa y contribuye a cerrar la brecha de exclusión y discriminación histórica a la que ha sido sometida esta población.

También resaltaron que se trata de una fórmula o mecanismo legal que utilizó el legislador para desarrollar un importante mandato legal y constitucional, de conformidad con el artículo 46 superior. Recordaron que esta fórmula integra el listado de factores de desempate previstos en el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, y que su aplicación debe seguirse en el estricto orden que se señala en dicha lista, la cual está integrada por grupos que, al igual que los adultos mayores, han sido históricamente excluidos e invisibilizados.

1. Específicamente, respecto a la conexidad temática, explicaron que esta se cumple porque la fórmula adoptada como criterio de desempate en los procesos de contratación pública comporta un incentivo o beneficio laboral en favor de la población adulta mayor y obedece a una acción afirmativa acorde con la jurisprudencia constitucional que desarrolla la igualdad material en el ámbito de inclusión laboral y social de los adultos mayores.

De este modo, el beneficio es en favor de aquellas empresas que demuestren 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.

1. Respecto a la conexidad causal, manifestaron que esta está se da entre el artículo

demandado y el texto de la Ley 2040, en la medida en que el beneficio creado por la norma demandada no es el único criterio de escogencia del contratista. Por el contrario, hace parte de una lista de factores de escogencia establecidos en el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, que se aplican únicamente cuando dos o más oferentes presentan el mismo puntaje al momento de la calificación de las ofertas.

Agregaron que el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha referido que los criterios de desempate se aplican según el orden establecido en la ley para evitar arbitrariedades y que puede incluirse un trato diferenciado como criterio de desempate sin que ello implique un trato discriminatorio.

1. Acerca de conexidad teleológica, sostuvieron que también se encuentra acreditada, pues existe una relación entre los objetivos de la norma demandada y la integralidad de la Ley 2040. Lo anterior, indicaron puede evidenciarse en la exposición de motivos de esta normativa³.

1. Sobre la conexidad sistemática, aducen que esta también se encuentra acreditada, puesto que de la lectura integral del articulado de la Ley 2040 se puede colegir que el objetivo de las medidas se encuentra encaminado a promover la generación de ingresos y el autosostenimiento de la población adulta mayor para mejorar su calidad de vida y la de su entorno familiar, como también favorecer su inclusión social.

Lo anterior, explican, tiene una directa conexión con lo expuesto en la exposición de motivos, en el sentido de que la población adulta mayor se encuentra en una situación de vulnerabilidad económica al no disponer de ingresos económicos, permanecer en trabajos no remunerados o mal pagados o al margen de opciones de generación de ingresos, lo que afecta el goce efectivo de su derecho a la autonomía económica.

1. En conclusión, le solicitaron a la Corte Constitucional declarar EXEQUIBLE el artículo 3° de la Ley 2040 de 2020 <<Por medio de la cual se adoptan medidas para impulsar el trabajo

para adultos mayores y se dictan otras disposiciones>>, por encontrarse ajustado a la Constitución Política en relación con el cargo admitido de unidad de materia.

1. Agencia Nacional de Contratación Pública- Colombia Compra Eficiente

El 23 de febrero de 2021, el subdirector de Gestión Contractual de la Agencia Nacional de Contratación Pública- Colombia Compra Eficiente (ANCPCE), intervino para solicitar que la Corte se declare inhibida de asumir el fondo del asunto en el presente proceso de constitucionalidad, por las siguientes razones:

1. Para comenzar, sostuvo que el cargo de unidad de materia formulado por el actor no satisface el requisito de certeza. Adujo que, en principio, el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007 fue adicionado con el el párrafo 4°, mediante el artículo 3° de la Ley 2040 del 27 de julio de 2020, aquí acusado. Pero advirtió que posteriormente el artículo 12 fue modificado por el artículo 34 de la Ley 2069 del 31 de diciembre de 2020, cuyo texto ya no incluye el párrafo 4°.

1. En consecuencia, debe entenderse que el aparte normativo acusado fue derogado por el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, bajo la hipótesis de que se ha producido una nueva regulación de la materia. Y agregó que de conformidad con el artículo 84 de esta misma normativa, la ley empieza a regir al momento de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. Por tanto, la norma demandada fue derogada por la Ley 2069 de 2020 y no está vigente ni produciendo efectos jurídicos.

1. De la misma forma, expuso que incluso la vigencia de la norma acusada (teniendo en cuenta el cuerpo normativo en el que se encontraba inserta) requería para su efectiva aplicación el desarrollo del reglamento. En ese orden, afirmó, como dicha reglamentación nunca se expidió, el precepto objeto de reproche no pudo aplicarse ni siquiera en el pasado.

1. Para ampliar su argumento sobre este punto, hizo referencia al concepto C-626 del 21 de septiembre de 2020, que emitió la ANPCCE en donde explicó de forma detallada las razones por las cuales la norma demandada requería del reglamento para producir efectos⁶. Destacó que se abría paso la conclusión acerca de la necesidad del reglamento para aclarar cuestiones relacionadas con la articulación y compatibilización del «nuevo criterio de desempate» con los preexistentes en el ordenamiento jurídico.

1. Luego enfatizó que el único cargo que fue admitido por la Corte es el de la probable vulneración del principio de unidad de materia que no ataca el contenido de la disposición sino su ubicación en un cuerpo normativo determinado y que, de todas maneras, no satisface los requisitos de especificidad ni pertinencia para estructurarlo.

1. No obstante, manifestó que como dicho artículo fue derogado por la Ley 2069 de 2020, luego de que se presentara la demanda, la Corte debe declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo en este caso.

1. De manera subsidiaria, trajo a colación los argumentos por los cuales la norma demandada no desconocería el principio de unidad de materia, así:

i. La Ley 2040 de 2020 establece medidas que buscan incrementar la empleabilidad de adultos mayores que, cumplida la edad de jubilación, no cuentan con pensión de vejez, familiar o sobrevivencia.

ii. La finalidad de la norma no es ajena al precepto acusado, pues mediante el criterio de desempate se pretende privilegiar en el ámbito de la contratación estatal a las empresas que

vinculen en mayor proporción a población adulta mayor, por lo que de forma indirecta incide en aumentar su empleabilidad.

iii. La norma tenía como finalidad que los potenciales contratistas del Estado incrementaran el porcentaje de adultos mayores vinculados a su planta de personal, con el fin de ser beneficiarios de este criterio de desempate en un eventual procedimiento de selección.

iv. A la luz de lo dispuesto en el inciso 3°, el criterio de desempate se convertía en una obligación contractual por mandato de la ley –otra forma de materializar políticas horizontales– en caso de que la adjudicación del contrato se hubiera obtenido con base en este criterio.

v. Frente a la conexidad temática, se evidencia que entre el título de la Ley 2040 de 2020 y el artículo 3°, de dicha legislación existe una relación objetiva y razonable, pues se tiene que la ley está diseñada e implementada para incentivar la empleabilidad de adultos mayores.

vi. En relación con la conexidad causal, se afirma que entre la Ley 2040 de 2020 y el artículo 3° hay identidad, toda vez que las razones de su expedición son las mismas que dieron origen a todo su articulado; en especial sobre el artículo acusado se observa que la política horizontal consiste en maximizar el número de adultos mayores vinculados por los posibles contratistas del Estado.

vii. En atención a la conexidad sistemática, la intervención afirma que es notoria la relación existente entre todas y cada una de las disposiciones de la Ley 2040 de 2020, pues todo el articulado constituye un cuerpo ordenado dirigido a impulsar el trabajo de los adultos mayores.

1. En definitiva, le solicitó a la Corte Constitucional que se declare inhibida para emitir pronunciamiento de fondo en relación con el cargo admitido contra el artículo 3° de la Ley 2040 de 2020, por la falta del lleno de los requisitos generales de admisión, en especial el requisito de certeza, que exige que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica perteneciente al ordenamiento jurídico, lo que no ocurre con la norma acusada al haber sido derogada.

Subsidiariamente, solicitó que se declare exequible el artículo 3° de la Ley 2040 de 2020.

1. Intervención de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. – Secretaría Distrital del Hábitat.

El 22 de febrero de 2021, la Secretaría Distrital del Hábitat, por intermedio de la Subdirectora de Información Sectorial, manifestó que el artículo 3° de la Ley 2040 de 2020 busca favorecer a aquellos oferentes que vinculen a las personas mayores que no tienen la posibilidad de acceder a una pensión.

En esta medida, indicó que está a favor del espíritu de lo dispuesto en el artículo 3° demandado, ya que garantiza los derechos de esta población a través de la eliminación de imaginarios desfavorables frente a la vejez.

1. Secretaría Distrital de Integración Social

El 23 de febrero de 2021, la Secretaría Distrital de Integración Social (SDIS), a través del jefe de la Oficina Asesora Jurídica, intervino para solicitarle a la Corte Constitucional declarar exequible el artículo 3° de la Ley 2040 de 2020.

1. Primero hizo referencia a la importancia de adoptar acciones afirmativas en favor de grupos históricamente marginados como es el caso de los adultos mayores en materia de acceso al trabajo, para lo cual hizo referencia al marco del desarrollo normativo a nivel nacional e internacional.

1. Respecto al cargo por unidad de materia planteó que el objeto de la Ley 2040 de 2020 está circunscrito a impulsar el empleo de las personas adultas mayores que no cumplen con los requisitos para acceder al reconocimiento pensional.

1. En lo que tiene que ver con el criterio de conexidad temática, expuso que este se

encuentra acreditado ya que tanto del análisis del objeto de la ley como de sus antecedentes legislativos se observa que la norma tuvo como objeto adoptar medidas para impulsar el trabajo de los adultos mayores. Y como mecanismo para cumplir con el mismo se analizó la factibilidad de crear un criterio de desempate en materia de contratación pública.

En relación con lo anterior, el artículo 3° de esta misma normativa, explicó, crea un criterio de desempate dentro de los procesos de selección y favorece al oferente cuya empresa cuente con el mayor porcentaje de adultos mayores que no tengan acceso a la pensión, lo cual incentiva la contratación de esta población.

1. Ahora bien, en lo referente al criterio de conexidad causal advirtió la identidad entre los argumentos que se presentaron en la exposición de motivos, el cuerpo normativo y el artículo demandado. Así, la razón de ser de este artículo, dijo, se basa en la corresponsabilidad que tiene el Estado con el envejecimiento digno de las personas mayores y, en ese sentido, incluye una medida para impulsar el empleo de las personas mayores que no gozan de pensión ni mucho menos garantías laborales.

Igualmente, en su criterio, el hecho de que las empresas que los contratan tengan la posibilidad de ser favorecidas en un posible “empate” en un proceso de licitación y/o contratación estatal, incentiva la creación de número de puestos para estas personas mayores a todas luces vulnerables en nuestro contexto social.

1. Acerca de la conexión teleológica expuso que tampoco se rompe el principio de unidad de materia por el hecho de que la medida del artículo 3° permee el ámbito de la contratación pública. Por el contrario, afirma que es una manifestación de la integralidad de la ley que, desde diferentes puntos de vista, pretende alcanzar su objeto.

Enfatizó en que, en el presente caso, la adición de una norma de contratación estatal dentro de una ley que promueve el empleo en adultos mayores no tiene como finalidad modificar sustancialmente una norma de contratación sino incentivar en los contratistas del Estado a la vinculación laboral de la población adulta mayor.

1. Asimismo, sobre la conexidad sistemática sostuvo que, pese a que cada artículo versa sobre asuntos diferentes, si se leen en conjunto, conforman un cuerpo ordenado que adopta acciones tendientes a incentivar la contratación de personas adultas mayores.

1. En igual sentido, destacó que la situación jurídica de la norma acusada guarda estrecha similitud con el antecedente presentado con ocasión de la inclusión laboral de otro grupo social vulnerable como las personas en situación de discapacidad. Al respecto, recordó que la Corte se pronunció en la Sentencia T-684A de 2011, cuando señaló que la norma contenía dos dimensiones protegidas, así:

(...) (i) (...) se encamina a ofrecer una medida afirmativa en favor de la población en situación de discapacidad que busca su integración efectiva al mercado laboral, y con ello, mitigar la discriminación histórica que han sufrido las personas con discapacidad en aspectos relacionados con el derecho al trabajo (...)

y (ii) (...) consiste en un derecho de preferencia a favor de la empresa empleadora, a ser preferida en un proceso de contratación cuando se presente un empate en la calificación de las propuestas (...).

Lo anterior, en su criterio, se trata de una situación idéntica a la que se presenta en el caso objeto de estudio.

1. En definitiva, solicitó se declare exequible el artículo 3º de la Ley 2040 de 2020, por no infringir la unidad de materia y constituir una acción afirmativa a cargo del Estado, que tiene como finalidad promover el trabajo de las personas mayores mediante el reconocimiento e incentivo a los proponentes que participan de los procesos de contratación pública y que vinculan a población adulta mayor que no sean beneficiarios de la pensión de vejez, familiar o de sobrevivencia, y que hubiesen cumplido el requisito de edad para acceder a la pensión establecido en la ley.

La anterior medida, a su juicio, la disposición acusada impulsa el acceso al trabajo desde la igualdad de oportunidades y la equidad de este grupo poblacional.

1. Cámara Colombiana de la Infraestructura

El 23 de febrero de 2021, la Cámara Colombiana de la Infraestructura (CCI), a través de su Presidente Ejecutivo, le solicitó a esta Corporación declarar la inexecutable del artículo 3° de la Ley 2040 de 2020.

1. Expuso que entre el núcleo temático de la ley –impulsar el empleo de adultos mayores- y lo dispuesto en el artículo 3° –criterios de desempate en procesos de contratación pública- no existe conexidad temática, teleológica, causal ni sistemática.

1. Respecto a la conexidad temática, argumentó que se trataba de dos materias jurídicas diferentes. Por un lado, las políticas de acción positiva enfocadas a un grupo vulnerable y, por el otro, la regulación de la contratación pública de bienes y servicios, que tiene por objeto establecer las reglas, principios, procedimientos e institutos que regulan el mercado de las compras públicas y permiten la elección de la oferta más favorable, la cual deberá acreditar criterios objetivos como los factores técnicos y económicos de escogencia.

1. Sobre la conexidad teleológica, sostuvo que la norma demandada crea un incentivo para un grupo poblacional diferente al de los adultos mayores, pues terminará beneficiando a los proponentes que tengan la mayor capacidad logística y económica para dar cumplimiento al criterio de desempate impuesto.

1. Acerca de la conexidad causal, señaló que no es posible identificar que la creación de este criterio de desempate conduzca al impulso del empleo en adultos mayores.

1. Por lo que se refiere a la conexidad sistemática, manifestó que el artículo demandado debería pertenecer al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -por tratarse de la creación de criterios de desempate dentro de la técnica de escogencia de los contratistas de la administración- y no consagrarse como una temática aislada dentro de la Ley 2040 de 2020, la cual regula temas relacionados con el impulso del empleo de la población adulta mayor sin derecho a pensión.

1. En conclusión, señaló, el núcleo temático de la Ley 2040 de 2020 no tiene conexidad con lo previsto por el legislador en el artículo 3° demandado, pues en éste se crea un criterio de desempate en los procesos de contratación pública, materia que pertenece a las normas que integran el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Por tanto, la norma se dirige a entidades públicas y potenciales contratistas de estas, en el marco de su actividad económica, lo cual no es coherente con la finalidad de la ley que es la promoción del empleo en adultos mayores, sumado a que termina beneficiando a otros destinatarios distintos a los que pertenecen a la población adulta mayor.

1. Universidad Externado de Colombia

El 23 de febrero de 2021, la Universidad Externado de Colombia intervino en el presente proceso de constitucionalidad a través del director y de una docente del Departamento de Derecho Laboral, para solicitar la declaratoria de inexecutable del artículo 3° de la Ley 2040 de 2020.

1. Manifestaron que una gran parte de la población de adultos mayores no cuentan con un ingreso para tener una vida digna. Sin embargo, consideran que el hecho de incluir como opción de desempate en un proceso contractual el hecho de tener vinculadas personas mayores a una empresa, podría generar efectos contrarios a los esperados.

Lo anterior, porque en lugar de generar una acción afirmativa puede estimular que los proponentes vinculen a personas adultas mayores sin que esto implique una dignificación de su empleo. Por lo tanto, consideran que la norma no establece una acción afirmativa.

1. Adicionalmente, respecto de los criterios de desempate, recordaron que en materia contractual prima el principio de selección objetiva, por lo que no resultaría acorde con este y con los demás principios que rigen la contratación estatal de acuerdo con las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 establecer un criterio de desempate que involucre la vinculación de un grupo que merece una especial protección constitucional pero que con lo dispuesto en el artículo tercero demandado no se garantiza.

1. Universidad Libre

El 22 de febrero de 2021, la Universidad Libre, a través del director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional (OICC) de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá e integrantes del OICC le solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de la disposición acusada.

1. Sostuvieron que la norma demandada no vulnera el principio de unidad de materia, ya que 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.

En ese sentido, aseguraron que la medida sí guarda coherencia con la intención general de la ley, pues el trabajo le permite a esta población generar ingresos económicos y también promover su dignidad humana mediante la prestación de un servicio a la sociedad.

1. Agregaron que el demandante olvida que este tipo de medidas hace parte de la Política

Colombiana de Envejecimiento Humano y Vejez 2015-2024, cuyo eje estratégico número dos hace alusión al compromiso de llevar a cabo acciones tendientes a la no discriminación laboral y a garantizar efectivamente todos los derechos de la población adulta mayor.

1. De igual manera, recordaron que la política distrital de Bogotá plantea estrategias para mejorar las condiciones de vida de los adultos mayores promoviendo fuentes de empleo tanto en el sector público como en el privado.

1. Por último, hicieron referencia a que no es extraño ni inconstitucional que el ordenamiento jurídico prevea este tipo de medidas en procesos de licitación o contratación pública, cuyo ejemplo más claro se encuentra en el artículo 24 de la Ley 361 de 1997, normativa que promueve el mejoramiento de las condiciones de las personas en situación de discapacidad.

con discapacidad. Allí se establece una puntuación adicional en los procesos de licitación pública, concurso de méritos y contratación directa, para las empresas que hubiesen vinculado a su planta de personal personas con discapacidad. Disposición que se declaró exequible mediante sentencia C-765 de 2012.

1. Ministerio del Trabajo⁹

El 26 de febrero de 2021, el Ministerio del Trabajo, a través de representante judicial¹⁰, intervino en el presente proceso de constitucionalidad para pronunciarse a favor de la exequibilidad de la norma demandada.

1. Expuso que el artículo 3° de la Ley 2040 de 2020 sí guarda una clara relación con la materia objeto de la ley en el que se encuentra inserto, pues de acuerdo con el artículo 1° de esta normativa, su objeto es <<(…) impulsar el empleo de las personas adultas mayores que

no gozan de pensión, promoviendo la autonomía y autosuficiencia económica del adulto mayor, garantizando así el envejecimiento activo, satisfactorio y saludable de la población colombiana”.

Por tanto, manifestó que la medida que establece un criterio de desempate a favor de quienes demuestren haber contratado al mayor porcentaje de adultos mayores sin acceso a la pensión guarda una relación directa con la materia objeto de la Ley 2040 de 2020.

1. En segundo lugar, aseveró que existe una clara conexidad causal entre el artículo 3° y el objeto de la Ley 2040 de 2020, en razón a las dificultades que enfrenta esta población para acceder al mercado laboral.

1. En tercer lugar, sostuvo que también existe una clara conexidad teleológica, ya que su finalidad es garantizar el envejecimiento activo, satisfactorio y saludable de la población colombiana. Así las cosas, enfatizó, no se trata de dar beneficios a un proponente, desequilibrando la igualdad que debe existir en los procesos de selección objetiva, sino la de dar una solución útil cuando se presenten empates en los puntajes obtenidos por dos o más proponentes.

De esta manera, aseguró, se reconoce la aplicación de políticas públicas que impulsan el trabajo de adultos mayores sin acceso a la pensión.

1. En cuarto lugar, respecto a la conexidad temática, sostuvo que es evidente que tanto el artículo 3° como la Ley 2040 de 2020 coinciden en la misma materia: el impulso del trabajo para adultos mayores.

De hecho, refirió que el artículo 3° de esa ley genera un incentivo para que las personas o empresas que participan en procesos de contratación con entidades públicas contraten personas adultas mayores sin acceso a la pensión, en razón a que tal acto puede servir como criterio de desempate ante puntajes iguales por parte de dos o más proponentes.

1. En quinto lugar, expuso que existe conexidad sistemática, ya que el artículo 3 se encuentra en plena armonía con todas y cada una de las disposiciones que integran la Ley 2040 de 2020, las cuales están encaminadas a adoptar medidas que impulsen la vinculación de adultos mayores sin acceso a una pensión.

Afirmó que lo anterior es el objeto de la ley, como también la finalidad que persigue la deducción tributaria consagrada en el artículo 2 ibidem, del criterio de desempate establecido en el artículo 3° y el propósito de todo el articulado de la Ley 2040 de 2020 en su conjunto.

1. Por lo expuesto, reiteró su solicitud de exequibilidad del precepto demandado, puesto que no desconoce el principio de unidad de materia.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

El Ministerio Público le solicitó a la Corte Constitucional declararse inhibida para decidir la presente demanda de inconstitucionalidad aduciendo que la norma demandada fue derogada por la Ley 2069 de 2020 <<por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia>>.

En relación con lo anterior, expuso que la Ley 2069 de 2020 dispuso en el artículo 34 la modificación del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007 y eliminó los criterios de desempate previstos en el párrafo 4°, previamente adicionado por la norma acusada.

A su parecer, ante la ausencia de la norma demandada, en principio existiría carencia actual de objeto e ineptitud sustantiva de la demanda. Sin embargo, el Ministerio Público constató que, si bien la Ley 2069 de 2020 eliminó dicho párrafo, también evidenció que ese criterio de desempate se incluyó en el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020.

En este orden de ideas, sostuvo que aunque la norma demandada fue derogada por una ley posterior, continúa vigente en el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, que incluyó entre los factores de desempate en los procesos de contratación pública <<la propuesta presentada

por el oferente que acredite la vinculación en mayor proporción de personas mayores que sean beneficiarias de la pensión de vejez, familiar o de sobrevivencia y que hayan cumplido el requisito de edad de pensión establecido en la ley>>11.

Por tanto, en concepto de la vista fiscal, se reprodujo el contenido normativo en los mismos términos en que se estipulaban en la norma acusada. En ese orden, concluyó, existiría aptitud de la demanda y la Corte Constitucional sería competente para conocer sobre el asunto.

No obstante, consideró que ante la naturaleza del cargo planteado (desconocimiento del principio de unidad materia), esta Corporación debe declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad del artículo 3° de la Ley 2040 de 2020.

Esto, advirtió, por cuanto el cargo no podría prosperar si se tiene en cuenta que el precepto demandado ya no se encuentra contenido en dicha ley sino en otra. En esa medida, expuso, no tendría sentido analizar la relación de conexidad entre dicha norma y la ley que la contiene, cuando el precepto acusado ya no forma parte de ese cuerpo normativo.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo expuesto en el numeral 4° del artículo 241, de la Constitución Política, esta Corporación es competente para decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad que se formula contra el artículo 3° de la Ley 2040 de 2020, que adicionó el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007.

1. Cuestión previa: competencia de la Corte Constitucional para pronunciarse sobre una disposición jurídica que ha sido modificada por otro cuerpo normativo.

Considerando que uno de los intervinientes oficiales, la ANPCCE, y el Ministerio Público se refirieron a aspectos relacionados con la vigencia de la norma y le solicitaron a esta Corporación declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo, es necesario

determinar, como asunto previo, si la Corte Constitucional es competente para adelantar el correspondiente juicio de constitucionalidad de la norma demandada.

Específicamente, la ANCPCE sostiene que el artículo demandado fue derogado por el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, cuyo texto ya no contiene el parágrafo 4° objeto de reproche. A su juicio, operó una nueva regulación de la materia e hizo referencia a que dicha ley empieza a regir al momento de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

En consecuencia, aduce que la norma demandada no está vigente ni produciendo efectos jurídicos. Más aún, teniendo en cuenta que la norma en cuestión, en los términos del artículo 4° de la Ley 2040 de 2020, requería para su puesta en marcha de la expedición de un reglamento que concretara aspectos centrales para su ejecución como los tipos de oficios y actividades que podían realizar los adultos mayores o los procedimientos de verificación de los requisitos por parte de los empleadores, reglamentación que no fue adoptada.

Sumado a lo anterior, recuerda que el único cargo que había admitido el despacho sustanciador es por el presunto desconocimiento del principio de unidad de materia, con el cual el ciudadano no ataca el contenido de la disposición sino su ubicación en un cuerpo normativo determinado que, en su opinión, en este caso tampoco cumple con los requisitos legales y jurisprudenciales para ser admitido.

Por su parte, la Procuradora General de la Nación considera que, aunque en un principio podría concluirse que la norma demandada no se encuentra vigente ni produciendo efectos jurídicos, lo cierto es que el contenido normativo acusado se reprodujo en el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020.

En este sentido, aclara que a pesar de que el precepto demandado se encuentra vigente y con el potencial de producir efectos jurídicos, también lo es que como el cargo formulado es por desconocimiento del principio de unidad de materia, este no puede prosperar porque el precepto reprochado ya no se encuentra contenido en la ley de la cual hacía parte.

En virtud de lo expuesto, le corresponde a la Sala plena estudiar, antes de abordar cualquier otro tipo de análisis, si es posible proferir un pronunciamiento de fondo en el presente caso. Para ello, hará referencia a las reglas jurisprudenciales que ha trazado este Tribunal respecto

a la importancia de que la proposición jurídica sobre la cual recae la acusación se encuentre vigente y que, si no lo está, esté produciendo efectos jurídicos o tenga el potencial de producirlos.

Además, se examinará si atendiendo la naturaleza del cargo planteado por el demandante (unidad de materia), procedería la integración de la unidad normativa.

1. Vigencia y producción de efectos jurídicos de las normas como presupuesto para adelantar el control abstracto de constitucionalidad. Reiteración de jurisprudencia.

Breve caracterización del presupuesto de vigencia de las normas sometidas a control constitucional.

1. La Corte Constitucional ha sostenido que la vigencia de una norma guarda estrecha relación con el concepto de <<eficacia jurídica>>¹² o <<aplicabilidad de la ley>>¹³. Éste se refiere a la capacidad de una norma de producir efectos, los cuales usualmente se surten desde el momento en el que la disposición entra en vigor en el ordenamiento legal¹⁴.

La sentencia C-873 de 2003¹⁵, que cita las providencias C-957 de 1999¹⁶ y C-084 de 1996¹⁷, recuerda que por regla general la entrada en vigencia de una ley se da con posterioridad a su promulgación. En todo caso, debe acudirse a lo que determine el legislador en la respectiva normativa o a las normas generales que rijan para el efecto, pues, de manera excepcional, puede fijarse de manera expresa su entrada en vigencia en una fecha distinta a la del momento en que se promulga.

1. Teniendo en cuenta que esta Corporación es competente para adelantar el juicio de constitucionalidad sobre normas que se encuentran vigentes o que, si no lo están, se encuentren produciendo efectos jurídicos o tengan el potencial de entrar en vigor¹⁸, es importante analizar de manera previa el cumplimiento de dicho presupuesto con el objeto de establecer su competencia. Asimismo, como existen eventos en los cuales una norma jurídica

pierde su vigencia ante el fenómeno jurídico de la derogatoria, también debe analizarse si esta hipótesis se ha presentado en este caso.

1. En relación con esta última cuestión, la sentencia C-050 de 2020¹⁹, recordó que hay instituciones como la derogatoria y la subrogación a través de las cuales una norma válida puede dejar de pertenecer al ordenamiento jurídico²⁰.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, a la luz de lo dispuesto en los artículos 3° de la Ley 153 de 1887, y 70 y 71 del Código Civil, ha establecido que la derogatoria puede ser expresa, tácita y orgánica²¹. Al respecto, la sentencia C-047 de 2022²², reiteró que:

(...) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 71 del Código Civil, la derogatoria puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando el Legislador excluye de forma textual y concreta del ordenamiento uno o varios preceptos legales²³. Dado que la ley nueva expresamente advierte que deroga a la anterior, la determinación sobre la vigencia de la norma no demanda ningún esfuerzo por parte del intérprete.

Por el contrario, la derogatoria es tácita cuando la ley nueva contiene disposiciones incompatibles o contrarias que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. En este caso, comoquiera que el Legislador no señala qué disposiciones quedan sin efectos, «es necesaria la interpretación de ambas leyes, para establecer qué ley rige la materia, o si la derogación es total o parcial»²⁴. De este modo, según lo prescrito en el artículo 72 del Código Civil, la derogatoria tácita implica que solo pierden vigencia los preceptos que sean incompatibles con la regulación posterior²⁵, por lo que exige «la existencia de una incoherencia normativa generada por la autoridad creadora de la norma»²⁶.

Adicionalmente, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 153 de 1887, la derogatoria también puede ser orgánica. Esta tipología tiene lugar cuando la ley nueva regula íntegramente la temática que la anterior regulaba. En consecuencia, aunque en realidad no haya incompatibilidad entre las dos leyes, el contenido de la ley anterior queda enteramente subsumido en las reglas que instaure la ley nueva²⁷ (Subraya fuera de texto).

1. Asimismo, esta Corporación ha reconocido el fenómeno jurídico de la subrogación como una modalidad de la derogatoria²⁸. En sentencia C-591 de 2019²⁹, se indicó:

La subrogación por su parte implica que normas jurídicas sean derogadas total o parcialmente por otras nuevas, en las que se incluya la reproducción de apartes normativos del texto legal que se subroga. En este evento la jurisprudencia³⁰ ha entendido que es posible realizar control constitucional, siempre que el contenido normativo acusado se haya mantenido inalterado y las razones de inconstitucionalidad alegadas se mantengan incólumes, y que las intervenciones recibidas, a su vez, sean pertinentes.

1. La sentencia C-429 de 2019³¹, hizo alusión a la existencia de varias hipótesis posibles para determinar la competencia de la Corte Constitucional en aquellos casos en los que ha operado el fenómeno de la subrogación, así³²:

(...) 1.- La norma subrogada y la subrogatoria tienen la misma jerarquía e idéntico contenido, por lo tanto la Corte mantiene competencia aunque la norma demandada haya sido subrogada. En ese caso –ejemplificado por la jurisprudencia precitada– la Corte puede hacer la integración normativa según las subreglas constitucionales vigentes. Se puede decir que la norma subrogada continúa con la producción de sus efectos jurídicos porque su contenido material pervive en la disposición subrogatoria.

2.- La norma subrogatoria es de inferior jerarquía, en ese caso, ya sea un contenido idéntico o no, la Corte no sería competente para decidir sobre la disposición subrogatoria. Sin embargo, procede analizar si la norma subrogada aun genera consecuencias jurídicas mediante la revisión de una eventual producción de sus efectos, esto se puede establecer por la práctica real o por el análisis de vigencia determinado por el propio sistema jurídico.

3.- La norma subrogada y la subrogatoria tienen la misma jerarquía pero contenidos materialmente distintos, en ese caso, la Corte no podría hacer la integración normativa pues podría incurrir en un control oficioso que le está vedado. En ese caso procede analizar si la norma subrogada mantiene consecuencias jurídicas mediante la revisión de una eventual producción de sus efectos, esto se puede establecer por la práctica o por el análisis de las disposiciones sobre la vigencia (...).

1. En esta misma línea, la Corte estableció que para examinar una norma objeto de subrogación se debe: i) iniciar con la identificación de la norma subrogada y la norma subrogatoria; ii) identificar si la norma subrogada sigue vigente, caso en el cual la Corte tendría competencia para entrar al análisis de fondo; y iii) verificar si el texto subrogatorio es de la misma jerarquía y reproduce el contenido normativo de la norma subrogada de forma idéntica³³.

Análisis sobre la producción de los efectos jurídicos de una disposición o su proyección ultractiva.

1. De cualquier modo, como se ha establecido en reiterada jurisprudencia, el análisis de la vigencia es solo uno de los presupuestos previos a tomar en consideración para determinar si esta Corporación se encuentra habilitada para adelantar el control abstracto de constitucionalidad.

Esto, porque, aunque llegare a constatarse que la norma objeto de reproche ha perdido su vigencia ante la derogatoria de la misma, ello no necesariamente conlleva un fallo inhibitorio por falta de competencia. Para determinar si la Corte aún tiene competencia, es necesario analizar también si el contenido normativo sigue produciendo efectos en el ordenamiento jurídico o potencialmente puede producirlos, caso en el cual procederá un análisis de fondo, como se expuso en sentencia C-353 de 2015³⁴:

(...) En tal caso, si la norma en juicio continúa prestando efectos jurídicos es imperativo realizar el análisis correspondiente³⁵, pues la denominada carencia actual de objeto o sustracción de materia no siempre debe conducir a una decisión inhibitoria, pues en el evento en que la norma cuestionada haya perdido su vigencia formal, es probable que, desde el punto de vista material, la misma siga produciendo efectos jurídicos o, lo que es igual, continúe proyectándose ultractivamente (...).

1. El análisis acerca de si una norma, a pesar de haber sido derogada, continúa produciendo efectos jurídicos, debe realizarse en cada caso concreto, teniendo en cuenta el contexto

normativo en el cual se encuentra incluida, como también el <<(…) estudio de las consecuencias jurídicas del precepto derogado en su propio ámbito de regulación³⁶>>³⁷.

1. Sobre este último aspecto, la sentencia C-248 de 2017³⁸, señaló las hipótesis de los efectos ultractivos de normas derogadas que pueden activar el control constitucional, en los siguientes términos:

Según la doctrina constitucional, una norma continua produciendo efectos jurídicos en aquellos eventos en los cuales: (i) del texto analizado se concluye que contiene previsiones específicas destinadas a regular asuntos futuros; (ii) la norma está destinada a regular las condiciones de reconocimiento de prestaciones periódicas, generalmente pensiones, cuya exigibilidad puede extenderse más allá de su derogatoria o mantener vigencia ultraactiva por el establecimiento de un régimen de transición; o (iii) el precepto regula materias propias del derecho sancionador, en especial la estructuración de tipos o sanciones, susceptibles de control judicial o administrativo posterior a su vigencia³⁹.

1. Adicionalmente, la sentencia C-429 de 2019⁴⁰, que citó la sentencia C-291 de 2015⁴¹, señaló criterios adicionales mediante los cuales puede establecerse si una norma derogada o subrogada sigue produciendo efectos jurídicos, estos son:

(…) (i) las cláusulas de vigencia del cuerpo normativo que hizo el cambio, (ii) los elementos de la práctica judicial relevantes, (iii) los fenómenos de eficacia social pertinentes o (iv) cualquier otro criterio aplicable que demuestre que la norma continúa con la producción de sus consecuencias (...).

1. Así las cosas, la Corte será competente para estudiar demandas de inconstitucionalidad en contra de una norma que fue derogada o subrogada, si ésta continúa produciendo efectos jurídicos o tiene vocación de producirlos. En caso contrario, esto es, si se verifica que la norma no se encuentra vigente porque ha acaecido la derogatoria expresa, tácita u orgánica

o la subrogación y no continúa proyectándose ultractivamente, se entenderá que ha operado la figura de la sustracción de materia o carencia actual de objeto⁴².

Cabe aclarar que, si existen dudas acerca de la vigencia de la norma, la Corte deberá pronunciarse de fondo. De lo contrario, incurriría en una denegación de acceso a la justicia⁴³.

Ahora, teniendo en cuenta que uno de los intervinientes, la ANCPCE, y el Ministerio Público le solicitaron a esta Corporación declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo por cuestiones relacionadas con la vigencia y la no producción de efectos jurídicos del aparte normativo objeto de reproche, la Sala plena debe estudiar estos presupuestos de manera previa. Esto es, si el artículo 3° de la Ley 2040 de 2020, está vigente y, de no ser así, si actualmente se encuentra produciendo efectos jurídicos.

La subrogación del artículo 3° de la Ley 2040 de 2020

1. El demandante cuestiona en esta oportunidad el criterio de desempate contenido en el artículo 3° de la Ley 2040 de 2020 << Por medio de la cual se adoptan medidas para impulsar el trabajo para adultos mayores y se dictan otras disposiciones>>. Esto por considerar que se desconoce el principio de unidad de materia dado que la norma modifica una ley aplicable a los procesos de contratación pública.

En esta medida, aduce que, aunque la norma puede generar un impacto positivo en la generación de empleo de la población adulta mayor, termina por dirigirse a otros destinatarios que también se benefician con lo dispuesto en esa disposición.

Por esa razón, considera que el artículo 3°, que adicionó el parágrafo 4° al artículo 12 de la Ley 1150 de 2007⁴⁴, no guarda conexidad con el objeto de la Ley 2040 de 2020 y, en consecuencia, debería figurar en las normas de contratación pública.

1. Con posterioridad a que se presentara la acción de constitucionalidad por el demandante⁴⁵, el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, fue objeto de modificación por la Ley

2069 de 2020⁴⁶. Cabe anotar que en esta normativa no figura el parágrafo 4° del artículo 3° de la Ley 2040 de 2020 acusado, como pasa a verse a continuación:

Artículo 3° de la Ley 2040 de 2020 (Julio 27)

Artículo 12 de la Ley 2069 de 2020 (Diciembre 31)

ARTÍCULO 3o. Adiciónese un parágrafo al artículo 12 de la Ley 1150 de 2007:

PARÁGRAFO 4o. 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.

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.

ARTÍCULO 34. PROMOCIÓN DEL DESARROLLO EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. Modifíquese el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 12. Promoción del desarrollo en la contratación pública.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 13, 333 Y 334 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional definirá las condiciones y los montos de acuerdo con los compromisos internacionales vigentes, para que, en desarrollo de los Procesos de Contratación, las Entidades Estatales indistintamente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, adopten en beneficio de las Mipyme, convocatorias limitadas a estas en las que, previo a la Resolución de apertura del proceso respectivo, se haya manifestado el interés de por lo menos dos (2) Mipyme.

Asimismo, el reglamento podrá establecer condiciones preferenciales en favor de la oferta de bienes y. servicios producidos por las Mipyme respetando los montos y las condiciones contenidas en los compromisos internacionales vigentes, cuando sean aplicables.

En todo caso, se deberá garantizar la satisfacción de las condiciones técnicas y económicas requeridas en el Proceso de Contratación.

De igual forma, en los pliegos de condiciones dispondrán, de mecanismos que fomenten en la ejecución de los contratos estatales la provisión de bienes y servicios por población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y, sujetos de especial protección constitucional en las condiciones que señale el reglamento; siempre que se garanticen las condiciones de calidad y cumplimiento del

objeto contractual.

PARÁGRAFO PRIMERO. En los Procesos de Contratación que se desarrollen con base en el primer inciso, las entidades podrán realizar las convocatorias limitadas que beneficien a las Mipyme del ámbito municipal o departamental correspondiente al de la ejecución del contrato.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 5 y 6 de la Ley 1150 de 2007, para que las Mipymes puedan participar en las convocatorias a las que se refiere este artículo, deberán acreditar como mínimo un año de existencia, para lo cual deberán presentar el certificado expedido por la cámara de comercio o por la autoridad que sea competente para dicha acreditación.

PARÁGRAFO TERCERO. En la ejecución de los contratos a que se refiere el presente artículo, las entidades y los contratistas, deberán observar lo dispuesto en los artículos 90 a 95 de la Ley 418 de 1997 y las normas que la modifiquen, adicionen o subroguen”.

1. En criterio de la Agencia Nacional de Contratación Pública- Colombia Compra Eficiente, como el artículo 3° de la Ley 2040 de 2020, que adicionó el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, fue modificado por lo dispuesto en la Ley 2069 de 2020 y en esta no figura el parágrafo 4°, debe entenderse que esta disposición fue derogada y no hace parte del ordenamiento jurídico. En otras palabras, no se encuentra vigente.

1. No obstante, sobre este aspecto, el Ministerio Público considera que el criterio de desempate contenido en el artículo 3° de la Ley 2040 demandado se introdujo en el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 y, por esta razón, se encuentra en vigor.

Artículo 3° de la Ley 2040 de 2020 (Julio 27)

Artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 (Diciembre 31)

ARTÍCULO 3o. Adiciónese un párrafo al artículo 12 de la Ley 1150 de 2007:

PARÁGRAFO 4o. 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.

ARTÍCULO 35. FACTORES DE DESEMPATE. En caso de empate en el puntaje total de dos o más ofertas en los Procesos de Contratación realizados con cargo a recursos públicos, los Procesos de Contratación realizados por las Entidades Estatales indistintamente de su régimen de contratación, así como los celebrados por los Procesos de Contratación de los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales, el contratante deberá utilizar las siguientes reglas de forma sucesiva y excluyente para seleccionar al oferente favorecido, respetando en todo caso los compromisos internacionales vigentes.

1. Preferir la oferta de bienes o servicios nacionales frente a la oferta de bienes o servicios extranjeros.
2. Preferir la propuesta de la mujer cabeza de familia, mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar o de la persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente; o, la de un proponente plural constituido por mujeres cabeza de familia, mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y/o personas jurídicas en las cuales participe o participen mayoritariamente.
3. Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite en las condiciones establecidas en la ley que por lo menos el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad a la que se refiere la Ley 361 de 1997. Si la oferta es presentada por un proponente plural, el integrante del oferente que acredite que el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad en los términos del presente numeral, debe tener una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) en el consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura y aportar mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta.
4. Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite la vinculación en mayor proporción 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.

5. Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite, en las condiciones establecidas en la ley, que por lo menos diez por ciento (10%) de su nómina pertenece a población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rrom o gitanas.

6. Preferir la propuesta de personas en proceso de reintegración o reincorporación o de la persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente; o, la de un proponente plural constituido por personas en proceso de reincorporación, y/o personas jurídicas en las cuales participe o participen mayoritariamente.

7. Preferir la oferta presentada por un proponente plural siempre que: (a) esté conformado por al menos una madre cabeza de familia y/o una persona en proceso de reincorporación o reintegración, o una persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente, y, que tenga una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) en el proponente plural; (b) la madre cabeza de familia, la persona en proceso de reincorporación o reintegración, o la persona jurídica aporte mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta; y (c) ni la madre cabeza de familia o persona en proceso de reincorporación o reintegración, ni la persona jurídica, ni sus accionistas, socios o representantes legales sean empleados, socios o accionistas de los miembros del proponente plural.

8. Preferir la oferta presentada por una Mipyme o cooperativas o asociaciones mutuales; o un proponente plural constituido por Mipymes, cooperativas o asociaciones mutuales.

9. Preferir la oferta presentada por el proponente plural constituido por micro y/o pequeñas empresas, cooperativas o asociaciones mutuales.

10. Preferir al oferente que acredite de acuerdo con sus estados financieros o información contable con corte a 31 de diciembre del año anterior, por lo menos el veinticinco por ciento (25%) del total de pagos realizados a MIPYrvIES, cooperativas o asociaciones mutuales por concepto de proveeduría del oferente, realizados durante el año anterior; o, la oferta presentada por un proponente plural siempre que: (a) esté conformado por al menos una MIPYME, cooperativa o asociación mutual que tenga una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%); (b) la MIPYME, cooperativa o asociación mutual aporte mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta; y (c) ni la MIPYME, cooperativa o asociación mutual ni sus accionistas, socios o representantes legales sean

empleados, socios o accionistas de los miembros del proponente plural.

11. Preferir las empresas reconocidas y establecidas como Sociedad de Beneficio e Interés Colectivo o Sociedad BIC, del segmento MIPYMES.

12. Utilizar un método aleatorio para seleccionar el oferente, método que deberá haber sido previsto previamente en los Documentos del Proceso.

PARÁGRAFO PRIMERO. Los factores de desempate serán aplicables en el caso de las cooperativas y asociaciones mutuales que cumplan con los criterios de clasificación empresarial, definidos por el Decreto 957 de 2019, priorizando aquellas que sean micro, pequeñas o medianas.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Para los criterios enunciados que involucren la vinculación de capital humano, el oferente deberá acreditar una antigüedad 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.

PARÁGRAFO TERCERO. El Gobierno Nacional podrá reglamentar la aplicación de factores de desempate en casos en que concurran dos o más de los factores aquí previstos.

1. Respecto a la afirmación de la ANCPCE puede constatar que el párrafo 4° objeto de reproche no se reprodujo en el artículo 34 de la Ley que modificó el contenido del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, donde se encontraba ubicado. Esta nueva regulación, tiene por objeto impulsar el emprendimiento en Colombia y se ocupa de desarrollar lo atinente a la promoción del desarrollo en la contratación pública.

1. Sin embargo, el criterio de desempate en los procesos de contratación públicos que estaba contenido en el párrafo 4° del artículo 3° de la Ley 2040 de 2020 demandado, fue reproducido parcialmente en el artículo 35 de la Ley 2069 de ese mismo año, tal y como lo

advierde el Ministerio Público.

No obstante, para esta Corporación es importante analizar a la luz de las reglas expuestas sobre la institución de la derogación, si esta ha operado o no y bajo qué figura. A saber, si estamos frente a una derogatoria expresa, tácita u orgánica o subrogación de la norma demandada, como pasa a verse a continuación:

En cuanto a la derogatoria expresa, la Sala Plena observa que, en términos de vigencia, según lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley 2069, esta empieza a regir a partir del momento de su promulgación, esto es, después del 31 de diciembre de 2020. Dentro de sus derogatorias expresas nada estipula respecto al artículo 3° de la Ley 2040 de 2020.

En relación con la derogatoria tácita, la Corte tampoco evidencia que el precepto que contiene el criterio de desempate a favor de los oferentes que hubiesen contratado un mayor número de porcentaje de adultos mayores sea diametralmente opuesta a lo que se regula en el artículo 35 de la nueva ley. Al contrario, puede conciliarse y es compatible con la ley anterior. Por tanto, no acaece la figura de la derogatoria tácita.

En lo concerniente a la derogatoria orgánica, no puede entenderse que estamos ante esta figura jurídica porque la nueva ley no está regulando integralmente la materia de la ley subrogada. Esto es, las medidas para impulsar el trabajo de adultos mayores o aspectos relevantes que mencionaba la anterior normativa para la puesta en marcha de esta medida a favor de la población adulta mayor como: las estrategias para promover el empleo de este sector, los tipos de actividades y oficios que se les pueden asignar, los derechos y obligaciones especiales de las empresas empleadoras o el procedimiento de verificación de los requisitos a su cargo⁴⁷.

Por el contrario, la Sala evidencia que el objeto de la Ley 2069 de 2020, es amplio, a saber:

...establecer un marco regulatorio que propicie el emprendimiento y el crecimiento, consolidación y sostenibilidad de las empresas, con el fin de aumentar el bienestar social y generar equidad.

Dicho marco delineará un enfoque regionalizado de acuerdo a las realidades socioeconómicas de cada región.

De manera que, es difícil colegir que la nueva normativa al abordar un asunto tan extenso como el del impulso del emprendimiento y la consolidación y sostenibilidad de las empresas, pueda desarrollar en un solo artículo todo lo atinente a la promoción del trabajo de los adultos mayores y los aspectos relevantes que se mencionaron en el párrafo anterior. Aún más, no lo hace, pues tan solo introduce el criterio de desempate a favor de esta población, el cual debe ser valorado por el contratante de manera sucesiva y excluyente, junto con los demás factores que incluyó el legislador, en estos eventos.

Por consiguiente, a la luz de las reglas que ha fijado esta Corporación para entender que opera el fenómeno de la derogatoria orgánica, no es posible concluir que nos encontremos frente a esta figura. Pues, se reitera, la nueva ley no reguló integralmente la medida de desempate a favor de la población adulta mayor, ni supuso una mejora en relación con la antigua norma⁴⁸.

Tanto es así, que el párrafo 3°, del artículo 35, de la Ley 2069 de 2020, establece que el Gobierno podrá reglamentar los factores de desempate en los casos en los que concurran dos o más de los criterios que esta prevé.

De igual modo, si bien se mantiene en la nueva regulación el criterio de desempate a favor de los adultos mayores, ello no implicó la subrogación total propiamente dicha de la norma antigua⁴⁹.

Lo que ocurrió es que la Ley 2069 de 2020, al modificar el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, que había sido adicionado por el párrafo 4° del artículo 3° de la Ley 2040 de 2020, introdujo en el artículo 35, criterios de desempate que deben aplicarse de manera sucesiva y excluyente en procesos de contratación que la misma disposición estipula, dentro de los cuales se encuentra la preferencia del oferente que cuente en su planta de personal con el mayor porcentaje de adultos mayores sin acceso a la pensión, y lo ubicó en el nivel 4° de prelación.

Así pues, lo que se observa en el caso puesto a consideración de la Sala es que ha operado la subrogación parcial respecto a la norma acusada. Como lo advierte el Ministerio Público, el criterio de desempate que antes estaba contenido en el párrafo 4° del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, que ahora fue modificado y ya no lo incluye, se encuentra en el artículo 35 de la nueva regulación. Pero aún así, es importante enfatizar que su contenido fue reproducido

de manera parcial.

Como puede verse del contraste entre las dos disposiciones, la nueva ley reprodujo apartes del texto legal subrogado y según la jurisprudencia constitucional, es posible adelantar el juicio de constitucionalidad sobre normas subrogadas cuyo texto haya sido reproducido total o parcialmente siempre y cuando su contenido normativo se haya mantenido inalterado y las acusaciones de inconstitucionalidad se mantengan intactas.

En relación con lo anterior, a la luz de las hipótesis que ha fijado esta Corporación para establecer su competencia en eventos en los que ha acontecido la subrogación, es importante recordar que, además de identificar la norma subrogada y la subrogatoria y si la norma subrogada sigue vigente, caso en el cual la Corte sería competente para proferir una decisión de fondo, también debe verificarse que las mismas tengan la misma jerarquía y reproduzcan el contenido normativo de la norma subrogada de forma idéntica.

Al respecto, se observa que el texto subrogatorio tiene la misma jerarquía que el texto subrogado. Sin embargo, desde el punto de vista del contenido, aunque se evidencia una similitud entre los dos textos, materialmente presentan diferencias sustanciales, entre ellas:

i. El artículo 3° de la Ley 2040, adicionaba un criterio de desempate que se encontraba consagrado en el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007. Este precepto regulaba lo atinente a la adopción de medidas en beneficio de las Mipymes en procesos de selección, con el fin de estimular la vinculación laboral de los adultos mayores en sus plantas de personal. Sin embargo, la modificación que introdujo la Ley 2069 de 2020, artículo 34, implicó la eliminación de este párrafo.

i. Asimismo, si se comparan los apartes parcialmente reproducidos de la disposición objeto de reproche en el artículo 35 de la ley subrogatoria, puede observarse que en este nuevo texto el criterio de desempate a favor de la población adulta mayor se enmarca en un contexto más amplio, en el que los oferentes favorecidos por el criterio de desempate (al contratar en sus plantas de personal a este grupo vulnerable) dentro de los procesos de selección, no se circunscriben únicamente a las Mipymes sino a un número mayor de destinatarios⁵⁰.

i. Incluso, las ofertas⁵¹ que las Mipymes presentan en los procesos de contratación públicos, constituye ahora un criterio de preferencia que debe tener en cuenta el contratante.

i. También, el criterio de desempate contenido en el primer inciso de la ley subrogada ahora quedó en el nivel 4° de prelación en la norma subrogatoria. Cabe anotar que dichos criterios deben aplicarse por el contratante de manera sucesiva y excluyente.

Adicionalmente, el inciso segundo del párrafo cuarto que fue reproducido en la actual ley que impulsa el emprendimiento en Colombia⁵² en el párrafo 2° del artículo 35, se aplica para todos los criterios enunciados en dicho artículo, no únicamente para la población adulta mayor como antes se encontraba establecido. Por último, los incisos tercero y cuarto de la norma subrogada fueron eliminados de la nueva regulación⁵³.

En resumen, es plausible concluir que la norma subrogada y subrogatoria no tienen idéntico contenido normativo desde una perspectiva formal ni material.

Desde una perspectiva formal el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 eliminó de su cuerpo normativo lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 2040 de 2020, que adicionaba el párrafo 4° al artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, con un nuevo factor de desempate.

Desde el punto de vista material (i) el artículo 35 de la ley subrogatoria incluye varios criterios de desempate a favor de poblaciones vulnerables, dentro de los cuales se encuentra el que puede aplicarse a favor de los oferentes que hubiesen contratado el mayor porcentaje de adultos mayores a sus plantas de personal; (ii) este factor de desempate no se circunscribe únicamente a las propuestas que hubiesen presentado las Mipymes; (iii) el criterio de desempate inserto en la norma demandada, en la actualidad, se encuentra en el 4° nivel de prelación.

Por último, (iv) los contenidos reproducidos de manera parcial en el artículo 35, como el del inciso 2° del párrafo 4° demandado, no solo se aplican para el factor de desempate que involucra a la población adulta mayor, sino que abarca al resto de destinatarios de la norma subrogatoria.

La norma demandada no se encuentra produciendo efectos jurídicos ni tiene el potencial de producirlos.

1. Además, en términos de vigencia, actualmente el contenido que se encontraba en la ley subrogada y que fue modificado en la ley subrogatoria, agotó sus efectos en la ley que lo contenía y, por tanto, es razonable concluir que en la actualidad no se encuentra produciendo efectos jurídicos, como se expone a continuación.

De un lado, en aplicación de las reglas jurisprudenciales sobre los criterios a tener en cuenta para determinar si una norma se encuentra produciendo efectos ultractivos, la Corte encuentra que la norma subrogada no tiene la potencialidad de producirlos más allá de su vigencia.

Es decir, el criterio de desempate contenido en el artículo 3° de la Ley 2040 de 2020, adopta una medida para impulsar el trabajo de los adultos mayores, pero no es una disposición que tenga por objeto regular asuntos futuros ni reconocer prestaciones periódicas y no se refiere a materias propias del derecho sancionador.

Por otro lado, es importante tener en cuenta lo expuesto por la ANPCCE respecto a que la norma objeto de reproche no se encuentra produciendo efectos jurídicos y que no los pudo surtir en el pasado, ante la ausencia de reglamentación de dicha disposición⁵⁴.

Para el efecto, resaltó que la Ley 2040 de 2020 fue proferida el 27 de julio de 2020 y la Ley 2069 de 2020 el 31 de diciembre de ese mismo año, es decir, entre la expedición de la primera y la segunda transcurrieron 5 meses y enfatizó acerca de la necesidad de expedir la respectiva reglamentación para que la norma surtiera sus consecuencias jurídicas⁵⁵. En relación con lo anterior, en numerosos conceptos⁵⁶, la ANPCCE desarrolló las razones por las cuales el artículo 3° de la Ley 2040 de 2020, requería la expedición del reglamento para producir efectos, entre ellos, la necesidad de fijar el alcance de ese nuevo criterio de desempate junto con los que ya existían en el ordenamiento jurídico⁵⁷.

En ese marco, esta Corporación comparte lo expuesto por la ANPCCE en el sentido de que la medida que establecía un criterio de desempate a favor de la población adulta mayor en la

Ley 2040 de 2020, requería para su entrada en vigencia la reglamentación del Gobierno Nacional.

De forma que, a juicio de la Sala, era necesario precisar cuestiones relacionadas con la articulación y la forma en que se haría compatible este nuevo criterio de desempate con los que ya existían en el ordenamiento jurídico, tal y como lo expone Colombia Compra Eficiente en el concepto C-626 del 21 de septiembre de 2020⁵⁸, cuyos argumentos fueron reiterados en el presente proceso, así:

(...) En este caso, debe estudiarse si la Ley 2040 de 2020 tiene una condición para empezar a regir, concretamente su criterio de desempate. Hay dos argumentos que dan cuenta de tal condición: el primero puede encontrarse en los antecedentes legislativos. En ellos⁵⁹ se explica que el proyecto de Ley tenía como objeto incentivar la contratación de adultos mayores a través de varias medidas, y se destaca la «[r]eglamentación a cargo del gobierno en materia de estrategias de promoción del empleo de adultos mayores en el sector público, tipos de oficios y actividades que pueden realizar, derechos y obligaciones especiales de los empleadores que se acojan a la ley, procedimientos de verificación de los requisitos por parte de los empleadores⁶⁰ (...)»

El segundo argumento procede de la misma Ley. El artículo 4 de la Ley 2040 de 2020⁶¹ establece que el Gobierno Nacional, en consulta con el Consejo Nacional del Adulto Mayor, debe reglamentar esta ley, entre otros aspectos, en relación con las «(i) estrategias para la promoción del empleo 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 en el sector público; ii) tipos de actividades y oficios que pueden asignárseles a los adultos mayores trabajadores cobijados por esta ley; iii) Derechos y obligaciones especiales de las empresas empleadoras que se acojan a esta ley (...)»

Sobre este asunto, es preciso llamar la atención sobre la jurisprudencia. Sobre ello, el Consejo de Estado ha dicho:

(...) La referencia hecha en una Ley a que el Gobierno Nacional reglamentará la materia es un reconocimiento de que el reglamento puede ser indispensable para el cumplimiento de esta. Claro está que tal reconocimiento, por parte del legislador, no siempre implica que la ley se encuentre sometida a condición para entrar a regir; pero cuando ello se analiza con

otros elementos que obran en este sentido, como los antecedentes legislativos, sí es posible utilizar la referencia al reglamento como una prueba de que la Ley moduló sus efectos en el tiempo y se encuentra sometida a condición (...).

Así las cosas, teniendo en cuenta los supuestos jurisprudenciales para determinar si una disposición se encuentra surtiendo efectos jurídicos⁶² como también otros criterios aplicables⁶³ para demostrarlo como los que presentó la ANPCCE, la Corte concluye que la norma demandada fue objeto de subrogación, no se encuentra produciendo efectos jurídicos comprobados ni tampoco tiene la potencialidad de producirlos.

1. La integración de la unidad normativa y la carencia actual de objeto, cuando las razones de inconstitucionalidad no persisten en un nuevo contexto normativo.

1. Luego de analizar lo atinente a la vigencia de la norma a la luz de la figura jurídica de la derogatoria y las distintas expresiones en las que esta puede acaecer, como también lo relacionado con la producción de los efectos jurídicos, en este acápite la Corte analizará si procede o no la integración de la unidad normativa y si, ante la reproducción parcial de la norma demandada en otro cuerpo normativo, es posible adentrarse en el análisis del cargo formulado por vulneración del principio de unidad de materia.

1. Como es sabido, la demanda de inconstitucionalidad exige para su análisis que el objeto sobre el cual recae la acusación se encuentre claramente definido⁶⁴. Respecto al cumplimiento de este requisito, es importante tomar en consideración, entre otras cuestiones (como la vigencia, cosa juzgada, proposición jurídica completa), la de la necesidad de realizar la integración de la unidad normativa.

1. Sobre este último aspecto, el artículo 6° del Decreto 2067 de 1991, establece los eventos en los que procede la integración de la unidad normativa con el fin de evitar fallos inocuos.

En sentencia C-634 de 2011⁶⁵, la Corte recordó los ámbitos en los que procede la aplicación de esta figura jurídica:

(...) De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la integración de la unidad normativa por parte de la Corte es un mecanismo excepcional, que opera "... cuando ella es necesaria para evitar que un fallo sea inocuo, o cuando ella es absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano. En este último caso, es procedente que la sentencia integre la proposición normativa y se extienda a aquellos otros aspectos normativos que sean de forzoso análisis para que la Corporación pueda decidir de fondo el problema planteado".

A partir de esta regla, la Corte ha diferenciado dos planos en que resulta aceptable la integración de la unidad normativa. El primero procede en los casos en que las expresiones acusadas no configuran en si mismas una proposición jurídica autónoma, bien porque carecen de contenido deóntico claro o requieren ser complementadas con otras para precisar su alcance. El segundo es aplicable cuando si bien lo demandado conforma una proposición normativa autónoma, tiene un vínculo inescindible con otros textos legales, de manera que si se omitiera la integración, la decisión que adopte la Corte resultaría inocua. Igual criterio es utilizado cuando dicho vínculo se predica de una norma *prima facie* inconstitucional (...).

1. Específicamente, en la hipótesis que ahora se analiza, esto es, cuando ha operado el fenómeno de la subrogación y el contenido de la norma subrogada y subrogatoria no es idéntico desde una perspectiva formal ni material, la Corte ha reiterado que no es posible realizar la integración normativa porque podría incurrir en un control oficioso que le está prohibido.

1. La anterior restricción, además, se presenta en razón a la naturaleza del cargo, esto es, cuando el texto normativo se altera y las razones de inconstitucionalidad alegadas no pueden mantenerse respecto del nuevo contenido legal.

1. En el asunto bajo estudio, la fundamentación del reproche formulado consiste en el desconocimiento del principio de unidad de materia, por la ausencia de conexión causal, temática, sistemática o teleológica, entre el artículo 3° y la Ley 2040 de 2020, en el que se encuentra consagrado dicho precepto.

1. Como se expuso, esta disposición fue modificada por los artículos 34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, que no incorporan de manera integral el párrafo atacado. Ahora bien, en gracia de discusión, si se hubiera superado el análisis de vigencia y producción de efectos jurídicos estudiados previamente, de todas maneras, atendiendo al cargo formulado, no hubiese sido procedente adelantar el control abstracto de la disposición acusada, ya que las razones de inconstitucionalidad se afectaron sustancialmente

Esto, en virtud de que la norma demandada se encuentra en otro cuerpo normativo. Así las cosas, los fundamentos que presentó el demandante para construir el cargo por violación del principio de unidad de materia no pueden aplicarse al contenido que se encuentra en la norma subrogatoria, cuyo objeto es impulsar el emprendimiento y crecimiento de empresas que generen empleo y aumenten el bienestar y la equidad en el país. Mientras que la finalidad de la ley que contiene la norma subrogada se circunscribe a la adopción de medidas para impulsar el trabajo de adultos mayores.

1. En este orden de ideas, teniendo en cuenta que (i) la norma cuestionada no se encuentra vigente y no está produciendo efectos jurídicos ni tiene el potencial de producirlos y, en particular que (ii) el cargo planteado no puede predicarse respecto del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, la Corte debe declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo por carencia actual de objeto.

1. Síntesis de la decisión

1. El ciudadano Diego Fernando Garzón Otálora demandó la constitucionalidad del artículo 3° de la Ley 2040 de 2020 << Por medio de la cual se adoptan medidas para impulsar el trabajo para adultos mayores y se dictan otras disposiciones >>, que adicionó el parágrafo 4° al artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, por vulneración del principio de unidad de materia.

En particular, dicha disposición incorporó un nuevo criterio de desempate en los procesos de contratación públicos, que se resolvía a favor del oferente que hubiese contratado al mayor porcentaje de adultos mayores en sus plantas de personal.

1. La Sala plena abordó como cuestión previa lo atinente a la competencia de la Corte Constitucional para pronunciarse sobre una disposición jurídica que ha sido modificada por otro cuerpo normativo. Pues, en este caso, el artículo 3° de la Ley 2040, fue modificado por el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020. Además, el artículo 35 de esta última ley reprodujo parcialmente el precepto acusado.

1. Respecto a la vigencia, el pleno de esta Corporación concluyó que en este caso se presentó el fenómeno de la subrogación parcial. Asimismo, precisó que, a pesar de que se trata de dos normas que tienen la misma jerarquía, lo cierto es que no reproducen el mismo contenido normativo del precepto subrogado, de forma idéntica. En consecuencia, la Corte, inicialmente no tendría competencia para adelantar el juicio de inconstitucionalidad.

1. Sin embargo, la Sala siguió adelante con el análisis del elemento de la producción de los efectos jurídicos de la norma o si la misma tenía el potencial de producirlos. Puesto que el solo hecho de la pérdida de vigencia de una disposición no conlleva necesariamente una decisión inhibitoria para pronunciarse sobre la misma, a condición de que esta aún se encuentre produciendo efectos jurídicos.

Al respecto, encontró que, a la luz de las reglas jurisprudenciales sobre los criterios que pueden aplicarse para determinar si una norma sigue produciendo efectos jurídicos, sumado a otros argumentos adicionales como la necesidad de expedir un reglamento para que la

norma demandada pudiera entrar en vigor, esta Corporación coligió que el precepto subrogado no se encuentra produciendo consecuencias jurídicas ni tiene la potencialidad de producirlas.

1. También, la Sala abordó lo atinente a la imposibilidad de integrar la unidad normativa en el asunto puesto a su consideración, dado que, al operar la figura de la subrogación, es necesario que el contenido normativo de la ley subrogada y subrogatoria sean idénticos o de similares contenidos, hipótesis que no se halló acreditada en este caso. De lo contrario, indicó podría incurrir en un control oficioso que le está prohibido.

Sobre todo, los argumentos que presentó el demandante para estructurar el cargo por desconocimiento del principio de unidad de materia ya no se pueden aplicar. Esto, porque el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, no reproduce de manera idéntica el artículo 3° de la Ley 2040 de 2020, y en virtud de que dicho contenido está inserto en una nueva ley. En otras palabras, las razones de inconstitucionalidad no persisten en este nuevo contexto normativo.

1. Por lo anterior, la Corte decidió declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo por carencia actual de objeto.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

INHIBIRSE para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del artículo 3° de la Ley 2040 de 2020 << Por medio de la cual se adoptan medidas para impulsar el trabajo para adultos mayores y se dictan otras disposiciones >>, por carencia actual de objeto.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Presidente

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con permiso

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

En licencia

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

1 En el auto admisorio se invitó a participar en el debate a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, a la Facultad de Derecho de la Universidad de la Sabana, a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Javeriana, a la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, a la Facultad de Derecho, Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad del Norte, al grupo de litigio estratégico de la Universidad Industrial de Santander, a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional, a la Mesa Distrital de Envejecimiento y Vejez de Bogotá, a la Asociación Colombiana de Gerontología y Geriatria y a la Fundación Cepsiger -Envejecimiento y transcurso de la vida-.

2 ARTÍCULO 4°. Reglamentación y verificación. El Gobierno nacional, en consulta con el Consejo Nacional del Adulto Mayor, deberá reglamentar la presente ley en un término no mayor a seis (6) meses contados a partir de la expedición de la presente ley, por lo menos en los siguientes aspectos: i) Estrategias para la promoción del empleo 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 en el sector público; ii) tipos de actividades y oficios que pueden asignárseles a los adultos mayores trabajadores cobijados por esta ley; iii) Derechos y obligaciones especiales de las empresas empleadoras que se acojan a esta ley; iv) Procedimiento de verificación del cumplimiento de requisitos por parte de las empresas empleadoras.”

3 Escrito de intervención, folio 18: <<(…) (i) La creación de beneficios tributarios para aquellas empresas que contraten adultos mayores; (ii) Establecer un beneficio objetivo y proporcionado para que en los casos de empates en procesos de contratación pública, se proceda a beneficiar a aquel proponente que tenga dentro de su planta de personal mayor número de adultos mayores contratados; (iii) Reglamentar a cargo del gobierno estrategias de promoción del empleo de adultos mayores, tipos de oficios y actividades que pueden realizar, derechos y obligaciones especiales de los empleadores que se acojan a la ley, así como el procedimiento de verificación de los requisitos por parte de los empleadores; (iv)

Adicionar funciones al Consejo Nacional del Adulto Mayor; (v) Crear el sello amigable “Adulto Mayor”, a fin de identificar establecimientos de comercio que contraten adultos mayores, y, (vi) Consagrar medidas de protección a adultos mayores vinculados a entidades estatales en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos (...)>>.

4 <<Por medio de la cual se adoptan medidas para impulsar el trabajo para adultos mayores y se dictan otras disposiciones>>.

5 <<Por medio del cual se impulsa el emprendimiento en Colombia>>

6 Intervención ANPCCE, folio 11 <<(…) En este caso, debe estudiarse si la Ley 2040 de 2020 tiene una condición para empezar a regir, concretamente su criterio de desempate. Hay dos argumentos que dan cuenta de tal condición: el primero puede encontrarse en los antecedentes legislativos. En ellos (...) se explica que el proyecto de Ley tenía como objeto incentivar la contratación de adultos mayores a través de varias medidas, y se destaca la “[r]eglamentación a cargo del gobierno en materia de estrategias de promoción del empleo de adultos mayores en el sector público, tipos de oficios y actividades que pueden realizar, derechos y obligaciones especiales de los empleadores que se acojan a la ley, procedimientos de verificación de los requisitos por parte de los empleadores” (...) ‘El legislador consideró necesaria la reglamentación para determinar los derechos y obligaciones especiales de los empleadores que se acojan a la Ley. El derecho a ser adjudicatario en caso de empate es uno de esos derechos especiales, luego, no hay duda de la intención del legislador, atendiendo a los antecedentes de la Ley, para que el criterio de desempate estuviera sometido en su vigencia a la condición de la expedición de la reglamentación.

“El segundo argumento procede de la misma Ley. El artículo 4 de la Ley 2040 de 2020 (...) establece que el Gobierno Nacional, en consulta con el Consejo Nacional del Adulto Mayor, debe reglamentar esta ley, entre otros aspectos, en relación con las “(i) estrategias para la promoción del empleo 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 en el sector público; ii) tipos de actividades y oficios que pueden asignárseles a los adultos mayores trabajadores cobijados por esta ley; iii) Derechos y obligaciones especiales de las empresas empleadoras que se acojan a esta ley”.

(...) Sobre ello, el Consejo de Estado ha dicho: (...)

“La referencia hecha en una Ley a que el Gobierno Nacional reglamentará la materia es un reconocimiento de que el reglamento puede ser indispensable para el cumplimiento de esta. Claro está que tal reconocimiento, por parte del legislador, no siempre implica que la ley se encuentre sometida a condición para entrar a regir; pero cuando ello se analiza con otros elementos que obran en este sentido, como los antecedentes legislativos, sí es posible utilizar la referencia al reglamento como una prueba de que la Ley moduló sus efectos en el tiempo y se encuentra sometida a condición (...)>>.

7 <<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 (...)>>.

8 <<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(...)>>.

9 Según informe de la Secretaría General de esta Corporación del 12 de marzo de los corrientes, el término de fijación en lista venció el 23 de febrero de 2021 y la intervención del Ministerio del Trabajo se recibió el 26 de febrero de 2021, esto es, se presentó de manera

extemporánea.

10 Es importante precisar que no obra en el escrito de intervención el poder al que hace alusión el abogado, mediante el cual el Ministerio del Trabajo intervino en el presente proceso de constitucionalidad.

11 Concepto de la Procuradora General de la Nación, folio 4

13 Corte Constitucional, sentencia C-1067 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra)

14 Ibidem

15 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

16 M.P. Álvaro Tafur Galvis

17 M.P. Carlos Gaviria Díaz

18 Ver entre otras, las sentencias C-305 de 2019 y C-450 de 2020 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

19 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

20 Al respecto, pueden verse, entre otras, las sentencias C- 516 de 2016, C-032 de 2017 (M.P. Alberto Rojas Ríos), C-044 de 2018 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas) y C-047 de 2020 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

21 C-857 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), C-044 de 2018 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas), C-021 de 2020 (M.P. Diana Fajardo Rivera) y C-050 de 2020 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

22 M.P. Cristina Pardo Schlesinger

<<23 Sentencias C-159 de 2004 y C-668 de 2008. Para ilustrar este fenómeno conviene mencionar la Sentencia C-898 de 2009, en la cual este Tribunal, luego de constatar que la expresión «los padres naturales casados no podrán ejercer este cargo», contenida en el numeral 4 del artículo 550 del Código Civil, había sido derogada expresamente por el artículo

119 de la Ley 1306 de 2009, resolvió inhibirse de adoptar un pronunciamiento de fondo>>.

<<24 Artículo 72 del Código Civil: «[a]lcance de la derogación tácita. La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley». Sentencias C-305 de 2019, C-192 de 2017, C-353 de 2015, C-422 de 2012, C-901 de 2011, C-775 de 2010, C-388 de 2007 y C-159 de 2004>>.

<<25 Sentencia C-192 de 2017>>

<<26 Ibidem>>

<<27 Sentencias C-336 de 2016, C-352 y C-094 de 2015, C-668 y C-227 de 2014, C-653 de 2003, C-329 y C-328 de 2001, C-634 y C-558 de 1996>>.

28 Corte Constitucional, sentencia C-047 de 2020 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger)

29 M.P. Alberto Rojas Ríos

<<30 Cfr. Sentencia C-019 de 2015>>

31 Ibidem

32 Sobre este aspecto, pueden verse, entre otras, las sentencias C-019 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), C-591 de 2019 (M.P. Alberto Rojas Ríos) y C-047 de 2020 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

33 Corte Constitucional, sentencias C-200 de 2019 y C-591 de 2019 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado)

34 M.P. Alberto Rojas Ríos

<<35 Ver Corte Constitucional Sentencia C-463 de 2014>>

<<36 En la Sentencia C-898 de 2009, la Corte Constitucional identificó algunas características de ese tipo de disposiciones: «(i) del texto analizado se concluye que contiene previsiones específicas destinadas a regular asuntos futuros (Sentencia C-714 de 2009); (ii)

la norma está destinada a regular las condiciones de reconocimiento de prestaciones periódicas, generalmente pensiones, cuya exigibilidad puede extenderse más allá de su derogatoria o mantener vigencia ultraactiva por el establecimiento de un régimen de transición (Sentencia C-489 de 2000); o (iii) el precepto regula materias propias del derecho sancionador, en especial la estructuración de tipos o sanciones, susceptibles de control judicial o administrativo posterior a su vigencia (Sentencia C-1081 de 2002)». Esta caracterización de las hipótesis de ultractividad normativa fue reiterada en las sentencias C-336 de 2016 y C-811 de 2014>>.

37 Corte Constitucional, sentencia C-047 de 2020 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger)

38 M.P. José Antonio Cepeda Amarís

<<39 Ver Sentencia C-898 de 2009>>

40 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

41 Ibidem

42 En sentencias C-215 de 2017 (M.P. María Victoria Calle Correa) y C-305 de 2019 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), la Corte sostuvo que la figura de la carencia actual de objeto o sustracción de materia, tiene por finalidad circunscribir los pronunciamientos de la Corte a demandas que solo estén dirigidas a disposiciones que estén vigentes, que produzcan efectos jurídicos o que tengan vocación de producirlos de cara al orden constitucional actual.

43 Corte Constitucional, sentencia C-047 de 2020 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger)

44 Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.

45 La demanda fue radicada por el ciudadano, por los canales virtuales autorizados por esta Corporación, el 23 de noviembre de 2020.

46 <<Por medio del cual se impulsa el emprendimiento en Colombia>>

47 Artículo 4° de la Ley 2040 de 2020

49 Corte Constitucional, sentencia C-353 de 2015 (M.P. Alberto Rojas Ríos) que citó la sentencia C-525 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

50 <<ARTÍCULO 35. FACTORES DE DESEMPATE. En caso de empate en el puntaje total de dos o más ofertas en los Procesos de Contratación realizados con cargo a recursos públicos, los Procesos de Contratación realizados por las Entidades Estatales indistintamente de su régimen de contratación, así como los celebrados por los Procesos de Contratación de los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales, el contratante deberá utilizar las siguientes reglas de forma sucesiva y excluyente para seleccionar al oferente favorecido, respetando en todo caso los compromisos internacionales vigentes>>.

51 Artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, numeral 8° y siguientes.

52 Parágrafo 4° del artículo 3° de la Ley 2040 de 2020: << Para los efectos de este parágrafo 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>>.

53 Parágrafo 4° del artículo 3° de la Ley 2040 de 2020: << 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.>>

54 Al respecto, en sentencia C-1067 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) se expuso que una <<(…) norma puede no estar produciendo efectos jurídicos por falta de

reglamentación administrativa (...)>>.

55 En este sentido, si desde el 26 de agosto de 2020, a partir de la expedición del concepto C-516 de 2020 y hasta el 20 de noviembre de 2020, con la emisión del concepto C-690 de 2020, la ANCPCE emitió numerosos conceptos, mediante los cuales aclaraba la necesidad de reglamentar el artículo 3° de la Ley 2040 de 2020, el margen de producción de efectos jurídicos de este precepto se reduce a menos de dos meses. Con la respuesta negativa de Colombia Compra Eficiente en el concepto del 26 de agosto de 2020, es posible concluir que en ese primer mes tampoco produjo efectos la norma. Lo mismo ocurre, respecto al último mes, esto es, entre el concepto del 20 de noviembre de 2020 y el 31 de diciembre de ese mismo año que es cuando se expide la Ley 2069 de 2020. Por tanto, es plausible afirmar que ninguna entidad aplicó el artículo 3° de la Ley 2040 de 2020, debido a la consolidada y reiterada respuesta de Colombia Compra Eficiente acerca de la necesidad de reglamentación del artículo demandado para producir sus consecuencias jurídicas.

56 C-516 de 2020, C-535 de 2020, C-537 de 2020, C-538 de 2020, C-567 de 2020, C-568 de 2020, C-572 de 2020, C-582 de 2020, C-624 de 2020 y C-626 de 2020.

57 Decreto 1082 de 2015 <<Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional>>, artículo 2.2.1.1.2.2.9.

58 El Decreto Ley 4170 de 2011, por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública, en el artículo 3°, numeral 5°, establece sus funciones, entre las que se le atribuye la competencia residual normativa para expedir circulares externas y absolver consultas a entidades públicas sobre la aplicación de normas generales, con lo cual, no hay duda acerca del carácter vinculante de sus conceptos. Sobre el alcance de la competencia residual en la especialidad, la cual se encuentra sujeta a la potestad reglamentaria del presidente de la República, pueden verse las sentencias C-350 de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz), C-917 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y la C-1005 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

<<59 Gacetas del Congreso 948 de 2018, 192 de 2019, 900 de 2019, y 314 de 2020>>

<<60 Gaceta del Congreso. 314 del miércoles 10 de junio de 2020, Página 7>>

<<61 El artículo 4 de la Ley 2040 de 2020 señala lo siguiente: «Reglamentación y verificación. El Gobierno nacional, en consulta con el Consejo Nacional del Adulto Mayor, deberá reglamentar presente ley en un término no mayor a seis (6) meses contados a partir de la expedición de la presente ley, por lo menos en los siguientes aspectos: i) Estrategias para la promoción del empleo 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 en el sector público; ii) tipos de actividades y oficios que pueden asignárseles a los adultos mayores trabajadores cobijados por esta ley; iii) Derechos y obligaciones especiales de las empresas empleadoras que se acojan a esta ley; iv) Procedimiento de verificación del cumplimiento de requisitos por parte de las empresas empleadoras.

»Parágrafo 1. Será responsabilidad de las empresas certificar ante el Ministerio del Trabajo el cumplimiento de los requisitos para acceder a los beneficios contemplados por esta ley.

»Parágrafo 2. Posterior a la reglamentación sobre los tipos de actividades y oficios que se pueden asignar a las personas que no sean beneficiarias de la pensión de vejez, familiar o de sobrevivencia y que hayan cumplido el requisito de edad de pensión establecido en la ley, se determinará cuáles de ellos se enseñan a través de programas de formación del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- y se dispondrá un número exclusivo de cupos para que las personas adultas no pensionadas objeto de la presente ley puedan formarse>>.

62 Corte Constitucional, sentencia C-248 de 2017 (M.P. M.P. José Antonio Cepeda Amarís)

63 Corte Constitucional, sentencia C-429 de 2019 (M.P. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado)

64 Sobre el objeto demandado, mediante sentencia C-1052 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se expuso lo siguiente: << Así, tendrá que identificar, en primer lugar, el objeto sobre el que versa la acusación, esto es, el precepto o preceptos jurídicos que, a juicio del actor, son contrarios al ordenamiento constitucional. Esta identificación se traduce en (i.) “el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales” (artículo 2 numeral 1 del Decreto 2067 de 1991). Pero además, la plena identificación de las normas que se demandan exige (ii.) “su transcripción literal por cualquier medio o la inclusión de “un ejemplar de la publicación de las mismas” (Artículo 2 numeral 1 del Decreto 2067 de 1991). Se trata de una exigencia mínima “que busca la indispensable precisión, ante la Corte,

acerca del objeto específico del fallo de constitucionalidad que habrá de proferir, ya que señala con exactitud cuál es la norma demandada y permite, gracias al texto que se transcriba, verificar el contenido de lo que el demandante aprecia como contrario a la Constitución (...)>>.

65 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva