

Honorables Magistradas y Magistrados  
**CORTE CONSTITUCIONAL**  
E.S.D.

**Referencia:** Acción Pública de Inconstitucionalidad  
**Norma demandada:** Artículo 217 de la Ley 100 de 1993; inciso 3º y literales a y b, numeral 2º del artículo 16 de la Ley 789 de 2002.  
**Accionante:** Mario Roberto Molano López

MARIO ROBERTO MOLANO LÓPEZ, mayor de edad, ciudadano colombiano, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.313.645 de Bogotá, obrando en nombre propio, por medio del presente escrito instauró respetuosamente DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD, en ejercicio de la acción pública consagrada en los artículos 40 numeral 6, 241 numeral 4 y 242 numeral 1 de la Constitución Política, contra el artículo 217 de la Ley 100 de 1993, incluido su parágrafo; y del inciso 3º y literales a y b del numeral 2º del artículo 16 de la Ley 789 de 2002.

De conformidad con lo previsto en el Decreto 2067 de 1991 y lo señalado por la jurisprudencia constitucional, la presente demanda se estructura en los siguientes términos:

#### **I.- NORMA DEMANDADA**

A continuación, se transcriben las disposiciones legales demandadas, que corresponden a las siguientes:

1.- A la integralidad del artículo 217 de la Ley 100 de 1993, el cual se resalta completamente con subraya y negrilla para confirmar que el texto objeto de la demanda incluye los incisos primero y segundo más el parágrafo:

**ARTÍCULO 217. De las participación de las Cajas de Compensación Familiar. Las Cajas de Compensación Familiar destinarán el 5% de los recaudos del subsidio familiar que administran, para financiar el régimen de subsidios en salud, salvo aquellas cajas que obtengan un cuociente superior al 100% del recaudo del subsidio familiar del respectivo año, las cuales tendrán que destinar un 10%. La aplicación de este cuociente, para todos sus efectos, se hará de acuerdo con lo establecido en el artículo 67 de la Ley 49 de 1990 y a partir del 15 de febrero de cada año.**

**Las Cajas de Compensación Familiar podrán administrar directamente, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto, los recursos del régimen subsidiado de que trata el presente artículo. La Caja que administre directamente estos recursos constituirá una cuenta independiente del resto de sus rentas y bienes. Las Cajas de Compensación Familiar que no cumplan los requisitos definidos en la reglamentación, deberán girar los recursos del subsidio a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía.**

**PARÁGRAFO . A partir de la vigencia de la presente Ley, el 55% que las Cajas de Compensación deben destinar al subsidio en dinero, se calculará sobre el saldo que queda después de deducir el 10% de gastos de administración, instalación y funcionamiento, la transferencia respectiva del fondo de subsidio familiar de vivienda, la reserva legal y el aporte a la Superintendencia del Subsidio Familiar y la contribución a que hace referencia el presente artículo.**

2.- Al inciso 3º y a los literales a y b contenidos en el numeral 2º del artículo 16 de la Ley 789 de 2002, en virtud del fenómeno de integración normativa, que corresponden a los apartes que a continuación se resaltan con subraya y negrilla así:

*ARTÍCULO 16. FUNCIONES DE LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN. El artículo 41 de la Ley 21 de 1982 se adiciona, con las siguientes funciones:*

(...)

*2. Invertir en los regímenes de salud, riesgos profesionales y pensiones, conforme las reglas y términos del Estatuto Orgánico del Sector Financiero y demás disposiciones que regulen las materias.*

*Las Cajas de Compensación que estén habilitadas para realizar aseguramiento y prestación de servicios de salud y, en general para desarrollar actividades relacionadas con este campo conforme las disposiciones legales vigentes, individual o conjuntamente, continuarán facultadas para el efecto, en forma individual y/o conjunta, de manera opcional para la Caja.*

**Las Cajas de Compensación Familiar que no administren directamente los recursos del régimen subsidiado de que trata el artículo 217 de la Ley 100 de 1993 o a través de terceras entidades en que participen como asociados, deberán girarlos, de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional, teniendo en cuenta las siguientes prioridades:**

**a) Para las Cajas que dentro del mismo departamento administren recursos del Régimen Subsidiado en los términos de la Ley 100 de 1993;**

**b) Al Fondo de Solidaridad y Garantías.**

*Las Cajas de Compensación que realicen actividades de mercadeo social en forma directa, sin perjuicio de los convenios de concesiones, continuarán facultadas para el efecto, siempre que se encuentren desarrollando las correspondientes actividades a la fecha de vigencia de la presente ley, salvo lo previsto en el numeral décimo de este mismo artículo.”*

## II.- NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS

El Decreto 2067 de 1991 dispone en el numeral 2 de su artículo 2 que deben indicarse cuáles son las normas constitucionales que serían vulneradas por las disposiciones normativas demandadas. Así, para el presente caso se considera que las disposiciones legales demandadas viola de fondo las siguientes normas constitucionales:

**1.- En cuanto a la violación del bloque de constitucionalidad sobre contribuciones parafiscales (artículo 29 Estatuto Orgánico del Presupuesto), en concordancia con el mandato constitucional de destinación sectorial o intrasectorialidad de los recursos del subsidio familiar como contribución parafiscal especial o atípica, reconocido por el precedente vinculante de constitucionalidad (sentencia C-473 de 2019)**

Al respecto, las normas constitucionales violadas son las siguientes:

**1.1.- Bloque de constitucionalidad *lato sensu* – artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto:** “Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.  
(...)” (subrayas nuestras).

**1.2.- Mandato constitucional de destinación sectorial de los recursos del subsidio familiar:** En el sistema normativo constitucional colombiano se incorporó el reconocimiento, por vía de precedente vinculante de constitucionalidad, del mandato constitucional de destinación sectorial o intrasectorialidad de los recursos del subsidio familiar, como categoría especial o atípica de contribución parafiscal. En ese sentido, la *ratio decidendi* de la sentencia C-473 de 2019, reconoció expresamente lo siguiente:

“Finalmente, la atipicidad de este tributo no deriva en la facultad del legislador para gravar el trabajo formal de la economía para financiar las políticas gubernamentales y los bienes públicos no sectoriales. De hecho, y tal como se explicó en los acápites precedentes, en la referida sentencia la Corte aclaró que los recursos obtenidos con el gravamen impuesto al trabajo formal deben ser destinados a este mismo grupo, esto es, a la atención de las necesidades de la clase trabajadora.

8.7. En este orden de ideas, la Sala considera que los preceptos demandados se oponen a los principios de reserva de ley y de destinación sectorial, tal como se indica a continuación: (...)

De esta manera, la disposición legal faculta al gobierno nacional para que amplíe el espectro del Mecanismo de Protección al Cesante a toda la población en busca de empleo o en búsqueda de mejores condiciones laborales, con lo cual, no sólo se desconoce el principio de reserva de ley, sino también el mandato de destinación sectorial de las contribuciones parafiscales, y los principios de solidaridad, igualdad y equidad” (subrayas nuestras).

**2.- En cuanto a la violación de los artículos 95, numeral 9, 359 y 363 de la Constitución sobre equidad tributaria aplicada a recursos y trabajadores beneficiarios del subsidio familiar**

Al respecto, las normas constitucionales violadas son las siguientes:

**2.1.- Artículo 95, numeral 9 de la Constitución: “(...).**

*Son deberes de la persona y del ciudadano:*

*(...)*

*9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad” (subrayas nuestras).*

**2.2.- Artículo 359, inciso 1, de la Constitución: “No habrá rentas nacionales de destinación específica.**

*(...)” (subrayas nuestras).*

**2.3.- Artículo 363, inciso 1, de la Constitución: “El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad.**

*(...)” (subrayas nuestras).*

**3.- En cuanto a la violación del artículo 53 de la Constitución y del bloque de constitucionalidad derivado del Convenio OIT 102 de 1952 (artículos 39, 42, 43 y 71) en cuanto a la intangibilidad de los derechos mínimos de los trabajadores en materia de prestaciones familiares**

Al respecto, las normas constitucionales violadas son las siguientes:

**3.1.- Artículo 53, incisos 2, 4 y 5, de la Constitución: “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:**

*Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*

*(...)*

*Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.*

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores” (subrayas nuestras).

**3.2.- Bloque de constitucionalidad – Convenio OIT 102 de 1952 – Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), artículos 39, 42, 43 y 71:**

**Artículo 39:** “Todo Miembro para el cual esté en vigor esta parte del Convenio deberá garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones familiares de conformidad con los artículos siguientes de esta parte” (subrayas nuestras).

**Artículo 42:** “Las prestaciones deberán comprender:

(a) sea un pago periódico concedido a toda persona protegida que haya cumplido el período de calificación prescrito;

(b) sea el suministro a los hijos, o para los hijos, de alimentos, vestido, vivienda y el disfrute de vacaciones o de asistencia doméstica;

(c) o bien una combinación de las prestaciones mencionadas en a) y b)” (subrayas nuestras).

**Artículo 43:** “Las prestaciones mencionadas en el artículo 42 deberán garantizarse, por lo menos, a las personas protegidas que hayan cumplido, durante un período prescrito, un período de calificación que podrá consistir en tres meses de cotización o de empleo, o en un año de residencia, según se prescriba” (subrayas nuestras).

**Artículo 71:** “1. El costo de las prestaciones concedidas en aplicación del presente Convenio y los gastos de administración de estas prestaciones deberán ser financiados colectivamente por medio de cotizaciones o de impuestos, o por ambos medios a la vez, en forma que evite que las personas de recursos económicos modestos tengan que soportar una carga demasiado onerosa y que tenga en cuenta la situación económica del Miembro y la de las categorías de personas protegidas.

2. El total de cotizaciones de seguro a cargo de los asalariados protegidos no deberá exceder del 50 por ciento del total de recursos destinados a la protección de los asalariados y de los cónyuges y de los hijos de éstos. Para determinar si se cumple esta condición, todas las prestaciones suministradas por el Miembro, en aplicación del presente Convenio, podrán ser consideradas en conjunto, a excepción de las prestaciones familiares y en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, si estas últimas dependen de una rama especial.

3. El Miembro deberá asumir la responsabilidad general en lo que se refiere al servicio de prestaciones concedidas en aplicación del presente Convenio y adoptar, cuando fuere oportuno, todas las medidas necesarias para alcanzar dicho fin; deberá garantizar, cuando fuere oportuno, que los estudios y cálculos actuariales necesarios relativos al equilibrio se establezcan periódicamente y, en todo caso, previamente a cualquier modificación de las prestaciones, de la tasa de las cotizaciones del seguro o de los impuestos destinados a cubrir las contingencias en cuestión” (subrayas nuestras).

**4.- En cuanto a la violación del artículo 48 de la Constitución, en concordancia con el bloque de constitucionalidad (artículo 2.1 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – PIDESC y artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – CADH, concordante con el artículo 1 del Protocolo de San Salvador) sobre el principio de progresividad**

Al respecto, las normas constitucionales violadas son las siguientes:

**4.1.- Artículo 48 de la Constitución:** *“La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.*

*Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.*

*El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.*

(...)” (subrayas nuestras).

**4.2.- Bloque de constitucionalidad – artículo 2.1 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – PIDESC:** *“1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”* (subrayas nuestras).

**4.3.- Bloque de constitucionalidad – artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – CADH:** *“Desarrollo Progresivo. Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”* (subrayas nuestras).

**4.4.- Bloque de constitucionalidad – artículo 1 del Protocolo de San Salvador:** *“Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo”* (subrayas nuestras).

Las anteriores normas que forman parte del sistema normativo constitucional son el parámetro normativo utilizado en los cargos de inconstitucionalidad que fundamentan el concepto de la violación de la presente demanda y que se exponen a continuación.

### III.- CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

#### 3.1.- Contextualización: naturaleza del subsidio familiar y protección constitucional reforzada de los recursos que lo integran

El subsidio familiar se define como una prestación social de carácter laboral que encuentra su origen y razón de ser en una relación formal de trabajo entre empleador y trabajador. De manera que el elemento o vínculo substancial para entender el subsidio familiar, su definición, su finalidad, sus particularidades y con ello la delimitación del sector beneficiario correspondiente, es el concepto de prestación social de carácter laboral.

De conformidad con el artículo 1º de la Ley 21 de 1982, *“El subsidio familiar es una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad.”* En este sentido, como lo ha indicado la Corte Constitucional *“- 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.”<sup>1</sup> (se subraya).*

Según el artículo 5º de la misma Ley, el subsidio familiar *“se pagará exclusivamente a los trabajadores beneficiarios”*, al tiempo que el artículo 7º, numeral 4º, señala que los empleadores que ocupen uno o más trabajadores permanentes están obligados a pagar el subsidio familiar. De acuerdo con el capítulo II de la Ley 21 de 1982 y de las normas legales que lo han adicionado y modificado, radica en cabeza del empleador el pago de esta prestación social, al prever que corresponde al 4% de la nómina mensual respectiva.

Luego, el artículo 1 de la Ley 789 de 2002 reitera y precisa que el subsidio familiar es *“una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad.”* (se subraya)

Por su parte el artículo 3º de la misma Ley 789, señala que *“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”* (se subraya).

---

<sup>1</sup> C-1173 de 2001.

Así mismo, con el artículo 6° de la Ley 71 de 1988, se amplió la cobertura del sistema del subsidio familiar a los pensionados, salvo en lo relacionado con el subsidio en dinero.

Con posterioridad, el artículo 151 de la Ley 1450 de 2011 reiteró su naturaleza jurídica al prever que, si bien las Cajas de Compensación Familiar formaban parte del Sistema de Protección Social, *“en todo caso el Sistema de Compensación Familiar como **prestación social** seguirá rigiéndose por las normas que lo regulan”* (se resalta). Imperativo luego reafirmado en el parágrafo 1° del artículo 19 de la Ley 1797 de 2016<sup>2</sup> y el artículo 1° de la Ley 2225 de 2022<sup>3</sup>.

En el plano jurisprudencial, las sentencias C-149 de 1994 y C-508 de 1997, reiteradas en la C-653 de 2003 entre otras, han reafirmado el carácter de prestación propia de la seguridad social del subsidio familiar, como también la calidad de mecanismo de compensación o redistribución entre los trabajadores, cumpliendo propósitos constitucionales de protección a la familia y a los derechos mínimos del trabajador. En ese sentido, los recursos que lo integran, al amparo del artículo 48 de la Constitución, son intangibles en el sentido de que no pueden ser destinados a otras finalidades distintas, por más sociales que sean.

En la sentencia C-149 de 1994 se precisó que el subsidio familiar *“es una especie del género de la seguridad social”, que corresponde a “(...) una prestación social cuya finalidad es aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia de los trabajadores de menores o medianos ingresos y, ahora, de los pensionados (L.21 de 1982, art. 1º y L.71 de 1988, art. 6º), de forma que tales condiciones materiales puedan ser satisfechas”* (se subraya).

En la sentencia C-508 de 1997, en relación con la naturaleza del subsidio familiar, se sostuvo igualmente lo siguiente:

*“En líneas generales, del anterior panorama de desarrollo histórico puede concluirse que el subsidio familiar en Colombia ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar. Los medios para la consecución de este objetivo son básicamente el reconocimiento de un subsidio en dinero a los trabajadores cabeza de familia que devengan salarios bajos, subsidio que se paga en atención al número de hijos; y también en el reconocimiento de un subsidio en servicios, a través de programas de salud, educación, mercadeo y recreación. El sistema de subsidio familiar es entonces un mecanismo de redistribución del ingreso, en especial si se atiende a que el subsidio en dinero se reconoce al trabajador en razón de su carga familiar y*

---

<sup>2</sup> **PARÁGRAFO 1o.** Los recursos recaudados por las Cajas de Compensación Familiar, por concepto de la **prestación social Subsidio Familiar**, se contabilizarán como ingresos, sin perjuicio de la destinación específica que define la ley para esos recursos (Se resalta).

<sup>3</sup> **Artículo 1º Objeto.** La presente ley tiene por objeto reformar y adicionar las Leyes **1636** de 2013 y **789** de 2002, estableciendo nuevos apoyos para el cesante, para los cuidadores y madres o padres cabeza de familia en el marco de la **prestación social del Subsidio Familiar** y fortaleciendo el Sistema Nacional de Empleo para generar una mayor funcionalidad y eficiencia en su servicio, atendiendo las necesidades de la población para acceder al empleo.

de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento.

Los principios que lo inspiraron y los objetivos que persigue, han llevado a la ley y a la doctrina a definir el subsidio familiar como una prestación social legal, de carácter laboral. Mirado desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone, derivada del contrato de trabajo. Así mismo, el subsidio familiar es considerado como una prestación propia del régimen de seguridad social” (se subraya).

En la Sentencia C-1173 de 2001<sup>4</sup>, al estudiar sus características, la Corte Constitucional reiteró lo anterior, al señalar que el subsidio familiar, además de la condición de prestación de la seguridad social, es un mecanismo de redistribución del ingreso, en tanto que sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos que tiene el propósito de satisfacer necesidades básicas del grupo familiar.

De manera complementaria, la Sentencia C-393 de 2007 explicó que “(...) dado que el subsidio familiar constituye una prestación social lo propio es que los que se benefician de él sean las personas que estén involucradas en una relación laboral con los patronos que pagan esa prestación social.” (se subraya). Por su parte, en la sentencia C-337 de 2011, además de reconocer su naturaleza de prestación social derivada del contrato de trabajo, la Corte sostuvo su pertenencia a la seguridad social, para precisar que, a pesar de la amplia competencia del legislador para regular el sistema de subsidio familiar, encuentra cómo limite el respeto a los derechos de los beneficiarios del mismo:

*“Se concluye, entonces, que la Carta Política reconoce al poder legislativo amplia competencia para diseñar el sistema del subsidio familiar, como especie del género de la seguridad social. Sin embargo, ello debe hacerse con arreglo a los principios superiores de eficiencia, universalidad y solidaridad y con respeto a los derechos fundamentales de sus beneficiarios.”*

*Así, el legislador debe garantizar, en condiciones de igualdad, el acceso a los servicios de dicho subsidio, mediante el cual no sólo se realizan algunos fines esenciales del Estado, sino que también se asegura las condiciones necesarias para una existencia digna y la plena realización personal del trabajador de menores y medianos ingresos, y por tanto, es indudablemente un desarrollo de las garantías reconocidas a los trabajadores en el artículo 53 Superior.”* (se subraya).

El origen y naturaleza de prestación social de carácter laboral y de protección específica del subsidio familiar es también reafirmado en la sentencia C-440 de 2011, en los siguientes términos:

*“En la medida en que se trata de una prestación que se origina en el contrato de trabajo, la ley dispone que todos los empleadores, tanto del sector privado como del público, tienen la obligación de efectuar aportes para el subsidio familiar en el porcentaje legalmente*

---

<sup>4</sup> M.P. Clara Inés Vargas Hernández

establecido sobre la nómina mensual de salarios. El acceso a los beneficios, sin embargo, es diferenciado, puesto que el sistema opera como mecanismo de solidaridad, tanto entre trabajadores de distintos niveles salariales, como entre diferentes empleadores, que tiene como beneficiarios directos a los trabajadores de más bajos ingresos.

(...)

Como se puede apreciar, en sus lineamientos centrales, el sistema de subsidio estaba estructurado como un régimen de protección para los trabajadores bajo dependencia laboral y con niveles de remuneración bajos." (se resalta).

De estos y de otros parámetros dados reiteradamente por la jurisprudencia<sup>5</sup> se desprenden las siguientes características en cuanto a la naturaleza del subsidio familiar y la protección constitucional reforzada de sus componentes y beneficiarios:

3.1.1.- El subsidio familiar tiene por finalidad aliviar las cargas familiares de los trabajadores, en especial los de medianos y menores ingresos. Esta prestación social tiene como finalidad el alivio de las cargas económicas que representa para el trabajador beneficiario el sostenimiento de la familia como núcleo esencial de la sociedad; lo que conlleva dos consecuencias: de una parte, que el subsidio familiar fue establecido para proteger a los trabajadores de más bajos recursos, es decir, los más vulnerables en cuanto a sus cargas económicas y familiares; de otra parte, es una mecanismo de apoyo y protección a las familias, en consideración a sus necesidades básicas y dentro de éstas las de las personas a cargo más vulnerables como los niños, los adultos mayores y los discapacitados.

En este sentido, resulta esencial resaltar que el subsidio familiar necesariamente recae sobre los trabajadores formales y sus familias y, por tanto, como lo ha sostenido la Corte

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia C- 1173 de 2001, reiterada en las sentencias C-337 de 2011 y C-629 de 2011: El análisis de la institución ha llevado a la Corte Constitucional a identificar sus características fundamentales; en este sentido, se ha señalado: "De la legislación vigente sobre la materia, se desprenden las siguientes características fundamentales del subsidio familiar:

"- 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. Así la define expresamente el artículo 1° de la Ley 21 de 1982:

'El subsidio familiar es una prestación social pagadera en dinero, en especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia como núcleo básico de la sociedad'.

"- 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. (art. 5° ejusdem).

"- **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 (art. 6° de la Ley 71 de 1988).

"- La razón de ser de este beneficio es la familia como núcleo básico donde el hombre se realiza como persona y donde se genera la fuerza de trabajo. En este sentido, es válido afirmar que el subsidio familiar es la materialización del mandato consagrado en el canon 42 de la Carta según el cual 'El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia'.

"- Constituye una valiosa herramienta para la consecución de los objetivos de la política social y laboral del Gobierno. En este orden, es un instrumento por medio del cual se puede alcanzar la universalidad de la seguridad social, en consonancia con el postulado contemplado en el artículo 48 de la Carta Política.

"- Su reconocimiento está a cargo de los empleadores mencionados en artículo 7° de la Ley 21 de 1982 y de conformidad con la suma señalada en el 8° del mismo ordenamiento legal.

"- 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 (art. 41 de la Ley 21 de 1982".

Constitucional, *“es válido afirmar que el subsidio familiar es la materialización del mandato consagrado en el canon 42 de la Carta según el cual ‘El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia’*<sup>6</sup>. En efecto, desde sus orígenes y en su dinámica evolución de progresividad, el subsidio familiar está concebido como una prestación, dirigida específicamente al alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, constituyéndose en un medio de realización del mandato del precitado artículo 42 constitucional.

3.1.2.- El subsidio familiar, como prestación social de origen laboral, hace parte del Sistema de Seguridad Social y, por lo tanto, cada componente que integra la Seguridad Social busca cubrir un riesgo social determinado. El subsistema del Subsidio Familiar cubre las cargas familiares según lo expuesto anteriormente. Este subsistema sirve de garante de la protección de derechos económicos sociales y culturales en clave de progresividad y no regresividad.

3.1.3.- El subsidio familiar, en su faceta central de prestación social de origen laboral, forma parte de los derechos mínimos de los trabajadores. De ahí que, como parte de las prestaciones de los trabajadores, en particular de los de menores ingresos, el subsidio familiar se constituye en una garantía constitucional de aquellos trabajadores y, en los términos de los artículos 25 y 53 constitucionales, forma parte de la especial protección del trabajador por parte del Estado, siendo entonces un mínimo intangible.

Es entonces uno de los derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores beneficiarios, bajo la premisa de que es una prestación que nace y permanece sólo bajo la existencia de un contrato de trabajo.

3.1.4.- El Subsidio familiar puede ser en dinero, especie o servicios. Todas las actividades que estos recursos están llamados a financiar, corresponden a necesidades y cargas de estos trabajadores y de sus familias que por hacer parte integral de los riesgos que cubre la seguridad social, en el subsistema de subsidio familiar, no pueden tener una destinación diferente.

Desde ese punto de vista, los beneficiarios de esta prestación (trabajadores y personas a cargo) configuran un grupo vulnerable y de especial protección que se verían seriamente afectado si los recursos del subsidio familiar se aminoran por su desvío a otros sectores con fines diferentes.

3.1.5.- El Subsidio Familiar es una prestación a cargo de los empleadores. Es una prestación social que, a diferencia de las prestaciones en materia pensional o de salud, no es cofinanciada por el trabajador, sino que corresponde íntegramente al empleador. Sin embargo, el sector o grupo que soporta su pago es el mismo que se beneficia de los mismos; siendo este el sector o grupo empleadores – trabajadores. Esta es una de las razones por las

---

<sup>6</sup> C-1173 de 2001.

cuales la jurisprudencia constitucional ha catalogado los recursos del subsidio familiar como una contribución parafiscal atípica.

3.1.6.- Los recursos del subsidio familiar son recaudados, administrados y destinados 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 (art. 41 de la Ley 21 de 1982)”<sup>7</sup>.

El contexto aquí esbozado refleja que, en todos sus componentes, el subsidio familiar goza de protección constitucional reforzada. Ello supone un control constitucional más estricto de toda norma legal que pretenda modificar aspectos sustanciales del mismo, como el destino de los recursos que lo configuran o la reducción de las bases para el pago del mismo en su modalidad monetaria.

### **3.2.- Premisa común a todos los cargos: entendimiento del significado, contenido y alcance de las normas demandadas**

El artículo 217 de la Ley 100 de 1993 se encuentra dentro del conjunto de disposiciones sobre el sistema de seguridad social en salud, más concretamente entre disposiciones relativas a la administración del régimen subsidiado de salud y al régimen de los subsidios para la salud.

En su inciso primero se dispone expresamente destinar un porcentaje del recaudo del subsidio familiar para financiar el régimen subsidiado del sistema general de seguridad social en salud. Es por ello que se ordena a las Cajas de Compensación Familiar que destinen *“el 5% de los recaudos del subsidio familiar que administran, para financiar el régimen de subsidios en Salud”*, y en el caso de las Cajas con un cociente superior al 100% del recaudo del subsidio familiar, deberán destinar un 10%.

En su inciso segundo se disponen dos alternativas para la administración de esos recursos que se destinan al régimen subsidiado en salud. De un lado, se establece que las Cajas de Compensación Familiar podrán administrarlos directamente, caso en el cual debe manejarse una cuenta independiente. Esta primera posibilidad no supone en modo alguno que las Cajas puedan emplear esos recursos para las prestaciones del subsidio familiar, sino exclusivamente para la administración del régimen subsidiado en salud, si la Caja organiza y habilita ese servicio dentro de sus actividades. De otro lado, el inciso en comento establece que, por fuera de esa posibilidad, las Cajas de Compensación *“deberán girar los recursos del subsidio a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía”*, actualmente administrada por ADRES. En ambos casos, lo dispuesto en el inciso 2º hace absolutamente indisponibles esos recursos del subsidio familiar para los trabajadores y familiares que están llamados a beneficiarse del mismo.

Por último, en el párrafo del artículo 217 de la Ley 100 de 1993, se ordena que, para determinar el 55% de los recursos que las Cajas de Compensación deben destinar al subsidio

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia C- 1173 de 2001, reiterada en las sentencias C-337 de 2011 y C-629 de 2011.

familiar en dinero y que deben recibir los trabajadores beneficiarios en virtud de las personas a su cargo, se descontará previamente la “contribución” o gravamen para el régimen subsidiado en salud establecido en el inciso 1º del mismo artículo. Este descuento previo que, que no forma parte de las prestaciones del subsidio familiar, impacta negativamente sobre los valores recibidos por los trabajadores beneficiarios, al disminuir la base del monto de los recursos a distribuir.

De otra parte y consecuente con lo anterior, el inciso 3º y los literales a y b del numeral 2º del artículo 16 de la Ley 789 de 2002, devienen en inconstitucionales al depender y, por tanto, hacer unidad normativa con el artículo 217 de la Ley 100 de 1993, en cuanto se ocupan de complementar lo previsto en esta última norma; específicamente, regular cuál debe ser el destino del giro de los recursos extraídos de la prestación social del Subsidio Familiar, en aquellos casos en los cuales las Cajas de Compensación Familiar no administren estos recursos ni directamente ni a través de terceras entidades en que participen como asociados. Casos en los cuales, según los apartes demandados, los recursos extraídos del Subsidio Familiar conforme al artículo 217 de la Ley 100 de 1993, deberán ser girados, de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional, teniendo en cuenta como prioridades: “a) Para las Cajas que dentro del mismo departamento administren recursos del Régimen Subsidiado en los términos de la Ley 100 de 1993;” y “b) Al Fondo de Solidaridad y Garantías” (hoy la ADRES). Es decir, que los apartes demandados del numeral 2º del artículo 16 de la Ley 789 de 2002, son expedidos para complementar los alcances del artículo 217 de la Ley 100 de 1993 y así reafirmar la extracción de los recursos que integran el subsidio familiar, que sólo pueden estar destinados a cumplir las finalidades de esta prestación social de amparar a los trabajadores de bajos y medianos ingresos y sus familias; y que, por su vinculación laboral, precisamente, no son beneficiarios del régimen subsidiado.

Precisado lo anterior, se desarrollan a continuación los cargos planteados y los respectivos conceptos de la violación.

**3.3. - CARGO PRIMERO. - Violación del bloque de constitucionalidad sobre contribuciones parafiscales (artículo 29 Estatuto Orgánico del Presupuesto), en concordancia con el mandato constitucional de *destinación sectorial o intrasectorialidad* de los recursos del subsidio familiar, reconocido por el precedente vinculante de constitucionalidad (sentencia C-473 de 2019)**

**3.3.1.- Parámetros de constitucionalidad aplicables:**

**3.3.1.1.- Artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto – EOP (bloque de constitucionalidad *lato sensu*)**

El bloque de constitucionalidad ha sido definido en dos sentidos: estricto y lato. En aquellos casos en los cuales el control de constitucionalidad no se haga únicamente con relación al texto formal de la Constitución escrita, sino también a partir de su confrontación con disposiciones que, de acuerdo con la Constitución tengan jerarquía constitucional, se estará

frente al bloque de constitucionalidad *stricto sensu*<sup>8</sup>. Es el caso, por ejemplo, de los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por Colombia.

Por otro lado, en los eventos en los cuales la revisión de constitucionalidad se efectúe a partir de normas que no tienen rango constitucional atribuido directamente por el texto constitucional, se estará frente al bloque de constitucionalidad *lato sensu*. Este se integra por las *leyes orgánicas* y las *leyes estatutarias*.<sup>9</sup> Si bien las normas que lo integran no tienen rango formalmente constitucional, cuentan con un rango normativo superior al de las leyes ordinarias, desarrollan directamente asuntos de raigambre constitucional y por ello sirven de parámetro efectivo para ejercer el control de constitucionalidad sobre las mismas<sup>10</sup>.

En el ordenamiento colombiano se cuenta, por mandato constitucional, con leyes orgánicas sobre el presupuesto de la Nación, compiladas dentro del Estatuto Orgánico del Presupuesto – EOP, reagrupado mediante el Decreto 111 de 1996. En particular, su artículo 29 define de forma clara y completa lo que deben ser las contribuciones parafiscales, así:

***“ARTÍCULO 29. Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.***

*Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que forman parte del Presupuesto General de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración.  
(...)” (énfasis añadido).*

Respecto de esta disposición, la Corte Constitucional ha reconocido que es un parámetro válido para ejercer el control de constitucionalidad sobre las normas que crean y regulan contribuciones parafiscales, tras señalar que *“el Decreto 111 de 1996 compila dos leyes orgánicas, de manera que sí puede ser invocado para el control de constitucionalidad de las leyes ordinarias”*<sup>11</sup>.

Más concretamente, respecto del artículo 29 del Decreto 111 de 1996, la jurisdicción constitucional ha manifestado que *“ocupa una posición especial en el sistema de fuentes, a efectos de establecer la validez constitucional de disposiciones legislativas que crean las contribuciones parafiscales y definen cada uno de los elementos que constituyen su fisonomía”*<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 774 de 2001. M.P.: RODRIGO ESCOBAR GIL.

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia C - 358 de 1997. M.P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. Posición reiterada en la sentencia C- 708 de 1999. M.P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS. En el mismo sentido, la sentencia C-988 de 2004. M.P.: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-458 de 2015 M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-644 de 2016. M.P.: ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

<sup>12</sup> *Ibídem*

Con base en el precitado artículo, la jurisprudencia constitucional ha delimitado, entre otras, las siguientes características de las contribuciones parafiscales:

- *“obligatoriedad, en cuanto se exigen como los demás tributos en ejercicio del poder coercitivo del Estado”;*
- *“**determinación o singularidad**, en cuanto sólo grava a un grupo, sector o gremio económico o social”;*
- *“**destinación específica**, en cuanto redunda en beneficio exclusivo del grupo, sector o gremio que los tributa”;*
- “condición de contribución, teniendo en cuenta que no comportan una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada”;*
- (...)
- “regulación excepcional, en cuanto así lo consagra el numeral 12 del artículo 150 de la Carta”<sup>13</sup> (subraya original. énfasis añadido).*

El artículo 29 del Decreto 111 de 1996 es bastante claro al regular la destinación específica que se predica de las contribuciones parafiscales, al disponer *“que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector”*. De ahí que una de las características principales de las contribuciones parafiscales sea su destinación, la cual implica que los recursos extraídos del sector o sectores económicos o sociales gravados, se revierten en **beneficio exclusivo** del propio sector o sectores<sup>14</sup>. Se fija así un claro *límite constitucional a la libertad de configuración legislativa del Congreso* en esta materia.

Lo anterior no es un concepto caprichoso ni irracional; pues la destinación específica es indispensable, en la medida en que los sujetos pasivos de una contribución parafiscal conforman un grupo homogéneo, identificable tanto para la imposición del tributo, como para beneficiarse de tales recursos<sup>15</sup>.

Así, pues, no cabe duda de que el artículo 29 del Decreto 111 de 1996 es un parámetro válido para ejercer el control de constitucionalidad sobre las disposiciones aquí demandadas, y de que basta con demostrar y caracterizar su violación para configurar de forma autónoma un cargo admisible de inconstitucionalidad.

### **3.3.1.2.- Mandato constitucional de *destinación sectorial* de los recursos del subsidio familiar**

La jurisprudencia de constitucionalidad ha clasificado los recursos del subsidio familiar como recursos *parafiscales atípicos*, al entender que, a diferencia de la parafiscalidad ordinaria, obedece a que son pagados por los empleadores en beneficio de los trabajadores, en un sistema de compensación administrados por las Cajas, en el cual los salarios altos contribuyen

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-349 de 2004. En el mismo sentido, la sentencia C-1170 de 2004. V. igualmente la sentencia C-178 de 2016

<sup>14</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-490 de 1993

<sup>15</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-152 de 1997

a atender las necesidades de la familia de los trabajadores con salarios bajos<sup>16</sup>. Por ello, la jurisprudencia constitucional ha fijado unos precisos parámetros en defensa del mandato de destinación *intrasectorial*, al determinar que el legislador no puede destinar los recursos del subsidio familiar a otras finalidades diferentes de aquellas que sólo amparen al sector de trabajadores beneficiarios y sus familias.

La condición de prestación social de origen laboral que caracteriza la percepción de los recursos que integran el subsidio familiar cuyo recaudo, administración y destino está a cargo de las Cajas de Compensación, constituye una trascendental diferencia específica en relación con otro tipo de parafiscalidad porque estos recursos encuentran su origen y razón de ser en la vinculación laboral formal de los trabajadores beneficiarios y se configuran como subsidios específicos cuyo objetivo fundamental, según la norma de creación, “*consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad*”.

La destinación intrasectorial que ordinariamente configura un parámetro de constitucionalidad de los recursos parafiscales, para el caso de los recursos del Sistema de Subsidio Familiar, tiene un ámbito de protección constitucional reforzada y extraordinario, por su naturaleza, por las actividades que financian y por los sujetos beneficiarios cuya vulnerabilidad ampara.

En efecto, luego de analizar que son cotizaciones a cargo de los empleadores y en favor de los trabajadores, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que los recursos del subsidio familiar no pueden ser destinados a otras finalidades distintas, precisamente por tratarse de recursos que pertenecen en colectivo a los trabajadores de menores ingresos y a sus beneficiarios. Ello retoma la lógica de la necesaria correspondencia entre el origen de los recursos y el sector o grupo poblacional destinatario de estos recursos, en este caso, en atención a la calidad específica de beneficiarios. Así, desde la sentencia C-575 de 1992 se reconoció lo siguiente:

*“16. Es preciso clarificar la naturaleza fiscal de los recursos destinados por los empleadores a las Cajas de Compensación Familiar, así:*

*Las cotizaciones de los empleadores son aportes de orden parafiscal, que no impuestos ni contraprestación salarial.*

**17. En efecto, las cotizaciones que los patronos realizan a las Cajas son aportes obligatorios que se reinvierten en el sector. Su fundamento constitucional se encuentra hoy en el artículo 150 numeral 12 y en el 338 idem. Todos estos recursos son parafiscales, esto es, una afectación especial que no puede ser destinada a otras finalidades distintas a las previstas en la ley.**

---

<sup>16</sup> “(...) el pago del subsidio familiar obliga a todos los empleadores, sin diferenciar si son públicos o privados e independientemente del sector económico en el que se desempeñan. Además, en armonía con lo anterior, los dineros que se recaudan por este concepto no benefician a un sector económico específico sino a todos los trabajadores de bajos y medianos ingresos en general. Y, finalmente, los beneficiarios del subsidio no son las personas que pagan la contribución, es decir los empleadores, sino los trabajadores”: sentencia C-793 de 2007. Son parafiscales atípicos en la medida en que la carga tributaria está formalmente en cabeza de los empleadores, pero los destinatarios no son estos mismos sino sus trabajadores y su núcleo familiar, como puede apreciarse, entre otras, en las sentencias C-575 de 1992, C-015 de 2004, C-855 de 2009, C-655 de 2003, C-307 de 2009, C-393 de 2007, C-890 de 2012, C-629 de 2011 y C-465 de 2014.

Como ya lo tiene establecido esta Corporación, “la parafiscalidad hace relación a unos recursos extraídos en forma obligatoria de un sector **económico para ser reinvertidos en el propio sector, con exclusión del resto de la sociedad...**”<sup>17</sup>

18. No son impuestos porque no se imponen a todos los contribuyentes ni van a engrosar el presupuesto de ninguna entidad pública bajo el principio de universalidad ni son distribuidos por corporación popular alguna.

19. **No son tampoco renta de destinación específica porque simplemente no son renta estatal sino recursos de los trabajadores en tanto que sector.**

20. Mucho menos constituyen salario porque no son una contraprestación laboral directamente derivada del trabajo y como retribución del servicio.

21. Finalmente, y sobre todo, las cotizaciones de los patronos a las Cajas **no son un derecho subjetivo del trabajador o del empleador.**

En efecto, la situación jurídica de los trabajadores beneficiarios del subsidio familiar corresponde a un interés legítimo mas no a un derecho subjetivo -como la propiedad- ni a una mera expectativa”

(...)

Se advierte claramente que los recursos de las Cajas **no son propiedad privada** (artículo 58 de la Carta) del empleador ni de los trabajadores en particular **sino del sector** de los trabajadores remunerados. **No es pues un derecho subjetivo de las personas sino del sector en su conjunto.**

Son pues recursos afectados a una particular destinación de interés general. Sus destinatarios, por disposición de la ley, **deben reunir dos requisitos: que se trate de un trabajador y que dicho trabajador devengue menos de cuatro salarios mínimos.**

La propiedad **de estos recursos**, así como su administración, a diferencia de lo que sucede con el Fondo Nacional del Café, **no pertenece al Estado** y en consecuencia no media al respecto un contrato entre la Nación y la entidad. **Pero en uno y otro caso los recursos están afectados a una finalidad que tiene qué cumplir el administrador de los mismos**, pues, al fin de cuentas, ambos recursos son parafiscales” (énfasis añadido).

La jurisprudencia constitucional reconoce que el principio de intrasectorialidad es un mandato indeclinable del subsidio familiar reconocido por vía de precedente vinculante, como puede observarse en las sentencias C-1173 de 2001<sup>18</sup> y C-473 de 2019. Desde entonces, se reconoce un mandato constitucional que cierra la posibilidad de extender los beneficios del subsidio familiar, o parte de los mismos, a la financiación de otros sectores o sujetos que no forman parte del grupo de trabajadores y familiares beneficiarios.

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. C-449, del 9 de julio de 1992.

<sup>18</sup> “No obstante, habría que precisar que estas contribuciones son rentas parafiscales atípicas si se repara en el elemento de la destinación sectorial, toda vez que han sido impuestas directamente por el legislador en cabeza de determinado grupo socio económico -los empleadores-, pero con el objeto de beneficiar a los trabajadores.[...] En su condición de rentas parafiscales los recursos del subsidio familiar no generan una contraprestación individual para sus destinatarios sino, todo lo contrario, para el sector o grupo económico al que ellos pertenecen.[...] Por lo tanto, lo esencial no es que el beneficiario del subsidio familiar individualmente considerado reciba una retribución directa y proporcional al monto de su contribución, como lo plantea equivocadamente el actor, sino que los recursos captados de los empleadores, dada su naturaleza pública, sean reinvertidos en beneficio de todos los trabajadores, entendidos éstos como una sola colectividad.”

El principal referente jurisprudencial en la materia es la sentencia **C-473 de 2019**, en la cual se hizo un detenido y amplio balance de su jurisprudencia, para considerar que los recursos que integran el subsidio familiar están destinados a la satisfacción de las necesidades del sector globalmente considerado, para reafirmar que, en atención a su naturaleza, tales recursos deben materializarse en beneficios concretos, individualizables, objetivos y directos en favor de los trabajadores de menores ingresos y de su núcleo familiar y, por lo tanto, con proscripción de la posibilidad de desviar tales recursos para financiar otras políticas gubernamentales, objetivos generales del Estado o de grupos económicos y sociales ajenos a este sector. Señala la citada sentencia C-473 de 2019:

*“(…) no resulta indispensable que estos se entreguen directamente y en la forma de una contraprestación individual a cada una de las personas que integran el correspondiente grupo, ni que esta contraprestación sea directamente proporcional al aporte efectuado, sino únicamente que los recursos sean destinados a la satisfacción de las necesidades del sector, considerado globalmente.*

*(…)*

*La tesis anterior fue expuesta claramente en el escenario del Subsidio Familiar, cuya financiación proviene de las contribuciones que tienen origen en la relación laboral correspondiente al 4% de la nómina del empleador. Aunque la normatividad respectiva fue cuestionada porque gravaba a los empleadores sin retribuirles directamente por este aporte ni tampoco a los trabajadores, la Corte concluyó en la sentencia C-1773 de 2001<sup>19</sup> que estos señalamientos resultaban infundados. En efecto, las acusaciones se basaron en el falso supuesto de que este tipo de gravámenes generan una especie de derecho individual en favor de la persona que tiene a cargo el tributo, cuando, en realidad, lo que se persigue es financiar programas, planes y actividades en beneficio del sector respectivo. Y en este orden de ideas, el que los pagos efectuados por los empleadores no sean retribuidos directamente a estos mismos y en proporción al aporte, sino que se traduzca en una serie de beneficios a los trabajadores y de su núcleo familiar, especialmente, a los de menores ingresos, no desconoce el principio de destinación sectorial, máxime cuando de la relación laboral resultan beneficiadas ambas partes. Y sobre esta base la Corte declaró la constitucionalidad de las normas que establecieron el contenido del Subsidio Familiar.*

*(…) En segundo término, (...) este beneficio debe ser concreto, individualizable, y debe representar un beneficio objetivo y directo al conjunto de actores que resultan gravados. Por ello, estos recursos no pueden servir para financiar las políticas gubernamentales, los objetivos generales del Estado o de grupos económicos y sociales ajenos al que fue gravado. En función de este criterio, en diferentes oportunidades la Corte ha declarado la inexequibilidad de disposiciones legales que, al crear una contribución parafiscal, la destinan a objetivos que no representan un beneficio concreto, cierto y directo al sector gravado. (...)” (Se resalta).*

Y en la *ratio decidendi* de la sentencia C-473 de 2019 se reconoció expresamente el mandato de destinación sectorial de los recursos del subsidio familiar, como parafiscalidad atípica, así:

---

<sup>19</sup> M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

“Finalmente, la atipicidad de este tributo no deriva en la facultad del legislador para gravar el trabajo formal de la economía para financiar las políticas gubernamentales y los bienes públicos no sectoriales. De hecho, y tal como se explicó en los acápites precedentes, en la referida sentencia la Corte aclaró que los recursos obtenidos con el gravamen impuesto al trabajo formal deben ser destinados a este mismo grupo, esto es, a la atención de las necesidades de la clase trabajadora.

8.7. En este orden de ideas, la Sala considera que los preceptos demandados se oponen a los principios de reserva de ley y de destinación sectorial, tal como se indica a continuación: (...)

De esta manera, la disposición legal faculta al gobierno nacional para que amplíe el espectro del Mecanismo de Protección al Cesante a toda la población en busca de empleo o en búsqueda de mejores condiciones laborales, con lo cual, no sólo se desconoce el principio de reserva de ley, sino también el mandato de destinación sectorial de las contribuciones parafiscales, y los principios de solidaridad, igualdad y equidad” (Subraya nuestras).

Así las cosas, existe entonces un mandato constitucional específico de intrasectorialidad, que es parámetro del control de constitucionalidad en cuanto a lo siguiente: los recursos parafiscales *sui generis* o *prestación social* de origen laboral cuya administración le ha sido encomendada a las Cajas de Compensación no constituyen un fondo común a disposición del legislador para financiar las políticas públicas o programas sociales, ni menos fuentes de financiación que están a disposición del Estado, pues su titularidad y destinación se encuentran protegidas constitucionalmente, bajo la lógica de *destinación intrasectorial* a aquellas personas que hacen parte del grupo socio-económico beneficiario.

La sentencia C-473 de 2019 reconoció, entonces, la imposibilidad del legislador de ordenar el desvío o aminoración de los recursos del subsidio familiar en favor de otros sectores o grupos de población diferentes a los beneficiarios de este, como consecuencia directa del principio de intrasectorialidad<sup>20</sup>. En otros términos, todas las actividades que comprende el Subsidio Familiar, en dinero, especie y servicios, están constitucionalmente protegidas en su

---

<sup>20</sup> “De acuerdo con esto, corresponde a este tribunal determinar el fundamento, el alcance y los criterios de valoración del principio de intrasectorialidad de las contribuciones parafiscales.

(...)Según se explicó anteriormente, estos tributos gravan un sector económico y social determinado, pero en su propio beneficio, pues a la luz de los principios de equidad y de igualdad, no sería posible imponer una carga tributaria a un sector de la población y dejar de hacerlo respecto de las demás personas que tienen su misma capacidad económica, para financiar políticas y programas estatales de alcance general o en beneficio de otros sectores. Por ello, el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto establece que “son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector”.

(...)

En razón de este principio, este tribunal ha concluido en distintos escenarios, primero, que no es posible gravar un grupo poblacional determinado para financiar las políticas generales del Estado, y, segundo, que los recursos extraídos deben ser revertidos al mismo sector del que provienen: “La parafiscalidad se basa en la pretensión básica de que los sujetos gravados, en últimas, terminan siendo los sujetos beneficiados con el gravamen. Violaría la equidad del sistema tributario, que la parafiscalidad se construyera a partir del sacrificio de personas o grupo que no se conciben en la ley que la instituye como sujetos beneficiarios de la misma”. Esta misma línea ha sido acogida en las sentencias C-228 de 1993, C-1173 de 2001, C-644 de 2016, C-298 de 1998, C-178 de 2016 y C-959 de 2007” (se subraya).

integralidad por la imposibilidad de destinar los recursos dispuestos a su financiación, para actividades, sectores y beneficiarios diferentes.

**3.3.2.- CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:** las normas demandadas violan el mandato de la destinación sectorial o intrasectorialidad de los recursos y beneficiarios del subsidio familiar al desviarlos hacia las fuentes de financiamiento y beneficiarios del régimen subsidiado de salud, que no corresponden a prestaciones del subsidio familiar ni al grupo o sector de los trabajadores asalariados de menores ingresos y sus familias.

**3.3.2.1.-** En su conjunto, el artículo 217 de la Ley 100 de 1993 desvía un porcentaje de los recursos del subsidio familiar fuera del sector titular y beneficiario del mismo, para destinarlo al financiamiento del régimen subsidiado que forma parte del sistema general de seguridad social en salud.

Su inciso primero ordena a las Cajas de Compensación Familiar que destinen *“el 5% de los recaudos del subsidio familiar que administran, para financiar el régimen de subsidios en Salud”*, y a las Cajas con un cociente superior al 100% del recaudo del subsidio familiar, las obliga a destinar un 10%.

Su inciso segundo establece la indisponibilidad de esos porcentajes para las prestaciones del subsidio familiar, pues deben exclusivamente destinarse al sistema general de salud en el régimen subsidiado. De ahí que este inciso establezca que las Cajas de Compensación Familiar podrán administrar ese segmento de los recursos, con una cuenta independiente, en caso de que se habiliten como administradoras del régimen subsidiado en salud; actividad completamente distinta a la del subsidio familiar; y que, en su defecto, las Cajas *“deberán girar los recursos del subsidio a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía”*: lo cual ratifica que esos porcentajes salen del subsidio familiar e ingresan a las fuentes de financiación del sistema de salud de todos los colombianos.

El párrafo de la disposición demandada ordena que, para determinar el monto de recursos que las Cajas de Compensación deben destinar al subsidio familiar en dinero, que deben recibir los trabajadores beneficiarios en virtud de las personas a su cargo, debe previamente descontarse la *“contribución”*, o mejor, el gravamen que el primer inciso crea para el régimen subsidiado en salud. Este descuento previo reduce los valores recibidos por los trabajadores beneficiarios, al disminuir la base del monto de los recursos a distribuir.

**3.3.2.2.-** Tanto los incisos primero y segundo, como el párrafo antes comentados del artículo 217 de la Ley 100 de 1993, violan la regla de la destinación sectorial específica, expresamente reconocida en el artículo 29 del EOP (que forma parte del bloque de constitucionalidad), en virtud de la cual, los recursos parafiscales *“afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector”*. Al mismo tiempo, la totalidad del artículo 217 de la Ley 100 de 1993 resulta abiertamente contraria al mandato constitucional específico de destinación sectorial o intrasectorial de los recursos

del subsidio familiar, reconocido en el precedente constitucional vinculante, en especial en la sentencia C-473 de 2019.

En efecto, la norma aquí demandada ordena cofinanciar el régimen subsidiado en salud con la parafiscalidad atípica del subsidio familiar (como se dispone en los incisos 1º y 2º) y, además, ordena reducir la fuente de pago del subsidio familiar en dinero (como se dispone en el párrafo); cuando de conformidad con las normas superiores aquí invocadas para el control de constitucionalidad, la totalidad de esos recursos deben destinarse de forma exclusiva para ser reinvertidos, como prestación social de origen laboral, con la finalidad de aliviar las cargas familiares de los trabajadores asalariados de menores ingresos.

El objeto y efecto normativo directo del artículo 217 de la Ley 100 de 1993 consiste en beneficiar a un grupo poblacional mucho más amplio, e indeterminado, que no coincide con el sector socioeconómico titular del interés legítimo sobre el subsidio familiar. Basta con recordar que, según el artículo 157 de la Ley 100 de 1993, concordante con su artículo 213, *“Los afiliados al Sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el artículo 211 de la presente Ley son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización [...]”*; es decir, que los porcentajes desviados del subsidio familiar hacia el sector salud, se destinan a cualquier persona que cumpla con los requisitos para ser incluido dentro del régimen subsidiado en salud; régimen que por definición excluye el grupo de los trabajadores asalariados.

En similar sentido, el artículo 212 de esa misma ley señala que el régimen subsidiado en salud *“(...) tendrá como propósito financiar la atención en salud a las personas pobres y vulnerables y sus grupos familiares que no tienen capacidad de cotizar”*; y el literal j) del artículo 156, confirma que *“Con el objeto de asegurar el ingreso de toda la población al sistema en condiciones equitativas, existirá un régimen subsidiado para los más pobres y vulnerables que se financiará con aportes fiscales de la Nación, de los departamentos, los distritos y los municipios, el Fondo de Solidaridad y Garantía y recursos de los afiliados en la medida de su capacidad”*. Se trata, pues, de un grupo beneficiario muy diferente de los titulares y beneficiarios de las prestaciones sociales propias del subsidio familiar de los trabajadores.

**3.3.2.3.-** Concordante con lo anterior, el inciso 3º y los literales a y b, del numeral 2º del artículo 16 de la Ley 789 de 2002, incurren en la misma transgresión de la Constitución, por tratarse de preceptos que dan alcance y desarrollo al artículo 217 de la ley 100 de 1993 cuando disponen que en los casos en los cuales *“las Cajas de Compensación Familiar que no administren directamente los recursos del régimen subsidiado de que trata el artículo 217 de la Ley 100 de 1993 o a través de terceras entidades en que participen como asociados, deberán girarlos, de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional,”* atendiendo como prioridades (sic): a las cajas que dentro del mismo departamento administren recursos del Régimen Subsidiado en los términos de la Ley 100 de 1993; y al Fondo de Solidaridad y Garantías (hoy la ADRES).

Es decir, que estos apartes demandados del numeral 2º del artículo 16 de la Ley 789 de 2002, son inconstitucionales porque dependen en su alcance y aplicación del artículo 217 de la Ley

100 de 1993; y, por lo tanto, se estructuran sobre la premisa de la sustracción de un porcentaje de los recursos que integran la prestación social del Subsidio Familiar, para ser destinados a unas actividades diferentes de los beneficios para los cuales fueron instituidos y ajenas a la relación laboral que constituyen su razón de ser. Lo cual significa, en otras palabras, que los apartes demandados de la Ley 789 de 2002 parten de una premisa contraria a la Constitución.

#### **3.3.2.4.- En síntesis:**

- i) El régimen subsidiado en salud no es fuente de beneficio ni forma parte de las prestaciones o beneficios que conforman o se derivan del Subsidio Familiar; o dicho de otra forma: los beneficiarios del Subsidio Familiar no son los mismos beneficiarios del régimen subsidiado en salud. Todo lo contrario: los beneficiarios del subsidio familiar, como trabajadores vinculados por un contrato de trabajo, pertenecen al régimen contributivo en salud y en tal condición sufragan en concurrencia con sus empleadores, las cotizaciones a la seguridad social en salud.
- ii) El régimen subsidiado en salud, forma parte del Subsistema de Seguridad Social en Salud y por tanto es ajeno al subsistema de Seguridad Social del Subsidio Familiar, por lo tanto, los recursos de uno y otro Subsistema son autónomos. Los recursos del subsidio familiar, al corresponder a una prestación social de origen laboral no pueden financiar otras actividades distintas, así formen parte del Sistema General de Seguridad Social, porque corresponden a los trabajadores de menores ingresos laborales y están amparados por la Constitución.
- iii) Las disposiciones de la Ley 100 de 1993, sobre régimen subsidiado en salud, evidencian que el artículo 217 de la misma y, en dependencia de este, el inciso 3º y los literales a y b, del numeral 2º del artículo 16 de la Ley 789 de 2002, ordenan la extracción de recursos parafiscales amparados por su destinación específica al subsidio familiar, para financiar un régimen en salud destinado a una población que no está vinculada laboralmente y por la que los empleadores no están obligados a reconocer prestación social alguna derivada de un contrato de trabajo de otros.

**3.3.2.5.- Conclusión:** El artículo 217 de la Ley 100 de 1993 y el inciso 3º y los literales a y b, del numeral 2º del artículo 16 de la Ley 789 de 2002, violan el artículo 29 del EOP, concordante con el mandato constitucional de destinación sectorial de los recursos del subsidio familiar, porque ordena desviar unos porcentajes del recaudo de recursos propios de una prestación social de origen laboral, como lo es el subsidio familiar, para financiar el régimen subsidiado en salud; es decir, para unas finalidades y a una población diferentes de las que son beneficiarias; y, en el mismo sentido, para desmejorar el monto del subsidio familiar en dinero.

En otros términos, la norma demandada busca satisfacer necesidades generales del Estado, otras políticas y servicios públicos, mas no las propias del sector de los trabajadores titulares y beneficiarios junto con sus familias del subsidio familiar; lo que conduce a declarar su inexequibilidad.

### **3.4.- CARGO SEGUNDO: violación de los artículos 95, numeral 9, 359 y 363 de la Constitución sobre equidad tributaria aplicada a recursos y trabajadores beneficiarios del subsidio familiar**

#### **3.4.1.- Parámetros de constitucionalidad aplicables: artículo 95, numeral 9 y artículo 363, inciso 1, de la Constitución de 1991, concordantes con su artículo 359, inciso 1**

El numeral 9 del artículo 95 y el inciso 1 del artículo 363 de la Constitución remiten al *principio de equidad tributaria*, el cual es el parámetro principal de este cargo.

La jurisprudencia constitucional, como en el caso de la sentencia C-322 de 2022, ha precisado que este principio *“es un criterio con base en el cual se pondera la distribución de las cargas y los beneficios tributarios entre los contribuyentes de forma proporcional a su capacidad económica. En otras palabras, este principio busca que no haya cargas o beneficios excesivos entre los sujetos obligados”*. Del mismo modo, la sentencia en comento agrega que *“(…) las leyes tributarias, a pesar de su generalidad e impersonalidad, no pueden pretender privilegios o castigos desproporcionadamente gravosos para situaciones particularizadas<sup>21</sup>. En otras palabras, la proporcionalidad y la razonabilidad de las normas tributarias tienen que proyectarse sobre los distintos elementos del tributo, de suerte que el sistema fiscal resultante sea legítimo desde una perspectiva sustancial<sup>22</sup>”*.

Este principio toma un sentido más específico y un ámbito de aplicación más determinado cuando se focaliza sobre la relación entre impuestos y contribuciones parafiscales, en especial, en aquellas configuraciones legislativas que dan una doble destinación a recursos con una destinación específica constitucionalmente protegida; o bien cuando el legislador impone una verdadera doble tributación que recarga o afecta excesiva o desproporcionadamente a un grupo de población determinado, como cuando sobre una contribución parafiscal recae otro gravamen de naturaleza tributaria.

Es por ello que, en nuestro sistema normativo constitucional, el precedente vinculante de constitucionalidad ha reconocido que el principio de equidad tributaria suele concordarse con la regla constitucional de prohibición de impuestos con destinación específica, prevista en el inciso 1 del artículo 359 constitucional, para evitar abusos legislativos dentro del siguiente marco superior:

- i) En la sentencia C-152 de 1997 se afirmó que *“(…) los recursos originados en las contribuciones parafiscales, se destinan al beneficio del mismo grupo que los tributa. **Esto es lo que justifica constitucionalmente, en especial desde el punto de vista de la equidad, las contribuciones parafiscales: si en principio es inequitativo gravar solamente a un grupo, la equidad se restablece al destinar los recursos producto del gravamen al beneficio de quienes los tributan. Así se satisfacen los conceptos de justicia***

---

<sup>21</sup> Sentencia C-690 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>22</sup> Sentencia C-252 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

y equidad a que se refiere el numeral 9 del artículo 95 de la Constitución, lo mismo que los principios de equidad, eficiencia y progresividad, que consagra el inciso primero del artículo 363” (negrilla original. Subraya fuera del texto).

- ii) En el mismo sentido, la sentencia C-298 de 1998 destaca la regla de equidad e igualdad tributaria como fundamento de la destinación intrasectorial de los recursos parafiscales: *“En efecto, las contribuciones parafiscales tienen una naturaleza excepcional y unos caracteres que las distinguen, en especial por cuanto no afectan genéricamente a todas las personas con igual capacidad de pago, ya que la ley obliga sólo a un grupo de personas a efectuar la cuota. Por ende, como la singularidad de tales contribuciones podría afectar la equidad e igualdad tributarias (CP arts 13, 95 y 363), es necesario que la ley que las regula establezca la destinación sectorial de los beneficios de la cuota, por lo cual la Corte ha considerado que “las normas que las crean y las regulan deben establecer, inequívocamente, el segmento de población que será gravado con ellas, la destinación que se les dará, y el organismo que se encargará de su recaudo y ejecución, siendo de obligatorio acogimiento cada una de estas determinaciones”.*
- iii) Del mismo modo, la sentencia C-473 de 2019 reconoció que tratar como un impuesto lo que debe ser una contribución parafiscal lesiona no solo el mandato de intersectorialidad de esos recursos, sino también la equidad tributaria, pues *“(…) estos ya no se orientan en su integridad a este mismo sector, sino a otros grupos y segmentos sociales que no participaron en la financiación de esta carga impositiva. **Con ello, el tributo del cual se obtienen los recursos del FOSFEC se convierte en un impuesto a cargo de un determinado grupo poblacional, que tiene por objeto financiar los programas gubernamentales (...).***
- (…)*
- En la práctica, **lo anterior significa que el legislador terminó por imponer un impuesto a un segmento poblaciones específico, para financiar programas gubernamentales de beneficio general**” (negrilla y subraya fuera de texto).*

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática sobre la imposibilidad de gravar recursos parafiscales para financiar necesidades del Estado y/o a favor de sectores de población diferentes a los previstos como causa y razón de ser de los mismos; pues la extensión de los beneficios directos de estos recursos a otro tipo de sujetos configura la creación inconstitucional de un impuesto con destinación específica, bajo la premisa de que se configuraría una transgresión del imperativo de destinación sectorial de las contribuciones parafiscales y, con ello, de la equidad tributaria.

En ese orden de ideas, a la luz de los precedentes de la jurisprudencia constitucional vigente, se viola la equidad tributaria si se establece un gravamen a un sector determinado de la población, para financiar planes y programas en beneficio de todo el conglomerado social o de otros grupos poblacionales en los que no recae la carga impositiva o a cuyo favor no fueron creados.

Es por ello que la precitada sentencia C-298 de 1998 resalta que el examen de

constitucionalidad de la parafiscalidad debe ser más estricto, para garantizar sus características especiales y evitar que se transgredan las reglas de la equidad tributaria y la prohibición del artículo 359 de la Constitución: “En efecto, *la excepcionalidad de la parafiscalidad obliga a un examen constitucional más estricto que frente a otros tributos, pues estas cuotas están determinadas por elementos que las configuran y sin los cuales esta figura tributaria altera su esencia, pierde su finalidad y puede confundirse con un impuesto común.* Por tal razón, la Corte debe estudiar si la imposición de una contribución a un cierto grupo de personas o actividades con la obligatoria asignación a un determinado sector económico constituye efectivamente una contribución parafiscal, *pues en caso de no ser así, se podría estar vulnerando la prohibición del artículo 359 de la Constitución, según el cual no puede haber rentas nacionales con destinación específica, o se podría estar afectando la equidad tributaria.* Por ello, si bien, como regla general, no se puede señalar “como inconstitucional la creación de un tributo por figurar bajo determinado nombre que pueda no corresponder a clasificaciones doctrinarias”, ya que “la denominación tributaria usada por el legislador es indiferente”<sup>23</sup>, *en el caso de la parafiscalidad la situación es diversa, no sólo por la excepcionalidad de este mecanismo -que obliga a interpretar restrictivamente su alcance- sino por la inescindible relación entre sus elementos constitutivos. En efecto, si la cuota se cobra a toda la sociedad para asignarla a un sector determinado, estaríamos en frente de una renta de destinación específica prohibida constitucionalmente. En ese mismo orden de ideas, si la contribución se exige a un sector económico pero su producto se asigna a otro sector, entonces no sólo estaríamos también frente a una renta con destinación específica sino que se estaría afectando la igualdad y la equidad tributarias”* (subraya y negrilla fuera de texto).

Como complemento de lo anterior, el parámetro de constitucionalidad de este segundo cargo relaciona igualmente el principio de equidad tributaria y la no destinación específica de impuestos, con la destinación específica de la parafiscalidad, en torno a la prohibición de establecer gravámenes explícitos o velados sobre recursos de la parafiscalidad y, más concretamente, en el ámbito de la seguridad social, como se abordó en la sentencia C-655 de 2003: “teniendo en cuenta que los recursos que manejan las EPS dentro del plan obligatorio de salud son parafiscales, y que por mandato constitucional los mismos no deben tener una destinación diferente a la seguridad social, la jurisprudencia constitucional ha venido considerando que éstos no pueden ser gravados a través de la imposición de tributos (...)”.

Hay, pues, una premisa mayor de rango constitucional en virtud de la cual el principio de equidad tributaria y la regla de prohibición de impuestos de destinación específica fijan unos límites claros al legislador cuando se trata de crear gravámenes sobre la parafiscalidad.

**3.4.2.- CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN: las normas demandadas violan el principio de equidad tributaria y la prohibición de impuestos con destinación específica, por fijar un gravamen con destinación específica sobre una contribución parafiscal que ya tiene una destinación**

---

<sup>23</sup>Sentencia C-430 de 1995. MP José Gregorio Hernández Galindo.

## **sectorial, creando así un impuesto velado e inconstitucional y un esquema de doble tributación igualmente inconstitucional**

En el contexto normativo anterior, la inconstitucionalidad de la norma demandada se explica por las siguientes dos razones:

### **3.4.2.1.- El artículo 217 de la ley 100 de 1993 (incluido su párrafo) impone un gravamen sobre los recursos del subsidio familiar contrario a la equidad tributaria**

A la luz del presente cargo, la norma demandada es inconstitucional porque al ordenar una destinación de recursos parafiscales del subsidio familiar en favor de otros grupos y segmentos sociales diferentes a los que están destinados, el legislador terminó por imponer un impuesto velado a un segmento específico de población, para financiar con cargo a la misma, programas gubernamentales de beneficio general<sup>24</sup>. Sin embargo, por este tipo de programas no deben responder grupos específicos de la población, sino el Estado a través de su presupuesto o a través de su potestad impositiva ordinaria.

En otros términos, lo que se hace mediante el artículo 217 de la Ley 100 de 1993 es crear de modo arbitrario un gravamen sobre recursos considerados como parafiscales atípicos, al disponer que parte de los mismos se destinen a otros propósitos y beneficiarios diferentes de aquellos en cuyo beneficio fueron creados. Esta determinación del legislador materialmente configura la creación de un *impuesto de destinación específica*, en contravía de las reglas de equidad tributaria y de las condiciones establecidas en la Constitución para la creación y destino de recursos parafiscales.

Con el contenido del artículo 217 de la Ley 100 de 1993, norma demandada, el legislador desvirtuó el carácter de contribución parafiscal sui generis que caracteriza la prestación social del Subsidio Familiar al extender sus beneficios a otros sectores que no participan ni son los destinatarios en su financiación; y, en tal sentido, eliminó la integridad y equidad de esta contribución parafiscal con la fijación de un nuevo tributo con cargo a recursos que pertenecen en colectivo de los trabajadores vinculados por un contrato de trabajo. Es decir, con cargo a una prestación social de origen laboral, se constituyó veladamente una fuente de recursos a disposición del régimen subsidiado en salud, que debería estar a cargo del Estado a través del Presupuesto General de la Nación.

Además de violarse la prohibición de impuestos con destinación específica, cuando se rompe con la coincidencia que debe existir entre el sector gravado y el sector destinatario del tributo, se “termina por imponer un impuesto a un segmento poblaciones (sic) específico”, para financiar programas gubernamentales de beneficio general; con lo cual se violan los principios de igualdad material, de equidad y de igualdad de cargas<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Cf. Sentencia C-473 de 2019.

<sup>25</sup> Cf. Sentencia C-061 de 2021..

En condiciones ordinarias, los contribuyentes con el pago de impuestos le proveen al Estado los recursos que este necesita para el desarrollo de políticas públicas y programas que atiendan a los menos favorecidos. Pero lo que no puede ocurrir, bajo el pretexto de la solidaridad, es que con desconocimiento de las competencias y de las condiciones exigidas por la Constitución, se imponga una contribución (impuesto velado) sobre los recursos que integran una prestación social de origen laboral, regida por la parafiscalidad sui generis de la Seguridad Social, para unas finalidades diferentes, como este caso la financiación del régimen subsidiado en Salud.

Así como no sería constitucional, destinar recursos de las pensiones o de los riesgos profesionales o de las cesantías, por poner solo tres ejemplos de prestaciones sociales, para financiar por una pretendida ruta de solidaridad el régimen subsidiado en salud, también es inconstitucional destinar recursos de la prestación social del Subsidio Familiar para los mismos propósitos. Es que la solidaridad, cuando se trata de ser impuesta a los particulares, tiene unos principios, reglas y procedimientos que el legislador debe ser muy cuidadoso en observar, precisamente, para no desmejorar sin justificación alguna el tratamiento de otros grupos vulnerables, como las prestaciones de los trabajadores de menores ingresos; y para no quebrantar la regla de equidad tributaria y de igualdad de cargas, al ordenar que una parte de los recursos con una destinación de seguridad social muy precisa, se destine a otros fines así sean estos de otros subsistemas de seguridad social.

Resulta, entonces, inconstitucional cualquier disposición mediante la cual se pretenda crear un tributo o carga que tenga por efecto imponer gravámenes sobre los recursos parafiscales; lo cual se configura con suma claridad en relación con la totalidad del artículo 217 de la Ley 100 de 1993. En este caso, se impone una carga tributaria a los trabajadores –titulares de la prestación social- a favor de un grupo de ciudadanos que no pertenece a su sector. Dicho de otra manera, al tratarse de un mecanismo establecido para financiar políticas públicas que buscan beneficiar a personas por fuera del grupo socioeconómico para el cual fueron creadas, se está creando un tributo suplementario que grava esos recursos parafiscales, en detrimento de la equidad tributaria y, a la vez, violando la prohibición de impuestos velados con destinación específica.

#### **3.4.2.2.- La norma demandada establece una doble contribución en cabeza de los trabajadores como sujetos del régimen contributivo**

Cuando el artículo 217 de la Ley 100 de 1993 ordena trasladar un porcentaje de los recaudos del subsidio familiar que administran las cajas de compensación familiar, para financiar el régimen de subsidios en salud, además de establecer un gravamen sobre un recurso parafiscal sui generis, según lo anteriormente explicado, también ha incurrido en una modalidad de doble contribución en cabeza del sector empleador-trabajador, que no tiene el deber jurídico de soportar. En ese sentido se configura una infracción adicional al principio constitucional de equidad tributaria.

De acuerdo con el artículo 157 y en consonancia con el artículo 213 de la Ley 100 de 1993, las personas vinculadas mediante contrato de trabajo, como en el caso de los beneficiarios del subsidio familiar, son afiliados al sistema de salud a través del régimen contributivo. Es decir, todos los trabajadores titulares de la prestación social del subsidio familiar pertenecen al régimen contributivo en salud, incluyendo trabajadores de los sectores público y privado.

A su vez, por virtud del artículo 204 original, en consonancia con el literal d) del artículo 214 de la misma ley 100 de 1993, los afiliados al régimen contributivo, deben cotizar como fuente principal de sostenibilidad de los recursos del mismo, en concurrencia con sus empleadores y en ese orden de ideas dice la norma que: *“La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al Fondo de Solidaridad y Garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado.”* (subrayas nuestras).

Esta disposición fue modificada por el artículo 10 de la ley 1122 de 2007, para señalar que: *“La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).”*

Así las cosas, la doble contribución y, por ende, la contravención al principio de equidad tributaria atribuible a la norma demanda, también se materializa, de una parte, en que un porcentaje de la cotización que percibe el Sistema de Seguridad Social en salud, por virtud de la pertenencia de los trabajadores al régimen contributivo, también está destinado a contribuir al régimen subsidiado en salud; y, de otra parte, en que las normas demandas les imponen a los mismos trabajadores cotizantes, como carga adicional, el menoscabo de los recursos destinados a financiar la prestación social del subsidio familiar del que son beneficiarios. Esto último como consecuencia de la extracción que de estos recursos ordena la norma demandada, para financiar el citado régimen subsidiado en salud.

Entonces, sobre los titulares y beneficiarios del subsidio familiar recaen dos gravámenes para financiar el régimen subsidiado en salud: el derivado de su condición de sujetos pertenecientes al régimen contributivo; y el derivado de la disminución que sufren los

recursos recaudados del subsidio familiar, por la destinación de porcentajes contemplados en el inciso 1º de la norma demandada, también para financiar el régimen subsidiado.

Es decir, por partida doble los trabajadores beneficiarios del subsidio familiar contribuyen en la financiación del régimen subsidiado en salud: en su calidad de trabajador y en su calidad de beneficiario del subsidio; lo cual rompe el principio constitucional de la equidad tributaria.

Y si se toma el inciso 2 del artículo 217 de la Ley 100 de 1993, se tiene que regla general es el giro de los recursos del subsidio familiar a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía, cuya administración y funcionamiento permiten esclarecer un poco la naturaleza de tales recursos. En efecto, los recursos del FOSYGA los administra la ADRES, entidad pública cuyos recursos conforman “unidad de caja” con otros que recibe de distintas fuentes, incluidos aquellos que provienen del Presupuesto General de la Nación. Entonces, en razón de la “apropiación” dispuesta en el artículo 217 de la Ley 100 de 1993, opera una mutación en la naturaleza de recursos originados para el Subsidio Familiar (que no es renta estatal, ni pueden ser incluidos en el Presupuesto General de la Nación) para tornarse luego, vía destinación que hace la norma demandada para aseguramiento en salud, en una renta estatal en estricto sentido. Ello explica la unidad de caja advertida con las distintas fuentes que financian el Sistema de Salud, la naturaleza pública de la Entidad administradora y el destino dado estos recursos extraídos de la prestación social del Subsidio Familiar.

**3.4.2.3.- El inciso 3º y los literales a y b, del numeral 2º del artículo 16 de la Ley 789 de 2002, al disponer sobre el destino del gravamen impuesto por el artículo 217 de la Ley 100 de 1993 sobre los recursos del subsidio familiar, por vía de consecuencia son contrarios a la equidad tributaria.-**

Como se ha señalado, los preceptos contenidos en el inciso 3º y en los literales a y b, del numeral 2º del artículo 16 de la Ley 789 de 2002, tienen una aplicación inescindible con lo previsto en el artículo 217 de la Ley 100 de 1993 porque se ocupan de regular la manera como deben destinarse el gravamen que se le impone a los recursos del Subsidio Familiar, en la hipótesis en la que las Cajas de Compensación Familiar que no administren directamente los recursos del régimen subsidiado o no lo hagan a través de terceras entidades en que participen como asociados. Por lo tanto, encuentran su fundamento material y su razón de ser en las condiciones previstas en el artículo 217 de la Ley 100 de 1993 de gravar recursos del Subsidio Familiar, para destinarlos al Régimen Subsidiado en Salud a tal punto que su función, precisamente, es la de dar alcance a la manera como se erogarán tales recursos, cuando las Cajas no tenga a su cargo la administración de dicho régimen.

Así las cosas, al configurar una clara unidad normativa con el artículo 217 de la ley 100 de 1993, el inciso 3º y los literales a y b, del numeral 2º del artículo 16 de la Ley 789 de 2002, por vía de consecuencia, también resultan contrarios al principio de equidad tributaria, al ordenar giro de los recursos a un destino diferente y en desmedro de los beneficios de la prestación social del Subsidio Familiar.

En efecto, las previsiones de los apartes demandados del numeral 2º del artículo 16 de la Ley 789 de 2002, también son inconstitucionales, porque se estructuran bajo la premisa contemplada en el artículo 217 de la Ley 100 de 1993 de imponer un tributo suplementario que grava los recursos que integran el Subsidio Familiar, en detrimento de la equidad tributaria y, a la vez, violando la prohibición de impuestos velados con destinación específica; y, de otra parte, porque con el giro de recursos, ordenada en esos mismos apartes, se consolida la afectación a los trabajadores beneficiarios del Subsidio Familiar, con la imposición de una doble contribución al Sistema de Salud: la que proviene en su calidad de trabajador y cotizante del régimen contributivo; y la que se le impone en su calidad de beneficiario del subsidio, con la merma de los recursos del Subsidio Familiar que se destinan al régimen subsidiado en salud; lo cual rompe el principio constitucional de la equidad tributaria.

**3.4.3.- Conclusión:** El artículo 217 de la Ley 100 de 1993, al establecer el desvío de porcentajes de los recursos recaudados para el subsidio familiar, con el fin de financiar el régimen subsidiado en salud; y al ordenar que, previo a la determinación del subsidio familiar en dinero, se descuenten esos mismos porcentajes, es inconstitucional por establecer un gravamen o tributo adicional sobre los recursos destinados a financiar en su totalidad la prestación social de origen laboral en que consiste el Subsidio Familiar; y, por tanto, a gravar a un determinado sector de la población, para financiar planes y programas en beneficio de todo el conglomerado social o de otros grupos poblacionales en los que no recae la carga impositiva.

El mecanismo creado, en los inciso 1º y 2º y en el párrafo, por la disposición legal demandada, en cuanto benefician a personas que se encuentran por fuera del sector, genera una carga impositiva que están llamados a soportar de manera indirecta los trabajadores que se encuentran en situación de vulnerabilidad, en contravención del principio de equidad tributaria.

En el mismo sentido, son inconstitucionales los preceptos contenidos en el inciso 3º y en los literales a y b, del numeral 2º del artículo 16 de la Ley 789 de 2002, al reafirmar el carácter de la exacción de recursos pertenecientes al Subsidio Familiar y con ello su carácter impositivo con los rasgos de inconstitucionalidad que han quedado expuestos y que hacen referencia al desconocimiento de la equidad tributaria en desmedro de los trabajadores de bajos y medianos ingresos y sus familias, como beneficiarios de la prestación social del Subsidio Familiar.

Esta evidente transgresión de la Constitución se confirma, de una parte, en aplicación del precedente de jurisprudencia constitucional que ha fundamentado decisiones de inexequibilidad al entender, en situaciones similares a la que nos ocupa, que no es posible gravar impositivamente los recursos parafiscales del subsidio familiar. De otra parte, se configura un doble gravamen que se le impone al sector empleador trabajador, si se tiene en cuenta que parte de las cotizaciones que pagan los trabajadores en concurrencia con sus

empleadores, como parte del régimen contributivo en Salud, también tienen un porcentaje adicional con destino al régimen subsidiado en salud, al cual no pertenecen.

**3.5.- CARGO TERCERO: violación del artículo 53 de la Constitución y del bloque de constitucionalidad derivado del Convenio OIT 102 de 1952 (artículos 39, 42, 43 y 71) en cuanto a la intangibilidad de los derechos mínimos de los trabajadores en materia de prestaciones familiares.**

**3.5.1.- Parámetros de constitucionalidad: artículo 53, incisos 2, 4 y 5, de la Constitución, concordante con el Convenio OIT 102 de 1952 sobre prestaciones familiares como derechos laborales mínimos:**

El artículo 53 constitucional reúne los mínimos fundamentales en materia laboral, dentro de los cuales son parámetro relevante y pertinente aquí la *“irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales”*, la *“situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”*, la *“garantía a la seguridad social”* y la prohibición de que la ley pueda menoscabar los derechos mínimos de los trabajadores”.

Lo anterior se complementa y la premisa superior toma sentido cuando se concuerda con un componente del bloque de constitucionalidad como es el Convenio OIT 102 de 1952. En efecto, los artículos 39, 42, 43 y 71 de este Convenio, que fija los parámetros para reconocer normas mínimas en materia de seguridad social, contemplan dentro de esos mínimos lo relativo a las prestaciones familiares.

En ese sentido, el artículo 39 del Convenio recuerda que los Estados miembros, como es el caso de Colombia, deben garantizar a los trabajadores protegidos *“la concesión de prestaciones familiares”*, cuyo contenido se precisa con los artículos subsiguientes del mismo instrumento internacional. Es así como su artículo 42 (literales a, b y c) dispone que esas prestaciones familiares deben comprender: *“(a) sea un pago periódico concedido a toda persona protegida que haya cumplido el período de calificación prescrito; (b) sea el suministro a los hijos, o para los hijos, de alimentos, vestido, vivienda y el disfrute de vacaciones o de asistencia doméstica; (c) o bien una combinación de las prestaciones mencionadas en a) y b)”*.

Por su parte, el artículo 43 refuerza aún más la protección de las prestaciones familiares para quienes han tenido empleo o cotizado, cuando menos, tres meses o máximo un año, mientras que el artículo 71 del mismo Convenio dispone que este tipo de prestaciones deben ser financiados *“en forma que evite que las personas de recursos económicos modestos tengan que soportar una carga demasiado onerosa y que tenga en cuenta la situación económica del Miembro y la de las categorías de personas protegidas”*; y que cada Estado debe tomar medidas con anterioridad *“a cualquier modificación de las prestaciones, de la tasa de las cotizaciones del seguro o de los impuestos destinados a cubrir las contingencias en cuestión”*; pues lo que busca es no alterarse nunca la satisfacción de estos mínimos prestacionales.

**3.5.2.- CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN: el artículo 217 de la Ley 100 de 1993 y el inciso 3º y los literales a y b, del numeral 2º del artículo 16 de la Ley 789 de 2002 violan la protección especial de los trabajadores de menores ingresos consistente en una prestación familiar que hace parte del mínimo fundamental intangible.**

La conjunción del artículo 53 constitucional con lo previsto en cuanto a prestaciones familiares en la Convención OIT 102 permite afirmar que las prestaciones sociales del subsidio familiar, cuya naturaleza constitucional y legal ya ha sido precisada, forman parte del núcleo intangible de los mínimos laborales reconocidos por el derecho interno e internacional de los derechos humanos.

Sustancialmente, esa intangibilidad se explica en función de los destinatarios que en su condición de trabajadores de menores ingresos, gozan de una garantía más reforzada de protección, en este caso, de percibir los impactos integrales de una prestación social que sólo puede tener como objetivo el alivio de las cargas familiares. En efecto, la destinación de los recursos que integran el subsidio familiar, al encontrar su causa en una relación laboral, están amparados con la garantía mínima de protección laboral.

Muy a pesar de que en esta normativa superior, el legislador encuentra un límite infranqueable que no puede traspasar, con el pretexto de financiar otros objetivos sociales, la norma demandada lesiona los derechos de los trabajadores de bajos ingresos y con ello el beneficio que deben recibir las personas a su cargo, al mermar los recursos que integran una prestación social cuya razón de ser es la vinculación laboral. En ese orden de ideas, se disminuyen las condiciones de protección, que amparan a una población vulnerable como la de los trabajadores de menores ingresos y a sus familias:

-Al disminuir recursos destinados a satisfacer necesidades básicas de la familia del trabajador, sin atender la protección constitucional reforzada que los ampara, se desconoce la garantía de especial al trabajo;

-Al afectar la integridad del destino de los recursos del Subsidio Familiar, se afecta el mínimo vital, se conmina al trabajador a renunciar a sus derechos mínimos, en este caso a la integridad de una prestación social a la que tiene derecho; y se le afecta la garantía al goce de la seguridad social derivada del Subsidio Familiar.

-Al mermar estos recursos, con la imposición de otros destinos, el legislador afecta los derechos de las personas dependientes del trabajador a quienes la ley les ha conferido el beneficio del Subsidio.

En efecto, por vía de consecuencia, también resultan afectados sujetos que, por su condición de edad o salud, son beneficiarios directos de los recursos del Subsidio Familiar, como miembros de la familia del trabajador de menores ingresos que depende de este para su mínimo vital. Para mayor comprensión de este aserto, recordemos que de acuerdo con lo

previsto en los párrafos 1º y 2º del artículo 3º de la Ley 789 de 2002, dentro de los beneficiarios del subsidio familiar, se encuentran:

*“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. Los hermanos que no sobrepasen la edad de 18 años, huérfanos de padres, que convivan y dependan económicamente del trabajador y que cumplan con el certificado de escolaridad del numeral 1.*

*3. Los padres del trabajador beneficiario mayores de 60 años, siempre y cuando ninguno de los dos reciba salario, renta o pensión alguna. No podrán cobrar simultáneamente este subsidio más de uno de los hijos trabajadores y que dependan económicamente del trabajador.*

*4. Los padres, los hermanos huérfanos de padres y los hijos, que sean inválidos o de capacidad física disminuida que les impida trabajar, causarán doble cuota de subsidio familiar, sin limitación en razón de su edad. El trabajador beneficiario deberá demostrar que las personas se encuentran a su cargo y conviven con él.*

*(...)*

*8. <Numeral adicionado por el artículo 8 de la Ley 2225 de 2022. El nuevo texto es el siguiente:> El o la cónyuge o compañero(a) permanente del trabajador afiliado que no cuente con vinculación laboral o ingreso alguno y que realice actividades de cuidado respecto de cualquier persona a cargo del trabajador en los términos previstos en el presente artículo. La cuota monetaria será otorgada a aquellos trabajadores afiliados cuya remuneración mensual fija o variable o la del hogar no sobrepase los dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

*Para efectos de la presente ley, se entenderá por cuidador la persona, profesional o no, que apoya en la realización de las tareas básicas de la vida cotidiana de una persona con discapacidad debidamente certificada por la Entidad Promotora de Salud (EPS) quien, sin la asistencia de la primera, no podría realizarlas. El servicio de cuidado o asistencia personal estará siempre supeditado a la autonomía, voluntad y preferencias de la persona con discapacidad a quien se presta la asistencia.*

*(...)*

**PARÁGRAFO 2o.** *Tendrán derecho a Subsidio Familiar en especie y servicios para todos los demás servicios sociales los trabajadores cuya remuneración mensual fija o variable, no sobrepase los cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, smlmv, y tendrán derecho a estos subsidios las personas a cargo enunciadas en el párrafo 1o. del presente artículo, incluyendo el (la) cónyuge y el trabajador.*

*(...)”*

En consideración al tipo de beneficiarios que, como personas a cargo del trabajador, tienen derecho al reconocimiento al subsidio familiar, en dinero, especie y servicios, puede afirmarse que la norma demandada al extraer recursos de esta prestación social, con destino al régimen subsidiado en salud, disminuye la integridad de este subsidio con afectación de menores de edad, de adultos mayores, de discapacitados a cargo de los trabajadores de más

bajos ingresos. Desde esa perspectiva, en consecuencia, la disposiciones demandadas, al disminuir la integridad de los recursos destinados al Subsidio Familiar, primero, por ordenar el desvío de un porcentaje de los mismos, al régimen subsidiado en salud (inciso 1º y 2º del artículo 217 de la Ley 100; así como el inciso 3º y los literales a y b, del numeral 2º del artículo 16 de la Ley 789 de 2002) y segundo por disminuir la base de determinación del monto del subsidio familiar en dinero (ordenado en el párrafo del artículo 217 de la Ley 100 de 1993), desconocen los deberes de protección a este tipo de sujetos.

La misma jurisprudencia constitucional, ha reconocido que el derecho que tienen, estos sujetos a los beneficios de los recursos del Subsidio Familiar, forman parte de su mínimo vital y que, por lo tanto cualquier afectación de los mismos, se torna en un quebranto de sus derechos fundamentales<sup>26</sup>.

**3.5.3.- Conclusión:** en atención a la naturaleza del subsidio familiar y a la protección constitucional reforzada que se deriva de sus elementos, debe concluirse que el artículo 217 de la Ley 100 de 1993, al disminuir la integridad de los recursos destinados al mismo, primero, por ordenar el desvío del 5% y del 10% de los recaudos del subsidio familiar, según la capacidad de las Cajas de Compensación, para financiar el régimen subsidiado en salud; y segundo por disminuir la base de determinación del monto del subsidio familiar en dinero, al ordenar el descuento previo de esos porcentajes sobre el total recaudado por la cajas (ordenado en el párrafo de la norma demandada), se torna inconstitucional porque trasgrede los derechos mínimos de los trabajadores, específicamente, de los de más bajos ingresos quienes no pueden ver afectados o menoscabados sus derechos intangibles, ni menos los beneficios derivados de las prestaciones sociales que perciben como directa consecuencia de su relación laboral.

Consecuentemente, también son inconstitucionales los preceptos contenidos en el inciso 3º y en los literales a y b, del numeral 2º del artículo 16 de la Ley 789 de 2002, al dar alcance a lo previsto en el artículo 217 de la Ley 100 de 1993 y con ello concretar la extracción y giro de los recursos del Subsidio Familiar a otros menesteres, en desmedro de los derechos de los trabajadores en las condiciones señaladas.

**3.6.- CARGO CUARTO: violación del artículo 48 de la Constitución, en concordancia con el bloque de constitucionalidad (artículo 2.1 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – PIDESC y artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – CADH, concordante con el artículo 1 del Protocolo de San Salvador) en cuanto al principio**

---

<sup>26</sup> Ver sentencia C-629 de 2011. En la sentencia T-356 de 2002 la Sala Séptima de Revisión se pronunció sobre dicho subsidio, conectándolo con el derecho al mínimo vital en los siguientes términos: *“El Subsidio Familiar que se entrega a las personas pertenecientes a los sectores más pobres de la población, en la medida que busca dar ayuda a los niños cuyos padres no cuentan con los medios económicos suficientes para satisfacer todas sus necesidades, se conecta con el DERECHO AL MÍNIMO VITAL que es protegido tutelarmente. Además, al tenor del artículo 44 de la Constitución, los niños gozan de protección especial y entre sus derechos fundamentales se encuentran: la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social y la alimentación equilibrado // Los niños beneficiarios del Subsidio merecen especial protección por el sólo hecho de ser niños. El Subsidio Familiar, prestación social del régimen de la seguridad social, adquiere el carácter de fundamental tratándose de menores de edad.”* También sentencias T-753 de 1999 y T-097 de 2004 que reitera la sentencia T-223 de 1998.

## **de progresividad y la prohibición de regresividad en materia de seguridad social y derechos sociales**

### **3.6.1.- Parámetros de constitucionalidad: artículo 48 constitucional, concordante con el artículo 2.1 del PIDESC, el artículo 26 de la CADH y el artículo 1 del Protocolo de San Salvador**

El artículo 48 de la Constitución de 1991 dispone en su tercer inciso que *“El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley”*. Este es el reconocimiento expreso de un principio de la seguridad social pero que es, además, más amplio en alcance como quiera que *el principio de progresividad en la prestación y garantía de derechos cubre todos los derechos sociales*, en tanto que principio constitucional y de naturaleza igualmente convencional.

En efecto, el bloque de constitucionalidad conformado por el PIDESC, la CADH y su Protocolo de San Salvador recogen el desarrollo de dicho principio. Al respecto, el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que los Estados deben adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, incluyendo medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos sociales.

Por su parte, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ordena a los Estados a tomar todas las medidas necesarias para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Y el artículo 1 del Protocolo de San Salvador reitera que es obligación de los Estados, en el marco de la CADH, adoptar las medidas necesarias para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales.

A su vez, la jurisprudencia constitucional reconoce que el principio de progresividad y su consecuencia de prohibición de regresividad, consagrado en las normas superiores citadas, se manifiesta en una obligación del Estado de aumentar progresivamente la satisfacción de los derechos sociales y en el deber de abstención de retroceder en los avances obtenidos<sup>27</sup> en específicos derechos de ese carácter, como lo son en el caso que nos ocupa, los derechos a la seguridad social, al trabajo y a la protección de la familia. Del mismo modo, está entonces reconocido en el sistema normativo constitucional colombiano que al Estado, incluyendo al legislador por supuesto, le está vedado desmejorar los derechos sociales que han sido previamente reconocidos, por lo que las medidas regresivas en la materia están prohibidas y violan la Constitución.

La Corte Constitucional ha fijado criterios de control que permiten determinar cuándo una medida legislativa afecta esa dinámica de progresividad que el mismo legislador ha conferido para el desarrollo y evolución en positivo de los derechos económicos sociales y culturales,

---

<sup>27</sup> CFr. Sentencia C-038 de 2004.

en consonancia con pronunciamientos de órganos internacionales. Así pueden ser objeto de análisis, entre otras, las sentencias C-1165 de 2000, C-038 de 2004, C-507 de 2008 y C-629 de 2001, C-228 de 2011, C-629 de 2011.

En la sentencia C-038 de 2004, luego de hacer un balance de la jurisprudencia en esta materia la Corte Constitucional, delimita como criterio general de control constitucional, la necesidad de justificar lo que puede ser conceptualizado como medida regresiva y, por tanto, el sometimiento de la misma a un examen más estricto de constitucionalidad: “el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad. Ahora bien, como los Estados pueden enfrentar dificultades, que pueden hacer imposible el mantenimiento de un grado de protección que había sido alcanzado, es obvio que la prohibición de los retrocesos no puede ser absoluta sino que debe ser entendida como una prohibición prima facie. Esto significa que, como esta Corte ya lo había señalado, un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social<sup>28</sup>”.

(...)

*Por ello la Corte considera que en estos casos, a pesar de la deferencia hacia el debate democrático, es necesario que el juez constitucional verifique (i) que las medidas no fueron tomadas inopinadamente sino que se basaron en un estudio cuidadoso, y (ii) que el Congreso analizó otras alternativas, pero consideró que no existían otras igualmente eficaces que fueran menos lesivas, en términos de la protección del derecho al trabajo. Y (iii) finalmente debe el juez constitucional verificar que la medida no sea desproporcionada en estricto sentido, esto es, que el retroceso en la protección del derecho al trabajo no aparezca excesivo frente a los logros en términos de fomento del empleo.”* (Se subraya).

El control en los casos de interrupción de la dinámica de progresividad de derechos exige, en consecuencia, una ponderación de los factores que han determinado la medida para establecer si objetivamente y a la luz de la protección de los derechos sociales, económicos y culturales bajo protección, el legislador contaba o no contaba con elementos suficientes que justificaran la medida con el menor daño posible a la progresividad de los derechos afectados.

**3.6.2.- CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN: el artículo 217 de la ley 100 de 1993 y, como desarrollo de este, el inciso 3º y los literales a y b, del numeral 2º del artículo 16 de la Ley 789 de 2002, desconocen el principio de progresividad y contiene una medida legislativa**

---

<sup>28</sup> Al respecto, ver entre otras, las sentencias C-251 de 1997. Fundamento 8, SU-624 de 1999, C-1165 de 2000, C-1489 de 2000 y C-671 de 2002.

### **regresiva que desmejora a los trabajadores y familiares beneficiarios de las prestaciones del subsidio familiar**

La extracción de unos porcentajes del recaudo de los recursos correspondientes a una prestación social de origen laboral, como lo es el subsidio familiar, para financiar el régimen subsidiado en salud; es decir, para unas finalidades y una población diferentes de las que son beneficiarias; así como la orden del párrafo de que, para la determinación del subsidio familiar en dinero, el desvío ordenado en su inciso 1º se descuenta de manera previa, en desmedro del monto de dicho subsidio, constituye no solo lo contrario al mandato de progresividad sino, además, menoscabo de los derechos laborales y de seguridad social de los trabajadores de menores ingresos y de las personas de su familia a su cargo. De este modo, los recursos que estaban destinados en su integridad sólo a beneficiar al sector “empleador-trabajador”, son parcialmente utilizados para financiar otro objetivo a cargo del Estado que no recae sobre los mismos beneficiarios del subsidio familiar, pues es para quienes no pertenecen al régimen contributivo en salud.

Conforme al principio de proporcionalidad, el legislador no puede transformar de manera arbitraria el interés legítimo que, conforme a la jurisprudencia constitucional, que tienen los trabajadores de menores ingresos y las personas de la familia a su cargo, respecto de las condiciones de pago y reconocimiento de los beneficios provenientes de la prestación social de subsidio familiar, percibida como resultado de una relación laboral previa, porque en tal sentido se desconoce la protección constitucional de la seguridad social de su trabajo y de su familia.

Al respecto, la jurisprudencia ha establecido un test de justificación, aunado al test de proporcionalidad, para corroborar la inconstitucionalidad de la norma, como se expone a continuación en relación con el artículo 217 de la Ley 100 de 1993, incluidos los alcances que del mismo tienen el inciso 3º y los literales a y b, del numeral 2º del artículo 16 de la Ley 789 de 2002.

#### **3.6.2.1.- Las normas demandadas no supera el test de la justificación**

En esa misma línea, es posible citar la sentencia C-507 de 2008, que estudia el problema jurídico que ahora nos ocupa, desde la perspectiva de determinar si la medida que debe ser objeto de control frente a la prohibición de no regresividad, ha disminuido los alcances de satisfacción logrados por el derecho social afectado; y si, específicamente, la disminución de recursos destinada a la satisfacción de tal derecho o el aumento de costos sobre todo en casos de población vulnerable, implicaba una violación de la Constitución. En aquella sentencia se señaló lo siguiente:

*“La prohibición de regresividad ha sido explicada en múltiples decisiones de esta Corte. En algunas de ellas la Corte se ha referido a la prohibición de regresividad por la disminución del radio de protección de un derecho social. En otras, se ha referido a la violación de esta garantía constitucional, por la disminución de los recursos públicos invertidos en la*

*satisfacción de un derecho social<sup>29</sup> o el aumento significativo del costo para la persona de escasos recursos que esta en proceso de acceder al derecho<sup>30</sup>. En otro tipo de decisiones la Corte ha reiterado la aplicación del principio de progresividad y la prohibición de regresividad cuando se está frente a sectores especialmente vulnerables de la población<sup>31</sup>.*

*(...)*

*Como ya lo ha explicado esta Corte, cuando una medida regresiva es sometida a juicio constitucional, corresponderá al Estado demostrar, con datos suficientes y pertinentes, (1) que la medida busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa; (2) que, luego de una evaluación juiciosa, resulta demostrado que la medida es efectivamente conducente para lograr la finalidad perseguida; (3) que luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece necesaria para alcanzar el fin propuesto; (4) que no afectan el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido; (5) que el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que apareja<sup>32</sup>.*

Si aplicamos este test de control al artículo 217 de la Ley 100 de 1993 objeto de demanda, encontramos que la misma al disminuir la integridad de los recursos destinados al Subsidio Familiar, primero, por ordenar el desvío de un porcentaje de los mismos, al régimen subsidiado en salud (inciso 1º y 2º de la norma demandada) y segundo por disminuir la base de determinación del monto del subsidio familiar en dinero (ordenado en el parágrafo de la norma demandada), ni por asomo cumple con la exigencia de justificación constitucional, para interrumpir la dinámica de progresividad conferida a los derechos amparados con los recursos del subsidio familiar. Veamos:

*“(1) que la medida busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa”*

Si bien la financiación de la seguridad social del régimen subsidiado en Salud, puede ser catalogada como una finalidad constitucional plausible, su imperatividad no puede recaer sobre recursos destinados a satisfacer finalidades constitucionales también imperativas y también protegidas por la Constitución, como son aquellas que forman parte del Subsidio Familiar.

Es un contrasentido sustraer recursos de población vulnerable para financiar población vulnerable, cuando el Estado tiene la posibilidad de acudir a otras fuentes, incluso de crear impuestos conforme a la Constitución, sin la desproporción arbitraria de afectar derechos en progresión, como son los que protegen los recursos del subsidio familiar.

---

<sup>29</sup> Sentencia C-1165 de 2000.

<sup>30</sup> Cf. Sentencia T-1318 de 2005.

<sup>31</sup> Así por ejemplo, en la sentencia T-025 de 2004, sobre los derechos de la población víctima de desplazamiento forzado por la violencia, la Corte indicó que los derechos sociales, económicos y culturales consagrados en la Constitución imponían al Estado, el “deber de abstenerse de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas ostensiblemente regresivos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que conduzcan clara y directamente a agravar la situación de injusticia, de exclusión o de marginación que se pretende corregir, sin que ello impida avanzar gradual y progresivamente hacia el pleno goce de tales derechos”.

<sup>32</sup> Cfr. Sentencias C-1064 de 2001 C-671 de 2002, C-931 de 2004.

*“(2) que, luego de una evaluación juiciosa, resulta demostrado que la medida es efectivamente conducente para lograr la finalidad perseguida”*

Si bien la financiación del régimen subsidiado en salud, es una necesidad de importancia social, no habrá ninguna evaluación que pueda calificarse de juiciosa si el sustento de la medida se adopta sobre la base de reducir los recursos destinados a cubrir una prestación de origen laboral instituida en beneficio de los trabajadores más necesitados y de sus familias. Esa determinación no puede ser producto de una evaluación juiciosa, porque *prima facie* desconoce el impacto sobre derechos en acción.

En otras palabras, el déficit de protección que padecen los beneficiarios del subsidio familiar con la reducción de recursos ordenada por el artículo 217 de la ley 100 de 1993, incluidos los alcances contemplados en el inciso 3º y los literales a y b, del numeral 2º del artículo 16 de la Ley 789 de 2002, desde el punto de vista de la protección constitucional reforzada, no puede ser fuente de efectividad para conseguir el objetivo de financiar el régimen subsidiado de salud, porque si así fuere, la efectividad de ese resultado es contrario a la Constitución.

La afectación de prestaciones sociales y la población beneficiaria de las mismas, no puede ser considerado como el resultado de un estudio juicioso que sirva para soportar la disminución en el alcance de los beneficios del subsidio familiar que es un subsistema de seguridad social diferente del subsistema de seguridad social en salud.

*“(3) que luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece necesaria para alcanzar el fin propuesto”*

En consonancia con el punto anterior, la consecución de recursos adicionales para financiar el régimen subsidiado de salud, no puede tener como alternativa más idónea entre todas las posibles, la de impactar negativamente la financiación de las actividades que forman parte de los beneficios del Subsidio Familiar y con ello impactar negativamente el interés legítimo de sus beneficiarios. Esa alternativa no resulta viable desde la perspectiva constitucional, frente a otras alternativas, como la que se deriva de los deberes sociales del Estado manifestados en la obligación de asumir con recursos del presupuesto general los faltantes de recursos de la Salud que no puedan sufragarse con las cotizaciones ordinarias.

En ese orden de ideas, lo que no puede ocurrir es que entre la alternativa de financiar lo faltante con recursos del presupuesto estatal y la de cubrirlo con la reducción de las prestaciones sociales de los trabajadores, el legislador deliberadamente se incline por esta última alternativa que trae como inmediata consecuencia el desconocimiento de los derechos mínimos de los trabajadores más vulnerables que ven mermados los alcances de los beneficios generados por la prestación social del subsidio familiar.

*“(4) que no afectan el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido”*

En este punto debe recordarse que la jurisprudencia de la Corte Constitucional es enfática<sup>33</sup> en señalar que en la defensa del principio de progresividad y la prohibición de no regresividad, el juicio de control constitucional debe ser más estricto cuando quiera que la medida regresiva afecte los derechos sociales de personas o grupos de personas de especial protección por su condición de marginalidad o vulnerabilidad.

A este respecto la Corte ha señalado: *“si en términos generales los retrocesos en materia de protección de los derechos sociales están prohibidos, tal prohibición prima facie se presenta con mayor intensidad cuando se desarrollan derechos sociales de los cuales son titulares personas con especial protección constitucional”*<sup>34</sup>. Los beneficiarios del Subsidio Familiar, configuran un grupo o sector de personas con especial protección constitucional, como trabajadores de más bajos ingresos y las personas a su cargo, como se expuso en el cargo anterior sobre violación de derechos mínimos.

*“(5) que el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que aparece”*.

La destinación ordenada por el artículo 217 de la Ley 100 de 1993 incluidos los alcances contemplados en el inciso 3º y los literales a y b, del numeral 2º del artículo 16 de la Ley 789 de 2002, no sólo no es la única fuente de financiación del régimen subsidiado en Salud y por lo tanto no es determinante para el funcionamiento de ese régimen, sino que, más grave aún, genera una aminoración innecesaria en los alcances de la prestación social del subsidio familiar.

En otras palabras, con las previsiones de las normas demandadas, el beneficio que se alcanza no cumple con el estándar de ser *“claramente superior al costo que aparece”*. Todo lo contrario, genera un déficit económico y material en la integridad del subsidio familiar.

Ahora bien, desde otro ángulo de análisis, la misma jurisprudencia ha comprendido que una medida puede considerarse como regresiva de un derecho social (ver C-507 de 2008), *“(1) cuando recorta o limita el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho”*<sup>35</sup>; *(2) cuando aumentan sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al respectivo derecho”*<sup>36</sup>; *(3) cuando disminuye o desvía sensiblemente los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho”*<sup>37</sup>.

El artículo 217 de la Ley 100 de 1993 incluidos los alcances contemplados en el inciso 3º y los literales a y b, del numeral 2º del artículo 16 de la Ley 789 de 2002, al disponer la extracción de unos porcentajes del recaudo de recursos propios del subsidio familiar para financiar el régimen subsidiado en salud, es decir, a unas finalidades y a una población diferentes de las que son beneficiarias; y, en el mismo sentido, al ordenar que para la

---

<sup>33</sup> Sentencia C-507 de 2008.

<sup>34</sup> Sentencia C-991 de 2004. En el mismo sentido T-025 de 2004.

<sup>35</sup> Cfr, entre otras, C-038 de 2004.

<sup>36</sup> En este sentido Cfr. La sentencia C-789 de 2002, a través de la cual la Corte aplicó la prohibición de regresividad a una ley que aumentaba los requisitos para acceder a la pensión.

<sup>37</sup> C-507 de 2008.

determinación del subsidio familiar en dinero, el desvío ordenado en su inciso 1º se descuenta de manera previa, en desmedro del monto de dicho subsidio, recorta los recursos de una prestación social de origen laboral, instaurada exclusivamente en favor de los trabajadores de menores ingresos y de sus familias y con ello termina por menoscabar el ámbito sustantivo de protección constitucional que se deriva del Subsidio Familiar el cual, comprende la protección a la seguridad social, la protección de los derechos mínimos del trabajador y la protección de la familia. Es decir, la afectación sustantiva versa, ni mas ni menos, que sobre ámbitos sustantivos de protección constitucional reforzada que requiere un control de constitucionalidad más estricto.

Dicho de otra forma, el artículo 217 de la Ley 100 de 1993 incluidos los alcances contemplados en el inciso 3º y los literales a y b, del numeral 2º del artículo 16 de la Ley 789 de 2002, desvían parte de los recursos destinados “a la satisfacción del derecho” al subsidio familiar, en desmedro de sus beneficiarios. Sobre este tipo de falencias constitucionales, tanto la Corte como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – DESC, han enfatizado en que la reducción o desviación efectiva de recursos destinados a la satisfacción de un derecho social cuando no se han satisfecho los estándares exigidos, puede vulnerar la prohibición de regresividad<sup>38</sup>.

### 3.6.2.2.-La norma demandada no supera el test de proporcionalidad

Congruente con lo anterior, mediante la sentencia C-228 de 2011, al reiterar lo fijado en la Sentencia C-038 de 2004, la Corte Constitucional toma en consideración el criterio de proporcionalidad, como referente de análisis para realizar control de la prohibición de no regresividad. Dice el pronunciamiento jurisprudencial: “2.8. *Igualmente en la Sentencia C-038 de 2004<sup>39</sup> se empezó a sentar las bases de un “test de no regresividad”, para que el control de constitucionalidad sea más estricto<sup>40</sup>. En dicha Sentencia la Corte estableció que cuando se constata la regresividad de un derecho de pensiones a través de una reforma, se debe estudiar (i) si con la reforma no se desconocieron derechos adquiridos; (ii) si se respetaron con la reforma los principios constitucionales del trabajo;<sup>41</sup> y (iii) si las reformas se encuentran justificadas conforme al principio de proporcionalidad y razonabilidad.*

*2.9. Del mismo modo se debe resaltar que el test de proporcionalidad en materia de regresividad de los derechos sociales ha utilizado los tres pasos que se plantean en el juicio de igualdad, es decir el principio de idoneidad que consiste en verificar si la medida regresiva tiene un fin constitucionalmente legítimo y un presupuesto constitucional que la justifique, en segundo lugar el presupuesto de la necesidad en donde se valora si de todas las medidas*

---

<sup>38</sup> C-507 de 2008: Según esta sentencia, el Comité DESC ha indicado que la reducción o desviación efectiva, de los recursos destinados a la satisfacción de un derecho social será, en principio, una medida regresiva.

<sup>39</sup> M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

<sup>40</sup> Negrillas fuera del texto.

<sup>41</sup> En el artículo 53 de la C.P. se consagra los principios de igualdad de oportunidad para los trabajadores, remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en casos de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho; primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad; el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales.

*posibles, la que escogió el legislador es la menos regresiva, hasta llegar hasta al último paso del test de verificar la **proporcionalidad en sentido estricto** que consiste en confrontar el principio de no regresividad con otros principios constitucionales como la garantía de sostenibilidad del sistema o los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia cuando se trata de valorar el sistema de seguridad social, para establecer si en el caso concreto se presenta un mayor menoscabo del principio de progresividad frente al principio constitucional que se enfrenta a éste” (negrilla original del texto).*

Frente al caso concreto, en relación con lo que señala este criterio de control de constitucionalidad, se puede concluir que el artículo 217 de la Ley 100 de 1993 y lo contemplado en el inciso 3º y en los literales a y b, del numeral 2º del artículo 16 de la Ley 789 de 2002, al disponer de porcentajes del recaudo del Subsidio Familiar para fines diferentes al alivio de las cargas familiares (incisos 1º y 2º del artículo 217 de la Ley 100 de 1993 y en el inciso 3º y en los literales del numeral 2º del artículo 16 de la Ley 789 de 2002) y al ordenar la disminución de la base para el pago del subsidio en dinero con el descuento de tales porcentajes (parágrafo del artículo 217 de la Ley 100 de 1993), incurren en la prohibición de no regresividad en relación con los propósitos y logros de la institución cuyos orígenes se remontan a 1957 y cuyo desarrollo progresivo se había consolidado en términos de integridad con la Ley 21 de 1982, sin superar el control constitucional más estricto y en condiciones de proporcionalidad. Veamos:

-En lo que tiene que ver con el tipo de derechos afectados, ya ha quedado establecido a lo largo del presente escrito que la norma demandada afecta injustificadamente los derechos de los trabajadores de menores ingresos y de sus familias, a la seguridad social, al trabajo y a la protección de su familia y, por vía de consecuencia, los de los menores, adultos mayores y personas discapacitadas.

-En lo que tiene que ver con **el concepto de idoneidad** de la medida, en este caso de lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley 100 de 1993 y en el inciso 3º y los literales a y b, del numeral 2º del artículo 16 de la Ley 789 de 2002, debe afirmarse que ante los extremos del test de proporcionalidad, es decir, entre el derecho al subsidio familiar y los del régimen subsidiado en salud por el cual se sacrifica parte de los recursos destinados al primero, resulta contrario a la Constitución, considerar como idóneo el menoscabo de derechos de protección constitucional reforzada, en procura de preservar otro tipo de derechos, que como los concernientes a la financiación del régimen subsidiado en salud, resulta más propicio e idóneo atenderlos con recursos del Estado en cumplimiento de sus deberes y no con recursos que en colectivo pertenece a una de las prestaciones sociales de los trabajadores al tener su origen en el contrato de trabajo.

En otras palabras, no es idóneo afectar población vulnerable para atender fines sociales a cargo del Estado, ni intervenir indebidamente una relación jurídica como es la que se origina en los contratos de trabajo, así sea también de población vulnerable con la del régimen subsidiado en salud. Población que debe atender el Estado con sus propios recursos.

-Por otra parte, **frente a la exigencia de necesidad de la medida** debe iterarse que ante la alternativa de financiación con recursos del Presupuesto General de la Nación o de las entidades territoriales, la extracción de recursos del Subsidio Familiar para financiar el régimen subsidiado en salud no puede ser considerada como la medida menos regresiva. En otros términos, ante una norma que viola varios parámetros constitucionales, resulta un contrasentido considerar que la aminoración de recursos destinados para la atención de población vulnerable como la conformada por los trabajadores de menores ingresos y sus familias, resulta ser una medida menos regresiva que otras que tiene a su disposición el mismo Estado.

La atención de deberes estatales debe sufragarse con recursos estatales y no con recursos que no tienen ese carácter como son los que conforman el subsidio familiar. La determinación deliberada del legislador contenida en las normas legales que son objeto de la presente demanda, no sólo no es la menos regresiva, sino todo lo contrario: constituye un verdadero abuso del Estado, materializado a través del Legislador, al extraer recursos que son de los trabajadores en su condición de prestación social para suplir una necesidad que estaba en la obligación de cumplir sólo con recursos estatales.

-Por último, en relación con la **proporcionalidad en sentido estricto**, es claro que las medidas adoptadas en la norma demandada NO es una medida proporcional en ningún sentido, pues reduce los beneficios de los trabajadores que reciben menores ingresos, para financiar una política pública que no los beneficia directa o indirectamente; en este sentido, la medida creada por el legislador reduce los recursos respecto de los cuales un sector vulnerable de la sociedad detenta un interés legítimo protegido constitucionalmente y que también forma parte de la Seguridad Social, como el Subsistema de Subsidio Familiar. Las determinaciones del artículo 217 de la ley 100 de 1993, incluidos los alcances contemplados en el inciso 3º y los literales a y b, del numeral 2º del artículo 16 de la Ley 789 de 2002, son manifiestamente desproporcionadas al ordenar que, con cargo a los trabajadores, se asuman obligaciones que sólo le corresponden al Estado como parte de sus deberes; y, por lo tanto, a que un sector vulnerable supla al Estado en el deber de atender a otro sector vulnerable.

**3.6.3.- Conclusión:** Desde varias décadas anteriores a la expedición del artículo 217 de la Ley 100 de 1993 y de lo regulado en el inciso 3º y en los literales a y b, del numeral 2º del artículo 16 de la Ley 789 de 2002, de lo establecido en las disposiciones demandadas de la Ley 789 de 2002, ya se había consolidado en Colombia el Sistema de Subsidio Familiar como prestación social de origen laboral en favor de los trabajadores de menores ingresos y sus familias. La senda en la materia había sido la de la progresividad en armonía con los mandatos constitucionales y convencionales que han sido expuestos, como se puede verificar al consultar la evolución legislativa que desde 1957 y hasta antes de la expedición y entrada en vigencia de la norma demandada, había caracterizado el régimen jurídico del Subsidio Familiar.

Sin embargo, al seguir el parámetro jurisprudencial de comparación de la progresividad-regresividad, basta el cotejo de la norma demandada con las normas legales anteriores a su

vigencia que consolidaron el Sistema de beneficios derivados del Subsidio Familiar, para evidenciar la regresividad que vienen sufriendo estos beneficios, en desmedro de los trabajadores de menores ingresos y sus familias y que se concretan en tres fuentes de daño:

-La reducción que sufren los recursos recaudados exclusivamente para financiar los beneficios del subsidio familiar en cabeza de los trabajadores de menores ingresos y de las personas a su cargo, con los porcentajes que el inciso 1º de la norma demandada ordena destinar a la financiación del régimen subsidiado en salud.

-La reducción de la fuente de recursos destinados al pago del subsidio familiar en dinero, porque de acuerdo con lo establecido en el párrafo de la norma demandada, que modifica el artículo 43 de la Ley 21 de 1982, el porcentaje del 55% que las Cajas de Compensación deben destinar a este pago directo, queda aminorado cuando se ordena que dentro de los factores a deducir antes de determinar ese valor, se incorpore como parte de las deducciones *“la contribución a que hace referencia”* la misma norma demandada en el inciso 1º. Es decir, que los trabajadores beneficiarios del subsidio familiar, por virtud de la norma objeto de la presente demanda y desde su expedición, han resultado directamente afectados al recibir un subsidio familiar en dinero, que sería superior sin la existencia de la misma.

-Finalmente, es posible verificar y concluir que, al ordenar la sustracción de parte de los recaudos del subsidio familiar para financiar el régimen subsidiado en salud, desde la expedición de la norma demandada ha quedado disminuido el saldo que, del total recaudado por las cajas, debe ser destinado *“para las obras y programas sociales que emprendan las Cajas de Compensación con el fin de atender el pago del subsidio en servicios o especie.”*

De lo anterior se desprende que el artículo 217 de la Ley 100 de 1993 el artículo 217 de la Ley 100 de 1993, así como el inciso 3º y los literales a y b, del numeral 2º del artículo 16 de la Ley 789 de 2002, violan el principio de progresividad, la prohibición de regresión, todo ello de forma injustificada, lo que conduce a declarar su inexecutableidad.

#### **IV.- COMPETENCIA DE LA CORTE ANTE LA INEXISTENCIA DE COSA JUZGADA ABSOLUTA SOBRE EL ARTÍCULO 217 (PARCIAL) DE LA LEY 100 DE 1993**

Mediante la Sentencia C-183 de 1997, la Corte Constitucional se pronunció sobre la demanda de inconstitucionalidad propuesta contra los incisos 1º y 2º el artículo 217 de la Ley 100 de 1993, para declarar su exequibilidad frente a los cargos formulados en esa oportunidad. Sin embargo, a la luz de la misma jurisprudencia constitucional, sobre la norma demandada no se ha producido el efecto de cosa juzgada absoluta y, por lo tanto, procede el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad a partir de los cargos que ahora se plantean.

Si bien la demanda que en esta oportunidad nos ocupa, se interpone en contra de apartes de la misma disposición que fueron demandados en el proceso constitucional que dio lugar a la Sentencia C-183 de 1997, la integridad de texto demandado (**ahora se incluye el párrafo**), los cargos y los fundamentos de la violación que ahora se formulan son substancialmente

diferentes y, además, corresponden a parámetros de control diferentes que, a posteriori, han sido establecidos por la misma Corte Constitucional, en relación con los recursos que integran la prestación social del Subsidio Familiar, a tal punto que si se aplican, a la luz de su jurisprudencia actual, necesariamente el pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la norma demandada deberá ser muy diferente.

Sobre el cotejo entre el objeto de control y los cargos de inconstitucionalidad, para establecer en un caso posterior, si se configura el fenómeno de cosa juzgada ha señalado la misma Corte lo siguiente:

*“3.1.3. La delimitación de aquello que constituye la materia juzgada exige analizar siempre dos elementos: el objeto de control y el cargo de inconstitucionalidad. Conforme a ello existirá cosa juzgada si un pronunciamiento previo de la Corte en sede de control abstracto recayó sobre la misma norma (identidad en el objeto) y si el reproche constitucional planteado es equivalente al examinado en oportunidad anterior (identidad en el cargo).”*

*Se tratará del mismo objeto de control cuando el contenido normativo que fue juzgado previamente es igual al acusado, o bien porque se trata del mismo texto, o bien porque -pese a sus diferencias- producen los mismos efectos jurídicos. La variación de algunos de los elementos normativos, o la modificación de su alcance como consecuencia de la adopción de nuevas disposiciones, son circunstancias que pueden incidir en el objeto controlado.*

*Será el mismo cargo cuando coinciden el parámetro de control que se invoca como violado y las razones que se aducen para demostrar tal infracción. De acuerdo con ello, si las normas constitucionales que integraron el parámetro de control sufren una modificación relevante o, sin ocurrir tal variación, el tipo de razones para explicar la violación son diferentes, no podrá declararse la existencia de cosa juzgada y procederá un nuevo pronunciamiento de la Corte.”<sup>42</sup>*

La demanda que ahora se presenta contra la integridad del artículo 217 de la Ley 100 de 1993, ahora con adición de su parágrafo; y contra algunas disposiciones de la Ley 789 de 2002, se fundamenta en cuatro cargos y motivos de violación formulados con contexto de análisis y con unos precedentes de la jurisprudencia constitucional que no corresponden al cargo por el cual se dictó la sentencia C-183 de 1997; invocan criterios de control de constitucionalidad diferentes y con modificaciones que se pueden calificar de relevantes, en lo que tiene que ver con la protección y destino de los recursos del Subsidio Familiar, como puede observarse en los precedentes generados con posterioridad, entre otras, en la Sentencia C-473 de 2019, misma que configura un cambio substancial en relación con la C-183 de 1997.

En consecuencia, a pesar de la citada sentencia de exequibilidad C-183 de 1997, no se ha producido el fenómeno de la cosa juzgada absoluta, pues la Corte ejerció el control abstracto de constitucionalidad de la norma legal, sólo desde la perspectiva de los cargos que le fueron presentados en esa oportunidad y sin abordar otros criterios, posteriormente acogidos por la jurisprudencia constitucional y, otros nuevos, que son planteados en la demanda que se

---

<sup>42</sup> Corte Constitucional, sentencia C-007 de 2016.

presenta en esta oportunidad . Lo que significa que, en el presente caso, no se ha producido el fenómeno de cosa juzgada absoluta y que se está ante un evento de cosa juzgada relativa:

*3.2.2. La diferencia entre cosa juzgada absoluta<sup>43</sup> y relativa se establece teniendo en cuenta el cargo de inconstitucionalidad y, en particular, la amplitud del pronunciamiento previo de la Corte. Será cosa juzgada absoluta, cuando la primera decisión agotó cualquier debate sobre la constitucionalidad de la norma acusada<sup>44</sup>. Será cosa juzgada relativa si la Corte en una decisión anterior juzgó la validez constitucional solo desde la perspectiva de algunos de los cargos posibles. En el primer caso, por regla general, no será posible emprender un nuevo examen constitucional. En el segundo, por el contrario, será posible examinar la norma acusada desde la perspectiva de las nuevas acusaciones.*

*3.2.3. La condición explícita o implícita de la cosa juzgada se predica únicamente de los casos en los que ella es relativa. Se tratará de cosa juzgada relativa explícita cuando en la parte resolutive de la sentencia se establece expresamente que el pronunciamiento de la Corte se limita a los cargos analizados. Será por el contrario implícita cuando, pese a no hacerse tal referencia en la parte resolutive, de las consideraciones de la sentencia se puede desprender que la Corte limitó su juicio a determinados cargos<sup>45/46</sup>.*

La Sentencia C-183 de 1997, se pronuncia sólo sobre algunos de los aspectos presentados en la demanda correspondiente, sin incorporar otros elementos de juicio, como los referentes a la naturaleza del Subsidio Familiar, frente a los otros subsistemas de seguridad social, ni menos la intangibilidad de que hoy gozan estos recursos a tal punto que no pueden ser destinados a financiar otro tipo de objetivos de carácter social por más loables que sean, tal y como, ahora lo ha definido la jurisprudencia constitucional, con el carácter de precedente, según puede verificarse en el análisis que sustentó la *ratio decidendi* de la Sentencia C-473 de 2019. De lo cual bien puede concluirse que la sentencia de 1997, no cumple el requisito de agotado “*cualquier debate sobre la constitucionalidad de la norma acusada*”.

Es decir, por el análisis que hace la sentencia C-183 de 1997 en comparación con las determinaciones posteriores de la misma Corte Constitucional, es posible concluir que la determinación que allí se toma, NO tiene el margen de amplitud para generar la cosa juzgada absoluta; y que se torna evidente que su juicio no produce un análisis integral del artículo 217 de la Ley 100 de 1993, por haberse circunscrito apenas a una parte de los cargos formulados sin abordar otros aspectos substanciales e integrales del Subsidio Familiar, que llevarían a las conclusiones a las que años más tarde llegaría la jurisprudencia.

---

<sup>43</sup> En la sentencia C-1024 de 2004 la Corte señaló: “En sentencia C-774 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) esta Corporación estableció que se presenta el fenómeno de la cosa juzgada constitucional absoluta, cuando el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición, a través del control abstracto, no se encuentra limitado por la propia sentencia, tanto en su parte resolutive como motiva, es decir, se entiende que la norma es exequible o inexecutable en su totalidad y frente a todo el texto Constitucional. (...) Dichas decisiones tienen un alcance absoluto de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, pues (i) sólo a esta Corporación le compete determinar los efectos de sus fallos en cada sentencia (...); de suerte que, (ii) cuando la Corte no fija expresamente el alcance de sus decisiones, en principio, se entiende que las mismas hacen tránsito a cosa juzgada constitucional absoluta, pues esta Corporación está obligada a confrontar las disposiciones demandadas con la totalidad de la Constitución.”

<sup>44</sup> Así por ejemplo en las sentencias C-310 de 2002, C-584 de 2002 y C-149 de 2009.

<sup>45</sup> Con ese sentido se encuentran, entre muchas otras, las sentencias C-478 de 1998, C-310 de 2002, C-469 de 2008, C-600 de 2010, C-912 de 2013 y C-148 de 2015.

<sup>46</sup> Corte Constitucional, sentencia C-007 de 2016.

La declaratoria de inexecutable de una norma legal, como fruto del control abstracto que expulsa la disposición del ordenamiento jurídico in limine, conduce al efecto de cosa juzgada porque entiende la Corte que *“De este modo, existe cosa juzgada absoluta “cuando la primera decisión agotó cualquier debate sobre la constitucionalidad de la norma acusada”<sup>47</sup>; hipótesis esta que por lo general ocurre cuando, como sucedió respecto del artículo 124 demandado, la norma demandada ha sido judicialmente expulsada del ordenamiento jurídico. Por el contrario, existe cosa juzgada relativa cuando la decisión de la Corte se haya basado en el análisis de algunos cargos que no comprenden el universo de aquellos susceptibles de ejercerse contra una misma disposición legal.”<sup>48</sup>*

En ese orden de ideas, a pesar de que la Corte Constitucional haya declarado exequible o exequible condicionado en pronunciamiento anterior, la cosa juzgada formal con carácter absoluto sólo se genera en relación con los cargos y criterios de control *“(…) al menos desde la perspectiva de los cargos analizados, la discusión constitucional”<sup>49</sup>. Ello es así, siempre que no se presente alguna de las razones o motivos que han sido señalados por esta corporación para enervar los efectos de la cosa juzgada constitucional, a saber: (i) un cambio en el parámetro de control derivado de la incorporación de nuevos mandatos relevantes a la Constitución Política, incluido el bloque de constitucionalidad; (ii) una modificación en el significado material o en la comprensión de los mandatos relevantes de la Carta, a partir de transformaciones significativas en el ámbito social, político o económico; o (iii) la variación en el contexto normativo en que se inserta la norma objeto de control<sup>50</sup>.”<sup>51</sup>*

Al observar el contenido de los cargos que se formulan contra el artículo 217 de la Ley 100 de 1993, incluido su párrafo (que no fue objeto de la sentencia C-183 de 1997); y contra el inciso 3º y literales a y b del numeral 2º del artículo 16 de la Ley 789 de 2002, se concluye que los cargos de inconstitucionalidad que se plantean, las normas constitucionales que se invocan como violadas deben ser analizadas a la luz de cambios en la comprensión integral del Subsidio Familiar visto en su finalidad e integralidad; a la luz de los mandatos constitucionales que le confieren una protección constitucional reforzada, *“a partir de transformaciones significativas en el ámbito social, político o económico”* que no fueron objeto de estudio en el pronunciamiento de 1997.

En la demanda que se presenta en esta nueva oportunidad, según puede observarse en la formulación de cargos, se contemplan como nuevos objetos y criterios de control:

1.-La demanda se formula contra los incisos 1º y 2º y contra el párrafo del artículo 217 de la ley 100 de 1993. El párrafo, no ha sido objeto pronunciamiento ni en el contexto de lo dispuesto en la Sentencia C-183 de 1997 ni en el contexto de la integración normativa; y, resulta que por sí mismo, plantea una disminución de los beneficios del subsidio familiar

<sup>47</sup> Sentencia C-007 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo).

<sup>48</sup> Corte constitucional, sentencia C-306 de 2022

<sup>49</sup> Corte Constitucional, sentencia C-007 de 2016.

<sup>50</sup> Estos supuestos han sido reiterados de manera uniforme por la Corte, entre otras, en las sentencias C-073 de 2014, C-007 de 2016, C-200 de 2019, C-437 de 2019, C-519 de 2019 y C-233 de 2021.

<sup>51</sup> Ver sentencia C-059 de 2023.

como se explica en los cargos de la presente demanda, ya que en el mismo se ordena que antes de definir el valor de los recursos del Subsidio Familiar que se pagarán en dinero, previamente se descuenten los recursos que el inciso 1º de la norma destina al régimen subsidiado en salud, lo que genera un menoscabo en las acreencias de los trabajadores de menores ingresos.

2.- En esta oportunidad, la demanda no sólo se presenta en contra del artículo 217 de la Ley 100 de 1993. También, se presenta en contra del inciso 3º y de los literales a y b contenidos en el numeral 2º del artículo 16 de la Ley 789 de 2002, en los cuales se contemplan unas previsiones complementarias de lo establecido en el citado artículo 217 de la Ley 100, que le dan alcance, no existían para la época en cual se adelantó el proceso de inconstitucionalidad que culminó con la Sentencia C-183 de 1997 y en las que se hace evidente cómo se extraen los recursos del Subsidio Familiar a una destinación diferente.

3.-La demanda invoca la necesaria aplicación del criterio que de manera específica sobre la intangibilidad del destino de los recursos del Subsidio Familiar ha desarrollado la Corte Constitucional y que ha consolidado, entre otras sentencias, en la Sentencia C-473 de 2019, conforme al cual, *“estos recursos no pueden servir para financiar las políticas gubernamentales, los objetivos generales del Estado o de grupos económicos y sociales ajenos al que fue gravado.”*

Este precedente constitucional, desarrollado con posterioridad a la Sentencia C-183 de 1997, que al ser aplicado a lo dispuesto en la norma demandada, tanto en sus inciso 1º y 2º como en su parágrafo (este último no ha sido objeto de pronunciamiento alguno), conduce a conclusiones diferentes.

4.- La demanda aborda el carácter de protección constitucional reforzada de la específica destinación de recursos que integran el Subsidio Familiar, dada su naturaleza de prestación social de origen laboral; y dados los derechos constitucionales directamente afectados, de la población beneficiaria de la misma, como son los de la seguridad social; el derecho al trabajo y el derecho de protección a la familia. En síntesis, la imposibilidad de destinar estos recursos a otra población y a otra finalidad diferente, no sólo desde la visión de la parafiscalidad atípica, sino, fundamentalmente, desde la visión de la naturaleza del Subsidio Familiar como fuente de protección de población especial y de derechos específicos de los derechos y la población que en concreto objeto del Subsidio Familiar.

Desde esa perspectiva, en la demanda que ahora se presenta, se aborda un criterio de control que no se abordó en el proceso que dio lugar a la sentencia C-183 de 1997 como es la premisa de que el subsidio familiar desde sus orígenes fue establecido en favor de los trabajadores de menores ingresos y de sus familias, es decir, instituido en favor de un sector vulnerable de la población. Los cargos que se formulan, al recoger precedentes constitucionales vigentes a 2024, instan por reconocer la titularidad del interés legítimo en cabeza del trabajador remunerado de más bajos recursos y sus familias; en concebir el destino de dichos recursos dentro de concepto de una protección reforzada; y, por tanto, en limitar la libertad de configuración del legislador para determinar la destinación de los dineros administrados por

las Cajas de Compensación a través de un juicio fuerte de constitucionalidad de este tipo de disposiciones normativas.

La sentencia de 1997, si bien se refiere al artículo 48 de la Constitución, lo hace sólo para hacer mención de su carácter de servicio público a cargo del Estado, pero no se pronuncia sobre el inciso 5º que protege el destino de los recursos de las instituciones de seguridad social. La misma sentencia no aplica criterio de control alguno sobre los artículos constitucionales y del bloque de constitucionalidad sobre los derechos laborales y asignaciones familiares que ahora se invocan en los términos contenidos la demanda que nos ocupa, por lo que en lo que atañe a la protección constitucional reforzada de los recursos del subsidio familiar, se plantean acusaciones que no han sido objeto del análisis del control constitucional abstracto.

Tanto la naturaleza los derechos e intereses legítimos objeto de los recursos del subsidio familiar, que requieren de una protección constitucional reforzada, como de manera concomitante el cargo por violación del principio de progresividad y prohibición de la no regresividad, que se postulan en la demanda que se presenta en esta oportunidad exigen, según la jurisprudencia constitucional, un control de constitucionalidad más estricto. Ejercicio de control que, por sustracción de materia, no se dio en el caso de la sentencia C-183 de 1997.

5.-La demanda que ahora se presenta, plantea la violación al principio de progresividad y a la prohibición de la no regresividad de los derechos sociales como, en este caso concreto, el menoscabo de la prestación social del subsidio familiar, que sólo puede favorecer a los trabajadores vinculados por un contrato de trabajo, dado que es una prestación social de origen laboral. Aspecto que no fue ni planteado ni abordado en el proceso constitucional que dio lugar a la sentencia C-183 de 1997. Este cargo se formula a la luz de lo dispuesto en artículo 48 inciso 3º, de la Carta Política; en el artículo 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y en el contexto de los criterios fijados por la jurisprudencia constitucional, por lo tanto, no hay sido objeto de examen por parte de la Corte Constitucional.

Al ser el Subsidio Familiar una prestación social propia del Sistema de Seguridad Social, la modificación de la destinación de los recursos con los que se financia debe analizarse bajo una lógica de no regresividad, en este sentido debe aplicarse, por una parte, la presunción de inconstitucionalidad de la ley que pretende romper la progresividad y, por la otra, aplicar el test de no regresividad ideado por la Corte Constitucional, para este tipo de eventos. Aspectos no abordados en el procesos que culminó con la Sentencia C-183 de 1997.

6.-En consonancia con lo anterior, para la época de expedición de la sentencia C-183 de 1997, no se había expedido la Ley 789 de 2002, en la que se amplía y se precisa el ámbito de protección de los recursos del Subsidio Familiar al reafirmar que los trabajadores titulares son los de menores ingresos y al determinar, como manifestación del principio de

progresividad constitucional, el tipo de personas a cargo de estos trabajadores que son beneficiarios del subsidio (ver artículo 3º). Disposición que claramente amplía el ámbito de protección constitucional reforzada y que hace presente un parámetro de control (el de progresividad) que no fue considerado en la sentencia C-183 de 1997, aspectos tratados en el cargo primero y segundo de la presente demanda.

7. -En la demanda que se presente en esta oportunidad, se plantea la violación a la norma constitucional de equidad tributaria por la conversión de una renta parafiscal en una renta estatal y por a la doble contribución que la norma consolidó en cabeza del sector empleador – trabajador, aspecto que no fue tratado en la sentencia C-183 de 1997 en atención a lo dispuesto en los artículos 95 numeral 9º y 363 de la Constitución. Al respecto, han surgido nuevos criterios de control de constitucional, que no estaban decantados en 1997, a saber:

7.1.- Se hace necesario abordar como criterio de control, el fijado desde la sentencia C-298 de 1998, posterior a la sentencia C-183 de 1997, conforme al cual *“la excepcionalidad de la parafiscalidad obliga a un examen constitucional más estricto que frente a otros tributos, pues estas cuotas están determinadas por elementos que las configuran y sin los cuales esta figura tributaria altera su esencia, pierde su finalidad y puede confundirse con un impuesto común.”*

7.2. En el mismo sentido, es necesario que norma demanda (incluido su párrafo) se estudie, por parte de la Corte Constitucional, a la luz del criterio abordado en varias sentencias posteriores a 1997, como la Sentencia C-298 de 1998 y consolidado como precedente en la Sentencia C-473 de 2019 para el caso de los recursos del Subsidio Familiar, conforme al cual el desvió de estos recursos a otros beneficiarios y programas estatales *“se convierte en un impuesto a cargo de un determinado grupo poblacional, que tiene por objeto financiar los programas gubernamentales.”* y *“terminó por imponer un impuesto a un segmento poblaciones específico, para financiar programas gubernamentales de beneficio general”.*

8.-Dentro de lo previsto en el análisis de destinación intangible que se plantea en el cargo primero, se hace cotejo entre la condición de los trabajadores beneficiarios del Subsidio Familiar y la población beneficiaria del Régimen Subsidiado en Salud que por definición no pertenece a la población de trabajadores ni dependientes ni independientes ni a los pensionados. Materia que no fue abordada en la Sentencia C-183 de 1997.

En este orden de ideas, no es posible advertir la existencia de una cosa juzgada absoluta, ante razones de fondo substancialmente diferentes que se invocan en esta una nueva oportunidad. Por lo tanto, respetuosamente, se considera que la Corte es competente puede abordar la demanda a la luz de sus propios cambios jurisprudenciales en relación con la intangibilidad de los recursos del Subsidio Familiar que impiden su destinación a otros fines, objetivos o programas sociales diferentes de los beneficios previstos para sus beneficiarios que son los trabajadores de menores ingresos con el fin de aliviar sus cargas familiares.

## **V.- PETICIÓN:**

Con base en todo lo expuesto previamente, se solicita con el mayor respeto a la honorable Corte Constitucional lo siguiente:

**5.1.-** Declarar INEXEQUIBLE en su integridad el artículo 217 de la Ley 100 de 1993 y, por integración normativa e inescindibilidad con la disposición anterior en el presente control de constitucionalidad, declarar igualmente INEXEQUIBLES el inciso 3º y los literales a) y b) contenidos en el numeral 2º del artículo 16 de la Ley 789 de 2002.

**5.2.-** Como consecuencia de la anterior declaración, modular los efectos de la inexecutable en el tiempo, pues dada la considerable disminución que el artículo 217 de la Ley 100 de 1993 causó en los recursos exclusivamente destinados a los beneficios de la prestación social del subsidio familiar, deberán restituirse a sus beneficiarios a través de las Cajas de Compensación Familiar. Además, con el fin de garantizar el mandato constitucional de destinación intrasectorial específica de dichos recursos, la Corte Constitucional podrá disponer que deban ser utilizados para los servicios y programas de salud que las Cajas de Compensación Familiar administran en beneficio de sus afiliados.

#### **VI.- NOTIFICACIONES**

El suscrito recibe notificaciones en la Secretaría de la Corte Constitucional, en el siguiente correo: [mario robertomolano@gmail.com](mailto:mario robertomolano@gmail.com) y/o en la siguiente dirección: Carrera 11 A No 118-80 Bogotá, D. C.

De los Honorables Magistrados,



**MARIO ROBERTO MOLANO LÓPEZ**  
**C.C. 79 313 645 de Bogotá.**