

C-629/11

PROGRESIVIDAD EN EL PAGO DEL SUBSIDIO FAMILIAR PARA LOS TRABAJADORES DE NUEVAS PEQUEÑAS EMPRESAS-Constituye una medida razonable, idónea, adecuada y proporcionada para la formalización y generación de empleo

LEY DE FORMALIZACION Y GENERACION DE EMPLEO-Finalidad/**LEY DE FORMALIZACION Y GENERACION DE EMPLEO**-Incentivos

UNIDAD NORMATIVA-Causales de procedencia de integración oficiosa

Sostuvo esta Corporación en reciente ocasión que procede la integración oficiosa de la unidad normativa en los siguientes eventos: (i) cuando un ciudadano demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada; (ii) en aquellos casos en los cuales la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas, con el propósito de evitar que un fallo de inexecutable resulte inocuo, (iii) cuando la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad.

SUBSIDIO FAMILIAR-Marco normativo/**SUBSIDIO FAMILIAR**-Componentes

SUBSIDIO FAMILIAR-Características fundamentales

Del análisis de la legislación vigente sobre la materia, esta Corporación ha destacado como características fundamentales del subsidio familiar las siguientes: (i) Es una prestación social, porque su finalidad no es la de retribuir directamente el trabajo -como sí lo hace el salario-, sino la de subvencionar las cargas económicas del trabajador beneficiario. (ii) Se paga en dinero, servicios y especie ya sea mediante una cuota monetaria, el reconocimiento de géneros distintos al dinero o mediante la utilización de obras y programas sociales que organicen las Cajas de Compensación Familiar, respectivamente. (iii) Se paga a los trabajadores activos y también a los pensionados, salvo en lo relacionado con el subsidio en dinero al cual éstos últimos no tienen derecho por mandato de la ley. (iv) Tiene por objetivo fundamental la protección integral de la familia y puede ser considerado una concretización del mandato contenido en el artículo 42 constitucional, a cuyo tenor “el Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia”. (v) Constituye una valiosa herramienta para la consecución de los objetivos de la política social y laboral del Gobierno, pues es un instrumento para alcanzar la universalidad de la seguridad social, de conformidad con lo señalado en el artículo 48

constitucional. (vi) Se provee a partir de los recursos aportados por los empleadores a las cajas de compensación familiar. (vii) Es recaudado, distribuido y pagado por las cajas de compensación familiar que además están en la obligación de organizar y administrar las obras y programas que se establezcan para el pago del subsidio familiar.

SUBSIDIO FAMILIAR-Jurisprudencia constitucional/**SUBSIDIO FAMILIAR**-Doble dimensión

PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD-Contenido y alcance/**IGUALDAD**-Carácter de valor, principio y derecho fundamental/**JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**-Trato igual a los iguales y desigual a los desiguales/**IGUALDAD**-Diferencia con otros principios constitucionales o derechos fundamentales/**IGUALDAD**-Carece de contenido material específico/**IGUALDAD NORMATIVA**-Presupone necesariamente una comparación entre dos o más regímenes jurídicos que actúan como términos de comparación/**PRINCIPIO DE IGUALDAD**-Mandatos que comprende/**DERECHO GENERAL DE IGUALDAD**-Titularidad

Como ha reconocido la jurisprudencia constitucional, la igualdad cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por tratarse simultáneamente de un valor, de un principio y de un derecho fundamental. Este múltiple carácter se deriva de su consagración en preceptos de diferente densidad normativa que cumplen distintas funciones en nuestro ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, el preámbulo constitucional establece entre los valores que pretende asegurar el nuevo orden constitucional la igualdad, mientras que por otra parte el artículo 13 de la Carta ha sido considerado como la fuente del principio fundamental de igualdad y del derecho fundamental de igualdad. Adicionalmente existen otros mandatos de igualdad dispersos en el texto constitucional, que en su caso actúan como normas especiales que concretan la igualdad en ciertos ámbitos definidos por el Constituyente. Otro aspecto de la igualdad que debe ser señalado en esta breve introducción es que carece de contenido material específico, es decir, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado. De la ausencia de un contenido material específico se desprende la característica más importante de la igualdad: su carácter relacional. En efecto, como ha reconocido la jurisprudencia constitucional colombiana la igualdad normativa presupone necesariamente una comparación entre dos o más regímenes jurídicos que actúan como términos de comparación; por regla general un régimen jurídico no es discriminatorio considerado de manera aislada, sino en relación con otro régimen jurídico. Adicionalmente la comparación generalmente no tiene lugar respecto de todos los elementos que hacen parte de la regulación jurídica de una determinada situación sino únicamente respecto de aquellos aspectos que son relevantes

teniendo en cuenta la finalidad de la diferenciación. Ello supone, por lo tanto, que la igualdad también constituye un concepto relativo, dos regímenes jurídicos no son iguales o diferentes entre si en todos sus aspectos, sino respecto del o de los criterios empleados para la equiparación. Dicho carácter relacional es uno de los factores que explica la omnipresencia del principio de igualdad en la jurisprudencia de esta Corporación, pues hace posible que sea invocado frente a cualquier actuación de los poderes públicos con independencia del ámbito material sobre el cual se proyecte. También influye en la interpretación del principio de igualdad porque, como ha señalado la doctrina, desde el punto de vista estructural éste necesariamente involucra no sólo el examen del precepto jurídico impugnado, sino que además la revisión de aquel respecto del cual se alega el trato diferenciado injustificado amén del propio principio de igualdad. Se trata por lo tanto de un juicio trimembre. El control de constitucionalidad en estos casos no se reduce, entonces, a un juicio abstracto de adecuación entre la norma impugnada y el precepto constitucional que sirve de parámetro, sino que incluye otro régimen jurídico que actúa como término de comparación. En consecuencia se entabla una relación internormativa que debe ser abordada utilizando herramientas metodológicas especiales tales como el test de igualdad, empleado por la jurisprudencia de esta Corporación. Ello a su vez determina que en numerosas oportunidades el resultado de control no sea la declaratoria de inexequibilidad de la disposición examinada, razón por las cuales los tribunales constitucionales han debido recurrir a distintas modalidades de sentencias con la finalidad de reparar la discriminación normativa. Ahora bien, la ausencia de un contenido material específico del principio de igualdad no significa que se trate de un precepto constitucional vacío, por el contrario, precisamente su carácter relacional acarrea una plurinormatividad que debe ser objeto de precisión conceptual. De ahí que a partir de la famosa formulación aristotélica de “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”, la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en precisar el alcance del principio general de igualdad –al menos en su acepción de igualdad de trato- del cual se desprenden dos normas que vinculan a los poderes públicos: por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente, del mismo modo el principio de igualdad también comprende un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes. Sin embargo, este segundo contenido no tiene un carácter tan estricto como el primero, sobre todo cuando va dirigido al Legislador, pues en virtud de su reconocida libertad de configuración normativa, éste no se encuentra obligado a la creación de una multiplicidad de regímenes jurídicos atendiendo todas las diferencias, por el contrario se admite que con el objeto de simplificar las relaciones sociales ordene de manera similar situaciones de hecho diferentes siempre que no exista una razón suficiente que imponga la diferenciación. Esos dos contenidos iniciales del principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico

a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes. Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables. De los diversos contenidos del principio general de igualdad, surgen a su vez el derecho general de igualdad, cuya titularidad radica en todos aquellos que son objeto de un trato diferenciado injustificado o de un trato igual a pesar de encontrarse en un supuesto fáctico especial que impone un trato diferente, se trata entonces de un derecho fundamental que protege a sus titulares frente a los comportamientos discriminatorios o igualadores de los poderes públicos, el cual permite exigir no sólo no verse afectados por tratos diferentes que carecen de justificación sino también, en ciertos casos, reclamar contra tratos igualitarios que no tengan en cuenta, por ejemplo, especiales mandatos de protección de origen constitucional.

TEST DE IGUALDAD-Aplicación

DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-Prohibición de regresión

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL-Contenidos complementarios/**OBLIGACION ESTATAL DE NO REGRESIVIDAD**-Interpretación doctrinal y jurisprudencial

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y DE LA PROHIBICION DE REGRESION-Alcance/**TEORIA DE LA IRREVERSIBILIDAD**-Jurisprudencia constitucional

LEY DE FORMALIZACION Y GENERACION DE EMPLEO-Régimen de progresividad en el pago de parafiscales

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Metodología para determinar la vulneración del principio de igualdad y de regresividad en materia de derechos sociales

DERECHOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES Y DEL GRUPO FAMILIAR-Contenido

ACCION DE TUTELA SOBRE CUOTA MONETARIA DEL SUBSIDIO FAMILIAR-Distinción con el juicio de constitucionalidad que se plantea

Cabe distinguir entre los pronunciamientos que ha hecho la Corte Constitucional en sede de tutela respecto de la cuota monetaria del subsidio familiar del juicio de constitucionalidad que se adelanta en la presente ocasión. En efecto, se trata de dos estudios de distinta naturaleza, en sede de tutela por regla general se trata de casos en los cuales se examina la conducta de un empleador que incumple su deber legal de realizar de manera oportuna los aportes a las cajas de compensación y que en numerosas ocasiones adicionalmente incumple su obligación de remunerar oportunamente a los trabajadores, lo que repercute de manera negativa en el derecho al mínimo vital de menores o de personas de la tercera edad, mientras que en el juicio de constitucionalidad que se plantea en esta ocasión se trata de examinar si una previsión legal que persigue generar empleo vulnera el mínimo vital de trabajadores que tendrán acceso a dicho empleo precisamente por la aplicación de medidas que contemplan la progresividad en los aportes parafiscales, de manera tal que la declaratoria de inconstitucionalidad puede tener serias repercusiones sobre el cumplimiento de las finalidades perseguidas por la ley demandada y sobre la posibilidad de los trabajadores de acceder a un empleo formal y de esa manera procurar su mínimo vital. Por tal razón no son extensibles automáticamente al examen de constitucionalidad las reflexiones consignadas en casos particulares de tutela, pues se debe apreciar el contexto normativo en el cual está inserta la disposición acusada y evaluar los posibles efectos negativos en la generación de empleo que su inconstitucionalidad acarrearía.

PROGRESIVIDAD EN EL PAGO DE CUOTA MONETARIA DEL SUBSIDIO FAMILIAR-Perspectivas de análisis