



COMUNICADO 30

Agosto 11 de 2021

Sentencia C-271/21

M.P. José Fernando Reyes Cuartas

Expediente: D-14044

Norma acusada: Ley 789 de 2002 (art. 21, parcial)

CORTE CONCLUYE QUE LA LIMITACIÓN DEL SUBSIDIO FAMILIAR EN DINERO, CON EL OBJETO DE OBTENER RECURSOS PARA PROMOVER EL EMPLEO Y APOYAR A LAS PERSONAS AFECTADAS POR EL DESEMPLEO, SE JUSTIFICAN CONSTITUCIONALMENTE

1. Norma objeto de control de constitucionalidad

LEY 789 DE 2002 (diciembre 27)

Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo.

ARTÍCULO 3°. RÉGIMEN DEL SUBSIDIO FAMILIAR EN DINERO. Tienen derecho al subsidio familiar en dinero los trabajadores cuya remuneración mensual, fija o variable no sobrepase los cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, smlmv, siempre y cuando laboren al menos 96 horas al mes; y que sumados sus ingresos con los de su cónyuge o compañero (a), no sobrepasen seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes, smlmv.

(...)

PARÁGRAFO 1°. Darán derecho al subsidio familiar en dinero las personas a cargo de los trabajadores beneficiarios que a continuación se enumeran:

1. Los hijos que no sobrepasen la edad de 18 años, legítimos, naturales, adoptivos y los hijastros. Después de los 12 años se deberá acreditar la escolaridad en establecimiento docente debidamente aprobado.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el numeral 1º, del párrafo primero, del artículo 3º de la Ley 789 de 2002 únicamente por el cargo analizado.

3. Síntesis de los fundamentos

1. La Ley 21 de 1982 -por medio de la cual se modificó el régimen de subsidio familiar- estableció que dicho subsidio constituye una prestación social susceptible de ser pagada en dinero, especie y servicios. Según prevé, tiene como destinatarios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo. Su objetivo fundamental consiste aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad.

2. El artículo 28 de la referida ley establecía, entre los grupos de personas a cargo que daban lugar al subsidio familiar en dinero, a los hijos que sobrepasaran la edad de 18 años y hasta la edad de 23 años cumplidos, siempre y cuando se acreditara la respectiva calidad de estudiante post-secundario, intermedio o técnico. La Ley 789 de 2002 -que adoptó normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social- previó en la disposición demandada (art 3º) que los hijos a cargo que habilitaban el acceso al subsidio serían aquellos que no sobrepasaran la edad de 18 años y, a partir de los 12 -como lo indicaba la regulación precedente- debería acreditarse la escolaridad.

3. El cargo formulado exigía establecer si la modificación que se introdujo respecto de la conformación del grupo de hijos a cargo, que permiten al trabajador ser destinatario del subsidio familiar en dinero, violaba la *prohibición de retroceso injustificado* en el grado de protección del derecho a la seguridad social.

4. Luego de analizar ampliamente el alcance de dicha prohibición a partir de lo previsto en la Constitución, los tratados en materia de derechos humanos y la jurisprudencia, la Corte concluyó que la disposición impugnada no desconoció el derecho a la seguridad social. Estableció la Sala (i) que el subsidio familiar en dinero constituye una prestación social de origen legal que desarrolla el derecho a la seguridad social y (ii) que la contracción del grupo de hijos a cargo que da lugar a su pago podía considerarse como un retroceso en el grado de protección de ese derecho. Sin embargo, estimó el Tribunal que la medida analizada (iii) no desconocía los contenidos mínimos del derecho a la seguridad social y (iv) superaba las exigencias del juicio de proporcionalidad aplicable.

5. La Corte consideró que no se afectaban los contenidos mínimos del derecho por al menos tres razones. Primero. La modificación introducida no empleó categorías sospechosas que tuvieran por objeto introducir una distinción discriminatoria. Se fundamentó en la llegada a la mayoría de edad y, en consecuencia, en el grado de autonomía jurídica que se asocia a tal condición. Segundo. La disposición no afectó a grupos especialmente protegidos. A pesar de que la cuantía de la remuneración que determina el acceso al subsidio sugiere que se trata de los trabajadores de menores

ingresos, la vigencia de un contrato de trabajo es un hecho que permite afirmar, al menos *prima facie*, que no se trata de grupos familiares marginados. Tercero. La regulación vigente en materia de subsidio familiar evidenciaba una política pública en la materia que descarta la ausencia de un “*plan*” de prestaciones familiares.

6. Luego de considerar ampliamente los diferentes enfoques metodológicos desarrollados para establecer si un retroceso se encuentra justificado, la Corte resaltó que debía emprenderse un escrutinio que, de una parte, no renunciara al desarrollo de las etapas del juicio de proporcionalidad y, de otra, evidenciara sensibilidad frente a los problemas especiales que los exámenes de idoneidad y necesidad plantean cuando se juzgan retrocesos en el marco de una política pública amplia y multidimensional.

7. Con fundamento en esa consideración, señaló que en aquellos casos en los cuales se examinen retrocesos legislativos en el grado de protección de los derechos y estos hagan parte de medidas integradas a políticas públicas de la naturaleza indicada -respecto de las cuales el legislador tiene un amplio margen de configuración- debe verificarse (i) que el retroceso persiga fines constitucionalmente imperiosos; (ii) que exista evidencia suficiente acerca de la idoneidad de la medida para alcanzar el propósito; (iii) que considerado el contexto en el que se produce su adopción pueda concluirse -*prima facie*- que el legislador eligió, entre los medios disponibles, el menos restrictivo; y (iv) que el grado de satisfacción de la finalidad perseguida compense el nivel o intensidad de la restricción. La Corte arribó a las siguientes conclusiones:

(i) La disposición acusada persigió fines constitucionalmente imperiosos

8. La medida tuvo dos propósitos principales según se desprende de Ley 789 de 2002. Los recursos que dejaron de destinarse a los trabajadores que tuvieran a su cargo hijos entre 18 y 23 años en actividades educativas, se integraron a un fondo para impulsar la generación de empleo y proteger al desempleado. En efecto, según el artículo 6 de la referida ley “[l]as Cajas de Compensación Familiar administrarán en forma individual y directa o asociada con otra u otras Cajas un fondo para apoyar al empleo y para la protección al desempleado conforme los artículos 7, 10 y 11 de la presente ley”.

9. Para la Corte (i) una política de creación de empleo mediante el otorgamiento de créditos (art. 7 de la Ley 789 de 2002) se vincula a los deberes del Estado en varias áreas: protección del trabajo (art. 25), ubicación laboral de las personas en edad de trabajar (art. 54) y promoción del pleno empleo como presupuesto para la satisfacción de las necesidades básicas (art. 334). A su vez (ii) un sistema de apoyo para las personas que carecen de un empleo formal, mediante un subsidio destinado a la alimentación, a la salud o a la educación (arts. 10 y 11 de la Ley 789 de 2002, modificados por la ley 1438 de 2011), se asocia a varios objetivos: garantía de los derechos consagrados en la Constitución y cumplimiento de los deberes sociales del Estado (art. 2), protección de sujetos en situación de debilidad económica (art. 13) y garantía de acceso efectivo al conjunto de bienes y servicios básicos (art. 334). Tales fines, concluyó, son constitucionalmente imperiosos.

(ii) Existe evidencia suficiente acerca de la idoneidad de la medida para alcanzar los propósitos constitucionales identificados

10. La limitación del subsidio familiar en dinero con el objeto de obtener recursos destinados al Fondo de Subsidio al Empleo y Desempleo (FONEDE) contribuyó, según la información disponible, a alcanzar los fines constitucionales identificados. En efecto, es razonable suponer que la implementación de programas de microcrédito promueve la generación de empleo y, por esa vía, hace posible la satisfacción de las condiciones mínimas de existencia. Lo propio puede afirmarse respecto del subsidio al desempleo dado que, en ausencia de ese programa, las personas cuyos vínculos laborales hubieran fenecido carecerían de toda fuente de apoyo para atender las necesidades más urgentes.

11. Destacó la Sala que la intervención del Estado mediante el desarrollo de una política frente al desempleo, en este caso marcadamente asistencial, resulta útil para reducir o mitigar los efectos negativos vinculados a ese fenómeno. Cuando la contracción del empleo impide que las personas dispongan de los recursos requeridos para atender las necesidades personales y familiares más urgentes e inmediatas, el diseño y ejecución de una política de asistencia social, se erige en uno de los instrumentos más importantes para enfrentar la crisis. En este caso, la oferta de crédito para activar el empleo, los subsidios frente al desempleo y los programas de capacitación tienen la aptitud para alcanzar los fines establecidos. Constató la Corte, según la información suministrada por las autoridades públicas, que tales recursos habían sido destinados para ello.

12. Precisó que de la insuficiencia de una política para cobijar la totalidad de variables y cubrir al universo de afectados por un fenómeno social como el desempleo, no se desprende que ella carezca de idoneidad para alcanzar los fines perseguidos. Indica, probablemente, la necesidad de avanzar con mayor fuerza en su ejecución. O la urgencia de impulsar estrategias en otros frentes. Sin embargo, un avance parcial en la búsqueda de un resultado no implica, en un juicio como el que adelantó la Corte, la falta de aptitud fáctica de la medida.

(iii) Teniendo en cuenta el contexto en el que se aprobó la Ley 789 de 2002 puede concluirse -prima facie- que el legislador eligió, entre los medios disponibles, el menos restrictivo

13. Luego de analizar la sesión del día 18 de noviembre de 2002 de las Comisiones Conjuntas de Senado y Cámara (Gaceta del Congreso 166 de 2003), la Corte concluyó que de lo allí discutido podía desprenderse que para obtener los recursos requeridos para financiar el Fondo de Subsidio al Empleo y Desempleo (FONEDE) se tuvieron en cuenta diferentes fuentes, una de las cuales -aunque no la única- fue la cuestionada por los demandantes. En efecto, además de lo correspondiente a la eliminación del subsidio familiar para hijos a cargo mayores de 18, fue considerado (i) el porcentaje no ejecutado que le corresponde del cuatro por ciento (4%) de los ingresos de las Cajas, al sostenimiento de la Superintendencia del Subsidio Familiar en el período anual siguiente; (ii) el porcentaje en que se reducen los gastos de administración de las Cajas

de Compensación Familiar; y (iii) un porcentaje de los recaudos para el subsidio familiar en función de los cuocientes de cada caja.

14. Para la Corte, adoptar una política para hacer frente al desempleo exigía identificar y arbitrar recursos de diferentes fuentes. Bajo esa perspectiva el Legislador optó por eliminar el beneficio para los mayores de 18 años, sin afectar a las demás personas a cargo del trabajador -hijos menores de edad, padres mayores de 60 años y algunos familiares en situación de discapacidad-. La decisión del Congreso no puede ser valorada al margen del contexto económico -ciertamente crítico y puesto de presente en el debate legislativo- en que tuvo lugar su adopción. Era indispensable priorizar la ejecución de los recursos requeridos para desarrollar estrategias que hicieran frente a los efectos del desempleo.

15. Aunque la medida afectó el alcance de una prestación social, se salvaguardó la posición de aquellas personas que podían encontrarse en las situaciones más difíciles y, en esa medida, el Legislador hizo una elección destinada a causar el menor impacto en los grupos que se benefician del subsidio familiar. En un contexto de recursos escasos eligió entre una de las alternativas disponibles para redistribuir los recursos de las cajas de compensación sin afectar, en todo caso, la protección de los más débiles.

(iv) El grado de satisfacción de la finalidad perseguida compensa el nivel o intensidad de la restricción

16. Para la Corte la disposición demandada evidenciaba una tensión entre diferentes intereses constitucionales. En un lado, el derecho a la seguridad social cuyo valor constitucional es significativo no solo por su reconocimiento expreso en la Carta (art. 48) y en el bloque de constitucionalidad, sino también por la función de aseguramiento de las condiciones para una subsistencia digna. En el otro, los objetivos de promover el trabajo (arts. 25 y 54), amparar a los sujetos en situación de debilidad económica (art. 13) y garantizar el acceso efectivo al conjunto de bienes y servicios básicos (art. 334). Unos y otros se anudan al desarrollo de los postulados centrales de la cláusula de Estado Social (art. 1).

17. Sostuvo la Sala Plena que el análisis particular de la medida cuestionada muestra que el peso concreto del segundo grupo de principios resulta mayor que el primero. Si bien la eliminación de la prestación para los estudiantes mayores de 18 años tiene incidencia en las cargas asumidas por la familia, no puede perderse de vista que se trata de una prestación (i) reconocida a quien goza de una vinculación laboral formal y (ii) cuyo otorgamiento permanece intacto en el caso de los hijos menores de edad, de los padres mayores de 60 años y de las personas en situación de discapacidad. Si bien la medida afecta de manera cierta el derecho a la seguridad social, no constituye una interferencia grave en su realización dado que el recorte de la prestación no impide acceder al subsidio en los demás casos y, en consecuencia, no priva a la familia del apoyo estatal a su sostenimiento.

18. Precisó que las medidas encontraron fundamento en los artículos 13, 25, 54 y 334 de la Constitución cuya importancia, vistas las circunstancias y el contexto en que fue

aprobada la modificación, resultaba especialmente alta. Las consecuencias del desempleo pueden tornarse radicalmente complejas -e incluso trágicas- de cara a la satisfacción de las condiciones mínimas para una subsistencia compatible con la dignidad humana. Los créditos, subsidios y la capacitación tuvieron como propósito, entre otras cosas, cubrir diversas vicisitudes que en materia de salud y alimentación se vinculan al *paro*. A juicio de la Sala, la importancia de los propósitos perseguidos es mayor a la restricción del derecho a la seguridad social. Se trata de una decisión legislativa que ponderó las diferentes variables en juego a fin de optimizar los fines sociales del Estado.

19. Concluyó la Corte que la realización de la seguridad social constituye un desafío constitucional de extraordinaria relevancia. Su vigencia efectiva es condición de realización de la dignidad humana. Las políticas estatales en esta materia deben procurar ser consistentes y progresivas. Ello no se opone, sin embargo, a la realización de ajustes. La Corte ha encontrado que el retroceso analizado en esta oportunidad encontró respaldo en objetivos constitucionales que, en el caso concreto, tienen un especial valor constitucional.

4. Salvamento y aclaraciones de voto

El magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS** salvó su voto. Se reservaron aclaración de voto los magistrados **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** y **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO**.

El magistrado **Alberto Rojas Ríos** salvó su voto. Consideró que el apartado del artículo 3 de la Ley 789 de 2002, relacionado con el régimen del subsidio familiar en dinero, que disminuye el ámbito de protección de quienes acceden a el, debió declararse inexecutable. Aseguró que si bien la decisión de la que se separa acogió el precedente de la sentencia C-038 de 2004, en la que se fijaron las reglas aplicables al control de constitucionalidad de las medidas macroeconómicas aprobadas por el Congreso de la República, cuando adopta medidas regresivas en materia de derechos prestacionales, lo cierto es que debió modificarse el estándar de control.

El magistrado recordó que, tal como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, la Ley 789 de 2002 es una norma regresiva en materia de derechos laborales de quienes trabajan. Si bien se declaró ajustada a la Constitución en la sentencia C-038 de 2004, lo fue bajo la idea de que tendría carácter transitorio y de que estaba sujeta a demostrar que la reducción de garantías tenía un efecto concreto en el aumento del empleo y en la calidad del mismo, es decir trabajo decente, con derechos.

A partir de allí, el magistrado disidente, advirtió que la Corte debió utilizar un estándar más riguroso al analizar la medida demandada y verificar si la Ley 789 de 2002 ha tenido el efecto esperado en el aumento del empleo y la protección del desempleo. Enfatizó que no es posible reiterar un precedente en abstracto. Este aspecto era relevante en el asunto bajo examen, en el que se discutió si era admisible constitucionalmente excluir del derecho al subsidio familiar a un rango etario de personas, dependientes de su familia.

Puntualmente indicó que el margen de configuración legislativa, a partir del cual la Corte Constitucional ha avalado las razones que construyen las instituciones públicas, dado el lugar democrático que ocupan, lo cierto es que en este puntual aspecto el legislador no ofreció justificaciones suficientes para restringir los derechos del trabajo.

Explicó que las citas que se hacen al debate parlamentario y que se incorporan en la ponencia son genéricas, hablan de la necesidad de que se redistribuyan recursos económicos para redirigirlos a sectores que no cuentan con financiamiento. En los debates parlamentarios no se refieren directamente a la modificación de la edad del subsidio familiar para hijos entre 18 y 23 años.

Aunque la providencia argumenta que los recursos económicos que se ahorra el Estado Colombiano con la reducción de la edad de los hijos e hijas que reciben el subsidio familiar, al restringirlo a los 18 años, y eliminar la franja de los 19 a los 23, se dirigen a financiar los subsidios al desempleo que se garantizan a través de Fondos de protección a los cesantes, esta justificación no se observa en las gacetas del Congreso de la República durante el trámite de aprobación del artículo 3 de la Ley 789 de 2002.

La ausencia de esta justificación debió llevar a la Corte Constitucional a declarar la inexecutable de la norma acusada, toda vez que, el test de progresividad, exige que una medida regresiva esté adecuadamente acreditada lo que, en criterio del Magistrado **Rojas Ríos** no aconteció.