

## Demanda artículo 3 Ley 2040 de 2020

Diego Garzon <diegof.garzono@gmail.com>

Lun 23/11/2020 10:51

**Para:** Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

 2 archivos adjuntos (1 MB)

Ced Diego.pdf; Demanda Ley 2040-signed.pdf;

Señores  
Corte Constitucional

Adjunto demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3 de la Ley 2040 de 2020.

Cordialmente,

Diego Garzón



Remitente notificado con  
[Mailtrack](#)

Bogotá, noviembre 23 de 2020

Señores Magistrados  
**Honorable Corte Constitucional**  
Reparto

Ref: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3 de la Ley 2040 de 2020.

Diego Fernando Garzón Otálora, ciudadano colombiano, identificado con cedula de ciudadanía No. 1072639519 expedida en Chía, de conformidad con el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política y en lo dispuesto en el Decreto 2067 de 1991, presento demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3 de la Ley 2040 de 2020.

### **1. La norma demandada**

Como lo exige el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, a continuación se transcribe la norma acusada, en los mismos términos en que fue publicada en el Diario Oficial No. 51388 de 27 de julio de 2020:

**“LEY 2040 DE 20**

**(julio 27)**

**POR MEDIO DE LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS PARA IMPULSAR EL TRABAJO PARA ADULTOS MAYORES Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.**

EL CONGRESO DE COLOMBIA DECRETA:

(...)

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

**Parágrafo 4°. Criterio de desempate. En los procesos de contratación públicos, en caso de empate en la puntuación de dos o más proponentes, se preferirá a aquel que demuestre la vinculación del mayor porcentaje de personas mayores que no sean beneficiarios de la pensión de vejez, familiar o de sobrevivencia y que hayan cumplido el requisito de edad de pensión establecido en la Ley.**

**Para los efectos de este párrafo solo se tendrá en cuenta la vinculación de aquellos adultos mayores objeto de esta Ley que hayan estado vinculados con una anterioridad igual o mayor a un año. Para los casos de constitución inferior a un año se tendrá en cuenta a aquellos trabajadores que hayan estado vinculados desde el momento de constitución de la misma.**

**Dado el caso en que el contrato público haya sido obtenido con ocasión a esta forma de desempate, el empleador deberá mantener el mismo porcentaje de adultos mayores trabajadores al interior de la empresa durante la vigencia de ejecución del contrato. En caso contrario no podrá**

**hacer uso de este beneficio en cualquier otro contrato que celebre con el Estado dentro de los 5 años siguientes a la terminación del contrato.**

**Para estos efectos, la persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal, según corresponda, certificará, bajo la gravedad de juramento, el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente o sus integrantes que cumplan con lo aquí señalado a la fecha de cierre del proceso de selección.**

(...)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL.**

**PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Dada en Bogotá, D.C., a los (...)*”

## **2. Normas constitucionales infringidas**

- Artículo 13. Igualdad de oportunidades.
- Artículo 158. Unidad de materia.

## **3. Concepto de violación**

### **3.1. El artículo 3 de la Ley 2040 de 2020 y el principio de igualdad de oportunidades.**

Según se puede observar de su transcripción literal, la norma acusada crea un nuevo criterio de desempate en procesos de contratación estatal, consistente en el derecho de preferencia, para ser adjudicatarios, que tendrán los oferentes que hayan vinculado laboralmente un mayor número de adultos mayores sin acceso a pensión.

Aunque desde el punto de vista de protección al adulto mayor la norma tiene un propósito constitucionalmente relevante, el legislador, al crear un sistema de preferencias aplicable a los procesos de contratación pública, quebrantó el principio de igualdad de oportunidades para ser adjudicatarios de un contrato estatal.

En relación con este principio, la Corte Constitucional ha establecido que *“El reconocimiento del principio superior de la igualdad de oportunidades implica así mismo que el legislador al configurar el régimen de contratación estatal (CP art.150 in fine) **establezca procedimientos o mecanismos que le permitan a la administración seleccionar en forma objetiva y libre a quien haya hecho la oferta más favorable, mediante la fijación de reglas generales e impersonales que presidan la evaluación de la propuestas y evitar incluir cláusulas subjetivas que reflejen motivaciones de afecto o interés hacia cualquier proponente, sin entrar a predeterminar, claro está, al sujeto -persona natural o jurídica- con quien ha de celebrarse el correspondiente contrato.**”*<sup>1</sup> (negrilla fuera de texto).

---

<sup>1</sup> Sentencia C-887 de 2002.

De acuerdo con lo anterior, las normas que expida el legislador en materia de contratación pública, deben propugnar por la introducción de criterios objetivos que le permitan a la administración elegir la oferta más favorable al interés que pretende satisfacer a través del contrato a celebrar, de forma tal que no haya lugar a la adjudicación de un proceso de selección con base en elementos de carácter subjetivo.

Así mismo, el principio de igualdad en contratación estatal **“se traduce en el derecho que tienen todos los sujetos interesados en una licitación a estar en idénticas condiciones y a gozar de las mismas oportunidades desde el comienzo del proceso licitatorio hasta la adjudicación o formalización del respectivo contrato. Correlativamente, este principio conlleva para la administración pública el deber de garantizar que las condiciones sean las mismas para todos los competidores, dando solamente preferencia a la oferta que sea más favorable para el interés público. En este sentido, la igualdad entre los licitantes indudablemente constituye una manifestación del principio constitucional de la buena fe, pues le impone a todas las entidades públicas la obligación de obrar con lealtad y honestidad en la selección del contratista.”**<sup>2</sup>(negrilla fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, en materia de contratación pública, el legislador se debe ocupar de garantizar que todos los oferentes dispongan de las mismas oportunidades a lo largo del proceso de contratación. Así mismo, este principio le impone a las entidades del Estado la obligación de elegir la oferta más favorable al interés público, de forma que sus actuaciones deben estar orientadas, bajo el principio de buena fe, a seleccionar de forma objetiva a aquel que ejecutará el contrato a celebrar.

Con base en lo anterior, en el presente caso se encuentra que el legislador se apartó de este mandato constitucional y, tratando de proteger a un segmento vulnerable de la población de acuerdo con el artículo 48 superior, creó una barrera de acceso a los oferentes del Estado que les impide participar en igualdad de condiciones en los procesos de contratación pública. Es decir, con la expedición del artículo 3 de la Ley 2040 de 2020 se crean dos categorías de oferentes: (i) aquellos con la capacidad de contratar adultos mayores sin acceso a pensión y (ii) oferentes que no cuentan con los recursos para contratar a la población objetivo de la Ley 2040 de 2020.

A partir de esta división de oferentes, las entidades del Estado deberán preferir a las primeras en aquellos casos en los que exista un empate después de evaluar los requisitos objetivos de selección; es decir, sin importar que las propuestas sean técnica y económicamente favorables para el interés público, el factor determinante para adjudicar el contrato será un criterio totalmente subjetivo, hecho que contradice el principio de igualdad de oportunidades.

De esta manera, si el principio de igualdad en contratación pública tiene como propósito garantizar la libre participación de los proponentes, sin que haya lugar a medidas discriminatorias que puedan entorpecer la libre competencia y que por tanto le impidan al Estado escoger la mejor oferta a partir de criterios objetivos de selección, no se entiende como el legislador, ante el caso de que surja un empate entre oferentes, prefiera adjudicar el contrato a aquel proponente que cuente con mayor capacidad para contratar adultos mayores, en lugar de haber utilizado una disposición que no quebrantara esa igualdad de

---

<sup>2</sup> Ibid.

condiciones. Sobre este asunto, la Corte Constitucional, en sentencia C-713 de 2009, estableció lo siguiente:

*“La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho a la igualdad de oportunidades, aplicado a la contratación de la administración pública, se plasma en **el derecho a la libre concurrencia u oposición, según el cual, se garantiza la facultad de participar en el trámite concursal a todos los posibles proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración. La libre concurrencia, entraña, la no discriminación para el acceso en la participación dentro del proceso de selección, a la vez que posibilita la competencia y oposición entre los interesados en la contratación.**”* (negrilla fuera de texto).

En este mismo fallo, la Corte definió que en algunos casos la libertad de concurrencia puede restringirse, siempre que las medidas adoptadas por el legislador sean razonables y proporcionadas, las cuales *“pueden tener como fundamento la necesidad de asegurar la capacidad legal, la idoneidad moral o las calidades técnicas, profesionales, económicas y financieras del contratista, además de la posibilidad que tiene el Estado de establecer inhabilidades e incompatibilidades para asegurar la transparencia en el proceso de contratación estatal.”*

Sin embargo, como ya se ha manifestado previamente, la norma acusada no tiene en cuenta motivos técnicos, profesionales, económicos o financieros para preferir a un proponente en lugar de otro, sino que se limita a discriminar a quienes no tienen o no pueden vincular adultos mayores sin acceso a pensión, para que puedan contratar con el Estado en caso de empate. Es más, de una revisión de los antecedentes legislativos de la norma, se echa de menos una justificación de las razones por las cuales la adopción de la norma acusada resultaba razonable y proporcionada, y por tanto útil para los fines de la contratación pública.

Así, por ejemplo, en la Gaceta del Congreso 362 de 2019, contentiva de la ponencia para primer debate, aparece la siguiente justificación para la introducción de la norma acusada:

*“Se adiciona un Parágrafo que es el siguiente, se incluye un criterio de desempate en los procesos de contratación, en caso de empate o puntuación de dos o más proponentes, se preferirá a aquel que demuestre la vinculación del adulto mayor, la vinculación del mayor porcentaje de adultos mayores en cumplimiento con lo establecido en la ley que impulsa el trabajo de adultos mayores; se le dará otro beneficio a la empresa.”*

Como se aprecia, el legislador no fue diligente al momento de medir el impacto que este sistema de preferencia en favor de unos contratistas tendría en el sistema de contratación pública, y mucho menos se preocupó por argumentar los motivos por los cuales la norma, podría ser considerada necesaria para *“asegurar la capacidad legal, la idoneidad moral o las calidades técnicas, profesionales, económicas y financieras del contratista ... para asegurar la transparencia en el proceso de contratación estatal.”*, criterios bajos los cuales, la Corte, como ya se vio previamente, considera procedente la limitación del principio de libre concurrencia, y por tanto de igualdad, en los procesos de selección del Estado.

Por lo tanto, no existe una justificación, constitucionalmente admisible, para que el legislador haya introducido una disposición orientada a crear una regla restrictiva a la libre concurrencia y a la igualdad de oportunidades de los oferentes que participan del sistema de contratación pública, por cuanto no se observan las razones invocadas para asegurar que esta medida hace más transparente los procesos de selección que adelanta el Estado. Al contrario, se limita a crear la disposición, sin justificar los motivos de proporcionalidad y razonabilidad que motivan la existencia de esta medida con las demás normas del Estatuto General de Contratación.

En este sentido, la norma resulta violatoria del principio y derecho de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, al introducir un criterio de preferencias en un mercado (el sistema de compras públicas), sin que existan razones objetivas de idoneidad, experiencia, calidad o solidez financiera que justifiquen el trato discriminatorio. Lo anterior genera una distorsión y una falla en el mercado de la contratación pública, cuyos efectos serán en perjuicio del interés general involucrado en la compra de bienes y servicios públicos.

En suma, a través del artículo 3 de la Ley 2040 de 2020, el legislador subdividió a los proponentes entre aquellos que vinculen laboralmente adultos mayores y entre aquellos que no lo hacen, sin justificar las razones que dieron origen a esta medida, en detrimento de la igualdad de oportunidades que deben tener todas las personas que deseen contratar con el Estado; en suma, el Congreso creó un trato desigual entre iguales, sin que esgrimiera las razones que justifican esta medida, situación que se puede sintetizar en los siguientes términos:

<p>¿Quiénes o cuáles son los sujetos o situaciones de hecho comparables, y la razón por la cual son comparables?</p>	<p>Toda persona natural o jurídica o consorcio o unión temporal, que oferte al Estado la provisión de bienes o servicios, que, como se vio con anterioridad, deben tener las mismas oportunidades de participar en el sistema de contratación del estado, de forma que para la selección de la mejor oferta, de acuerdo con el interés público, la administración solo puede hacer uso de criterios objetivos.</p>
<p>¿En qué consiste el trato discriminatorio?</p>	<p>Se crea un beneficio en favor de los oferentes que hayan vinculado laboralmente adultos mayores que no hayan accedido a una pensión.</p>
<p>¿Por qué el tratamiento es constitucionalmente injustificado?</p>	<p>(i) Porque constitucionalmente todas las proponentes tienen el derecho de participar en los procesos de contratación que adelanta el Estado en las mismas condiciones, desde el momento de su apertura hasta el momento de adjudicación del contrato.</p> <p>(ii) Porque crea un trato desigual entre iguales.</p> <p>(iii) Porque introduce un criterio de</p>

	selección de los contratistas que no es objetivo y que se basa en el “afecto” por aquel que haya vinculado laboralmente un mayor número de adultos mayores sin acceso a pensión.
--	--

### 3.2. El artículo 3 de la Ley 2040 de 2020, rompe el principio de unidad de materia.

De acuerdo con el artículo 158 constitucional, “*Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella.*”

A nivel jurisprudencial, la Corte Constitucional se ha referido a este principio, como “*una exigencia que se hace frente a las disposiciones incluidas en una ley, con el fin de **que en el conjunto de preceptos no sean introducidos temas completamente ajenos a la materia que se pretende regular y que inspiró su promulgación***”<sup>3</sup> (Resaltado fuera de texto).

En cuanto a los criterios para definir si una norma resulta violatoria del principio de unidad de materia, la Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que “*la violación del principio de unidad de materia se acreditará únicamente **cuando se demuestre que el precepto no tiene ninguna relación de conexidad objetiva y razonable (de carácter causal, temático, sistemático o teleológico) con la materia de la ley respectiva***”<sup>4</sup> (Resaltado fuera de texto).

A partir de lo anterior, en los párrafos siguientes se expondrán las razones por las cuales el artículo 3 no guarda conexidad causal, temática, sistemática y teleológica con el contenido de la Ley 2040 de 2020.

#### 3.2.1. Conexidad causal

En primer lugar, se entiende por conexidad causal la “*identidad entre una ley y cada una de sus disposiciones en lo referente a los motivos que dieron lugar a su expedición, de manera que **las razones de la expedición de la ley sean las mismas que dan lugar a la consagración de cada uno de sus artículos en particular, dentro del contexto de la posible complejidad temática de la ley.***”

De acuerdo con los antecedentes normativos, entre las razones que dieron origen a la Ley 2040 de 2020 se encuentran, entre otras, el poco acceso a la pensión que tienen los adultos mayores en Colombia<sup>5</sup>, las débiles condiciones económicas de la población de la

<sup>3</sup> Sentencia C-821 de 2006.

<sup>4</sup> Sentencia C-490 de 2011.

<sup>5</sup> “*Colombia es uno de los países con menor cubrimiento a personas en edad de pensión. Para el 2016, Colombia tuvo un 23% de cubrimiento nacional de pensión, que representó el 3.5% del PIB. Pero además, existe una disparidad en términos del cubrimiento en las zonas urbanas y rurales. Según la Encuesta Nacional de Salud, Bienestar y Envejecimiento del Ministerio de Salud y Protección Social - SABE, el 11.7% de las personas en zona rural y 33.2% en la zona urbana tienen pensión.*” Gaceta 677 de 2018, pg. 24.

tercera edad que no tiene acceso a una pensión<sup>6</sup> y los problemas de salud que afectan a este grupo poblacional<sup>7</sup>.

Sin embargo, en relación con el artículo 3, una vez revisados los antecedentes legislativos no se observan las causas que dieron origen a una disposición en materia de contratación estatal en una norma que busca desarrollar el derecho al trabajo de los adultos mayores. Por este motivo, ante la ausencia de una razón que justifique la introducción de un criterio de desempate para beneficiar a los partícipes del sistema de contratación del Estado, no se puede establecer la relación causal entre la Ley 2040 y el artículo acusado y en tal sentido rompe la unidad de materia.

### 3.3. Conexidad teleológica

Como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la conexidad teleológica se refiere a la identidad que debe existir entre *“los fines u objetivos que persigue la ley, tanto en su conjunto general como en cada una de sus disposiciones en particular, es decir, la ley como unidad y cada una de sus disposiciones en particular deben dirigirse a alcanzar un mismo designio o designios, nuevamente dentro del contexto de la posible complejidad temática de la ley.”*<sup>8</sup>.

Como se observa en la exposición de motivos del proyecto de ley 111 de 2018, el propósito principal de la norma es *“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.”*<sup>9</sup>.

En relación con el contenido del artículo 3, incluido en la ponencia para primer debate, gaceta 948 de 2018, se observa que tiene dos propósitos: (i) *“impulsar e incentivar el empleo de las personas adultas mayores, en contratación estatal”* y (ii) preferir a las empresas que mayor número de adultos mayores tenga vinculados en caso de empate.

Según lo observado, la norma se relaciona parcialmente con el objetivo principal de contratar adultos mayores para que estos tengan una vida digna, pero se desvincula de esta finalidad cuando establece que las empresas que los contraten laboralmente serán

---

<sup>6</sup> *“Según la encuesta SABE, el 11.8% de los adultos mayores vive en condiciones de hacinamiento no mitigado; o sea, habitan 5 o más personas por dormitorio. (Encuesta Nacional de Salud, Bienestar y Envejecimiento, Ministerio de Salud y Protección Social. Vejez y Calidad de Vida en Colombia). Lo anterior se explica debido a que el 54.9% de las personas adultas mayores recibe menos de un salario mínimo vigente legal en Colombia.”* Gaceta 677 de 2018, pg. 24.

<sup>7</sup> *“Adicionalmente, los adultos mayores son afectados de forma acentuada por trastornos neuropsiquiátricos y mentales. Según la Organización Mundial de la Salud: “Más de un 20% de las personas que pasan de los 60 años de edad sufren algún trastorno mental o neural (sin contar los que se manifiestan por cefalea) y el 6,6% de la discapacidad en ese grupo etario se atribuye a trastornos mentales y del sistema nervioso. Estos trastornos representan en la población anciana un 17,4% de los años vividos con discapacidad. La demencia y la depresión son los trastornos neuropsiquiátricos más comunes en ese grupo de edad”.* Gaceta 677 de 2018, pg. 25.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> Gaceta 677 de 2018.

preferidas cuando haya empate en procesos de contratación. Es decir, aunque el artículo 3 promueve la contratación del grupo poblacional que se busca proteger en la Ley, en su segundo alcance termina generando un beneficio para un destinatario diferente al público objetivo de la disposición, con lo cual quebrantó la igualdad entre proponentes por las razones que ya fueron expuestas con anterioridad.

Entonces, si el propósito real del legislador era incentivar la vinculación de personas de la tercera edad en procesos de contratación, podría haber hecho uso de mecanismos que no vulneren la igualdad entre oferentes, como por ejemplo la exención del pago de estampillas que gravan la celebración de contratos con el Estado.

Por lo tanto, en la medida en que el beneficio creado para las empresas tiene un propósito diferente al contenido general de la Ley en que se encuentra, por referirse a un incentivo para ser adjudicatario de un contrato con el Estado, que además rompe las condiciones de igualdad que deben imperar en materia de contratación pública, el artículo 3 carece de conexidad causal con la Ley 2040 de 2020.

### **3.4. Conexidad temática**

En sentencia C-683 de 2014, la Corte Constitucional definió la conexidad temática en los siguientes términos:

*“La conexidad temática alude a la vinculación objetiva y razonable entre la materia dominante o el asunto general sobre el que versa una ley y la materia o asunto que corresponde a un de sus disposiciones en particular, sin que ello implique que una misma ley no pueda referirse a varios asuntos;”*

De acuerdo con lo anterior, el artículo acusado carece de conexidad con la materia general de la Ley 2040, pues mientras la ley tiene como fin *“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”*, el artículo 3 tiene como propósito central crear un criterio de desempate en contratación estatal, para beneficiar a los contratistas que hayan vinculado mayor cantidad de adultos mayores en comparación con los otros oferentes.

Aunque, como lo sugiere el magistrado sustanciador en el auto inadmisorio de la demanda, la disposición genera *“incentivos al empleo de personas adultas mayores que no gozan de pensión”* su efecto más notorio es aquel que repercute en materia de contratación pública, porque (i) rompe la igualdad entre proponentes (ii) introduce un nuevo criterio para que la administración seleccione a sus contratistas (iii) y modifica la Ley 1150 de 2007, *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*.

Por lo tanto, la norma demandada no guarda conexión estricta con el tema principal de la Ley 2040, que es desarrollar el derecho al trabajo de los adultos mayores sin acceso a pensión, y en su defecto incluye disposiciones en materia de contratación pública cuyos beneficiarios reales terminan siendo los contratistas del Estado que cumplan con el criterio establecido en el artículo 3 acusado.

### **3.5. Conexidad sistemática**

Siguiendo lo dispuesto en la sentencia C-683 de 2014, “[L]a conexidad sistemática se entiende como “la relación que debe haber entre todas y cada una de las disposiciones de una ley”, de tal suerte que ellas puedan constituir un cuerpo organizado que responde a una racionalidad interna.”.

En el presente caso, los artículos de la Ley 2040 de 2020 incluyen una serie de medidas tendientes a desarrollar el derecho fundamental al trabajo de los adultos mayores sin derecho a una pensión, no obstante, la norma demandada se ocupa de un asunto aplicable de forma preferente a los procesos de contratación del Estado. En esa medida, mientras que el grueso de los artículos de la ley demandada se enfocan en crear mecanismos orientados a fomentar el trabajo del grupo poblacional objetivo, el artículo 3 trata de amparar este derecho, a la sombra de una norma de contratación pública que termina beneficiando a un grupo poblacional diferente al adulto mayor.

Por lo tanto, si en la medida en que el propósito del legislador era adicionar un nuevo criterio de desempate aplicable a los procesos de contratación del Estado, debió haber incluido la mencionada disposición en una norma cuyo propósito general tuviera por objeto dictar normas en materia de contratos públicos, en lugar de hacerlo en una norma de enfocada en promover el derecho al trabajo de los adultos mayores.

### **4. Solicitud.**

Con fundamento en lo anterior, se solicita a la honorable Corte Constitucional declarar la inexecutable del artículo 3 de la Ley 2040 de 2020, por resultar contrario a los artículos 13 y 158 constitucionales.

### **5. Competencia de la Corte Constitucional**

La Corte Constitucional es competente para decidir sobre la inconstitucionalidad o constitucionalidad de la norma demandada por disposición del numeral 4 del artículo 241 Superior.

### **6. Notificaciones**

Recibiré notificaciones de la presente actuación en el correo electrónico [diegof.garzono@gmail.com](mailto:diegof.garzono@gmail.com)

Cordialmente,

  
Diego Fernando Garzón Otálora  
CC. 1072639519