

D-11589

ck

Señores

HONORABLES MAGISTRADOS**CORTE CONSTITUCIONAL**

Bogotá D.C.



Referencia: Acción pública de inconstitucionalidad
 Actores: Laura Cecilia Álvarez Rugeles
 Yolanda Blanco
 Norma acusada: Literal A (parcial) del artículo 3º de la Ley
 1429 de 2010 (*Por la cual se expide la Ley de
 Formalización y Generación de Empleo*)

Honorables Magistrados:

LAURA CECILIA ÁLVAREZ RUGELES, ciudadana en ejercicio, colombiana mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 49.651.925 de Aguachica (Cesar), y **YDLANDA BLANCO**, igualmente ciudadana en ejercicio, colombiana mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.556.211 de Bogotá D.C., respetuosamente nos dirigimos a esa Corporación, en ejercicio de nuestros derechos y deberes consagrados en el numeral 6º del artículo 40, numeral 7º del artículo 95 y el artículo 242 de la Constitución Política de 1991; así como también en el Decreto 2067 de 1991, con el fin de interponer acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 3º literal A (parcial) de la Ley 1429 de 2010, por resultar contrario a la Constitución Política de 1991 en el preámbulo, sus artículos 2º, 13, 25, al artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los artículos

ELIZABETH MANCIPE PICO
 NOTARIA SÉPTIMA (E) DEL CÍRCULO DE BUCARAMANGA

6º y 7º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

1. NORMA ACUSADA

La norma en la que está inserta y subrayada la expresión demandada dice en su tenor literal lo siguiente:

"LEY 1429 DE 2010

(29 de diciembre)

Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo.

(...)

TÍTULO II.

INCENTIVOS PARA LA FORMALIZACIÓN EMPRESARIAL.

— CAPÍTULO I.

FOCALIZACIÓN DE PROGRAMAS DE DESARROLLO EMPRESARIAL.

ARTÍCULO 3o. FOCALIZACIÓN DE LOS PROGRAMAS DE DESARROLLO EMPRESARIAL. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, el Gobierno Nacional, bajo la coordinación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, deberá:

a) Diseñar y promover programas de micracrédito y crédito orientados a empresas del sector rural y urbano, creadas por jóvenes menores de 28 años técnicos por competencias laborales, técnicas profesionales, tecnólogos o profesionales, que conduzcan a la formalización y generación empresarial, y del empleo, para la cual utilizará herramientas como: incentivos a la tasa, incentivos al capital, periodos de gracia, incremento de las garantías financieras que posee el Estado y simplificación de trámites.

Para el desarrollo de la contenido en el anterior literal, la Superintendencia Financiera de Colombia a la entidad que corresponda facilitará y simplificará las trámites a las que se

CLAYDE H MANCIPE PICO
JUEFE SEPTIMA (E) DEL CIRCULO DE BUCARAMANGA

encuentren sujetos los establecimientos de crédito y demás operadores financieros (...)" (La negrilla y las subrayas corresponden al aparte demandado).

2. ACOTACIÓN INICIAL

De entrada debe advertirse que son variados los casos en que la jurisprudencia constitucional se ha referido al problema de la discriminación, de donde la referida cláusula abierta del artículo 13 de la Constitución permite actualizar la protección de los derechos fundamentales a los distintos ámbitos en que emergen sucesos discriminatorios, dentro de los cuales no se puede dejar de un lado que la edad tiene una alta potencialidad de convertirse en un factor sospechoso de discriminación.

Conforme sucede con el artículo 3º literal A (parcial) de la Ley 1429 de 2010, aquí demandado, es evidente que el Legislador hizo uso del parámetro de la edad como un criterio restrictivo, el cual desde luego se estima como sospechoso, pues la previsión normativa allí insertada NO posee sustento constitucional ni tampoco se muestra necesaria de acuerdo con el objeto de la aludida Ley consistente "en la formalización y la generación de empleo, con el fin de generar incentivos a la formalización en las etapas iniciales de la creación de empresas; de tal manera que aumenten los beneficios y disminuyan los costos de formalizarse", al haber impedido que los empresarios con buenas ideas de negocio -y capacitados según también se prevé- pero mayores de 28 años, puedan acceder en igualdad de condiciones a los beneficios allí dispuestos (incentivos a la tasa, incentivos al capital, periodos de gracia, incremento de las garantías financieras que posee el Estado y la simplificación de trámites).

ELIZABETH MANCIPE PICO
NOTARIA SEPTIMA (E) DEL CIRCULO DE BUCARAMANGA



En forma respetuosa se considera que, en efecto, para el caso que concita la atención de estas demandantes, lo único que poseen las personas menores de 28 años de edad, respecto de las demás, es juventud y mayor esperanza de vida, y que para la finalidad que persigue la norma atacada es absolutamente irrelevante y no justifica en manera alguna la discriminación que se abordará a lo largo y ancho de la presente acción de constitucionalidad.

3. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

La presente demandapretende lograr que la Corte Constitucional declare la discordancia de lo subrayado en la norma acusada con nuestra Carta Política, en tanto se trata de una disposición flagrantemente excluyente para los que, pese a contar con empresas en las etapas iniciales de formalización y haber recibido capacitación técnica, tecnológica o profesional, tienen en la actualidad una edad superior a los 28 años, sin que haya justificación constitucional que lo permita.

3.1 Artículo 2º Constitucional

El artículo 2º Superior establece, entre otros, que son fines del Estado promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución. Por conducto de tal disposición es exigible



LUZOLLA MARCOPE PICO
DITANDA SEPTEMA (E) DEL CIRCULO DE BUCARAMANGA



que todos y cada de los poderes que lo conforman actúen de manera tal que de acuerdo con sus facultades y competencias logren materializar en la mayor medida posible las condiciones generales de progreso y las garantías Superiores consagradas.

Así las cosas, lógicamente el poder legislativo del Estado debe propender de manera certera porque sus actuaciones acaten los imperativos Constitucionales, pues sólo de esa forma se asegurará que el desempeño de sus labores esté enteramente ajustado a los mandatos ídem*. *Contrario sensu*, si en su quehacer los desobedecen, ya por acción u omisión y sin importar el grado de inobservancia, indiscutiblemente estaremos hablando de la fabricación de un producto inconstitucional. Ése es precisamente el terminado del subrayado acusado: una norma con un contenido netamente inconstitucional.

Sin embargo, el anterior aserto sólo opera si se constata que hay personas que pese a que se han capacitado técnica, tecnológica o profesionalmente, según las exigencias establecidas para acceder a los beneficios legales en cuestión, y cuentan con más de 28 años de edad, pueden acceder en igualdad de condiciones a las prerrogativas empresariales aludidas. De suerte que la norma aquí demandada constituye una manera de vedar el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, mediante el esguince al mandato de promoción de la prosperidad general del sector poblacional con emprendimiento empresarial, que no obstante poseer la formación académica exigida no cuenta con el discriminador requisito de la edad que fue impuesto.

* Prosperidad general y garantizar la efectividad de los derechos.

NOTARIA SEPTIMA (E) DEL CIRCULO DE BUCARAMANGA



Con total certeza, el objeto del Congreso al tramitar y proferir la ley sancionada finalmente por el ejecutivo, no era otro que la formalización y la generación de empleo, con incentivos en las etapas iniciales de la creación de empresas; de manera tal que se aumentarían los beneficios y se disminuirían los costos de formalización. Aunque, pese al loable fin, el aparte acusado impuso una talanquera excluyente y discriminatoria que repugna la Carta, dejando sin posibilidad de acceso a los beneficios de la misma a aquellos noveles empresarios que, aun cuando su idea prometa crecimiento y empleo, y haber recibido la formación exigida, serán excluidos de todos modos por ser mayores de 28 años.

Entonces, cuando el poder legislativo tuvo a bien incluir la exigencia de la edad -como si ello se tratase de una garantía de éxito- diferenciandoodiosamente a quienes se han formado en los niveles académicos exigidos pero superan el tope cronológico de edad instituido, no se percató de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, conforme se lo ordena a modo de fin del Estado el artículo 2º ídem; de modo que el aparte impugnado debe ser expulsado del ordenamiento jurídico colombiano.

MANCIPE PICO
NOTARIA SÉPTIMA (E) DEL CÍRCULO DE BUCARAMANGA

3.2 Artículo 13 Superior

Por otro lado, la expresión acusada agravia flagrantemente el principio, valor y derecho de la igualdad, postulado en nuestra Carta desde el mismo

preámbulo como un fin del pueblo colombiano y sobre el que la Corte Constitucional se ha referido - sobre esas tres facetas - de la siguiente forma:

"...En tanto valor, la igualdad es una norma que establece fines, dirigidos a todas las autoridades creadoras del derecho y en especial al Legislador; en tanto principio, la igualdad es una norma que establece un deber ser específica y, por tanto, se trata de una norma de mayor eficacia que debe ser aplicada de manera directa e inmediata por el Legislador o por el juez¹; en tanto derecho, la igualdad es un derecho subjetivo que "se concreta en deberes de abstención como la prohibición de la discriminación y en obligaciones de acción como la consagración de tratos favorables para los grupos que se encuentran en debilidad manifiesta. La correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestas disímiles"².

4.5.2. La igualdad se reconoce y regula en varios textos constitucionales, como en el preámbulo, en los artículos 13, 42, 53, 70, 75 y 209. Esta múltiple presencia, como lo ha puesto de presente este tribunal³, indica que la igualdad "carece de un contenido material específico, es decir, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado. De la ausencia de un contenido material específico se desprende la característica más importante de la igualdad: su carácter relacional"⁴.

Para el caso que nos ocupa, la igualdad como valor, establecido desde el preámbulo de la Carta como un fin de la sociedad, ha sido obviado por el

¹ Cfr. Sentencias C-862 de 2008, C-818 de 2010, C-250 de 2012, C-015, C-239, C-240 y C-811 de 2014.

² Cfr. Sentencia C-862 de 2008.

³ Cfr. Sentencias C-818 de 2010 y C-250 de 2012.

⁴ Sentencia C-601 de 2015.



[Handwritten signature]

MANCIPE PICO
 Notario del Círculo de Bucaramanga



Congreso con la expresión acusada, por el simple hecho de la edad con que se cuente, y de esa manera se llegará a tan preciada y legítima aspiración haciéndose segregación de un sector de la población para la obtención -en este caso- de beneficios estatales que fomentan la formalización empresarial y la creación de empleo, sin que haya fundamento razonable y justificado que guarde simetría con la Carta.

También ha sido inobservada como principio, porque se promulgó una expresión normativa que contrario a aplicarla (la igualdad) de forma directa e inmediata-pues es su deber-ser-, la afrentó al diferenciar injustificadamente a aquellas personas que si bien cuentan con la acreditación académica exigida, y su idea de negocio pueda eventualmente redundar en un éxito constatable o ya forjado, superan la barrera de los 28 años de edad. Ese deber-ser específico, en su arista de igualdad de trato, que es la relevante para el asunto *sub examine*, comporta dos mandatos:

ELIZABETH MANCIPE PICO
NOTARIA SÉPTIMA (E) DEL CÍRCULO DE BUCARAMANGA

- (i) El de dar un mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no haya razones suficientes para darles un trato diferente;
- (ii) El de dar un trato desigual a supuestos de hecho diferentes, de lo que se desprenden cuatro formas de concretar el grado de semejanza-analizadas otrora por la Corte-, y de las que nos interesa el de dar un trato paritario o semejante a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las primeras sean más relevantes que las segundas.



En el asunto de marras, se trata de personas que se encuentran en situaciones de hecho similares: son noveles empresarios; tienen formación académica como técnicos, tecnólogos o profesionales; pero se les segrega por el factor de la edad (solo son destinatarios de los beneficios los menores de 28 años), sin que este aspecto diferencial sea suficiente y razonable para superar el estudio de concatenación con la Carta, siendo que por el contrario salta de bulto su afrenta.

Pero además de vulnerarse la igualdad como valor y principio, también se afecta como derecho pues se han discriminado a los empresarios que aunque capacitados académicamente en los términos de la norma demandada, tienen una edad superior a los 28 años, quebrantando de ese modo su derecho a la igualdad respecto de los que ostentan una edad inferior.

ELIZABETH MANCIPE PICO
NOTARIA SEPTIMA (S) DEL CIRCULO DE BUCARAMANGA

Para dar cuenta de la violación del aludido derecho y de la prohibición de discriminación, es menester decir que con ocasión de la expedición de la sentencia C-093 de 2001, la Corte Constitucional decantó el test de igualdad, indicando que se debía establecer (i) el criterio de comparación o *tertium comparationis*, (ii) la justificación fáctica y jurídica del trato desigual, y (iii) si era constitucionalmente admisible el tratamiento distinto.

Para el caso que nos ocupa, la parte acusada permite exclusivamente a las personas de hasta 28 años con educación técnica, tecnológica o profesional, acceder a los incentivos de formalización del empleo, lo que veda la

posibilidad y por tanto vulnera la garantía a la igualdad de quienes a pesar de haber sido educados de esa forma y cumplir con la demás requisitoria prevista, han rebasado la frontera temporal de edad que el Legislador odiosamente impuso.

No hay razón que justifique impedirle a la población -basados únicamente en el factor de la edad- con las calidades educativas referidas, y siempre que cumplan los demás requisitos, el acceso a las gracias estatales, máxime, cuando el objeto de la ley es de un pregón amplio y no restrictivo como lo determinó la porción impugnada.

Pero además, dicha segregación tampoco tiene asidero jurídico para darla por Constitucional, pues, *contrario sensu*, es la normativa interna y la externa la que dan cuenta del impedimento para que el Estado colombiano restrinja con tan flagrante discriminación los derechos de un sector de su población: los que siendo técnicos, tecnólogos o profesionales y estén iniciando empresa, no cuentan con una edad límite de 28 años, por lo que en el presente caso debe velar la Corte Constitucional porque se le garantice desde la norma la posibilidad de que en igualdad de condiciones puedan acceder a los beneficios para llegar a formalizarse; es decir, garantizando de manera cierta y no aparente el compromiso internacional del Estado sobre el principio de progresividad y su correlativo de no regresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales, como es finalmente este asunto, el del derecho a un trabajo en condiciones formales y que por tanto garantizará de mejor forma los derechos anexos al desempeño de un mejor empleo u ocupación, *verbi gratia*, a una vida en condiciones dignas y justas.

ELIZABETH MANCIPE PICO
NOTARIA SEPTIMA (E) DEL CIRCULO DE BUCARAMANGA

No media en el asunto bajo examen justificación Constitucional alguna que permita el tratamiento desigual que la porción acusada de la norma ha dado a unas y otras personas con interés en formalizar su negocio, siendo que el ánimo que debió inspirar una decisión legislativa de esa naturaleza, no podía ser otro que el permitírsele y garantizársele a toda la población del país, sin atención a la edad que se posea, y no como lo hizo para sólo una parte del mismo.

No cabe duda que se ha presentado una afectación material del derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación por parte del Estado, permitiendo afirmar que se trata de una disposición que repugna a la Constitución de una sociedad que se reputa justa por aspiración.

3.3 Artículo 25 Fundamental

Finalmente, surge diáfano que existe una total apariencia de materialización del mandato de progresividad sobre el derecho prestacional al trabajo, cuando en realidad lo impugnado ha impuesto una talanquera regresiva frente al mismo.

En cuanto al principio de progresividad y la correlativa prohibición de regresividad, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

2.1. El principio de progresividad encuentra su fundamento normativo originario en el artículo 4º del Pacto Internacional Sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Su alcance ha sido ampliamente analizado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC), en su Observación General No. 3, relativa a la naturaleza de las obligaciones contraídas por los Estados que suscribieran el Pacto y, en el orden interno, por la jurisprudencia de esta Corporación.

2.2. El principio de progresividad prescribe que la eficacia y cobertura de las facetas prestacionales de los derechos constitucionales debe ampliarse de manera gradual, de acuerdo con la capacidad económico e institucional del Estado en cada momento histórico.

Este principio se construyó entonces a partir de la forma en que se estableció el alcance de las obligaciones de los estados parte del Protocolo Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU y, de la misma manera, se considerará aplicable, en el ámbito interno, a las "derechas sociales", bajo la doctrina tradicional de las "generaciones" de derechos. Sin embargo, como se desprende de lo expuesto en el acápite precedente, todos los derechos tienen contenidos de carácter positivo y negativo, razón por la cual el principio sería aplicable también a las facetas positivas de los derechos tradicionalmente considerados civiles y políticos, cuya aplicación inmediata suele considerarse fuera de discusión.

La constatación de que los derechos ubicados históricamente en ese grupo poseen facetas prestacionales, sin embargo, no debe restarles fuerza normativa, sino que permite evidenciar la existencia de componentes prestacionales de los derechos constitucionales que son directamente aplicables y judicialmente exigibles. Esos contenidos no están sometidos entonces al principio de progresividad y constituyen estándares mínimos de protección y

2003
SANTANDER

Handwritten signature

Handwritten signature
JOSE PICO
DEL CIRCULO DE BUCARAMANGA

corresponde al juez competente analizar, en cada caso, si se enfrenta a una de esas facetas para establecer la pracedencia de la acción de tutela y el alcance de las órdenes a impartir.

2.3. Ahora bien, en relación con el mandato de progresividad, la Corte Constitucional tiene establecido que comporta: (i) la satisfacción inmediata de niveles mínimos de protección; (ii) el deber de observar el principio de no discriminación en todas las medidas o políticas destinadas a ampliar el rango de eficacia de un derecho; (iii) la obligación de adoptar medidas positivas, deliberadas, y en un plazo razonable para lograr una mayor realización de las dimensiones positivas de cada derecho, razón por la cual la progresividad es incompatible, por definición, con la inacción estatal; y (iv), la prohibición de retroceder por el camino iniciado para asegurar la plena vigencia de todos los derechos". (Negrilla y subrayas por fuera del texto original).

Con las amplias glosas traídas en cita literal, podemos aseverar que el Estado Colombiano, en relación con el mandato de progresividad, en el caso sub examine no ha atendido verdaderamente lo que éste comporta. Véase que no hay una satisfacción inmediata del nivel mínimo de bienestar del grupo poblacional que adolece del requisito de la edad establecido en la norma, más allá de cumplir con el parámetro de formación académica igualmente exigido.

En el mismo sentido, se ha inobservado el principio de no discriminación de dicho sector poblacional, pues se ha legislado únicamente para quienes han gozado de la posibilidad de formarse en términos académicos, y cuentan además con una edad por debajo de los 28 años, relegando del fin propuesto por la disposición impugnada a quienes rebasan dicha temporalidad

ALCALDE PICO
MAYORÍA SEPTIMA (E) DEL CIRCULO DE BUCARAMANGA

corporal, situación que merma el derecho al trabajo de dicho segmento poblacional. Por ende, no se han adoptado medidas positivas de ninguna naturaleza frente a la temática descrita.

Conforme el amplio acopio jurisprudencial realizado, al Estado colombiano se le obliga, en tratándose de los derechos sociales, económicos y culturales, a ampliar mediante el máximo de los recursos con los que disponga la cobertura, garantía y goce efectivo de los mismos.

En el segmento de la porción normativa acusada, no se hizo hincapié en la observancia del mandato de progresividad, sino que por el contrario se estableció un serio impedimento -la edad- para avanzar de manera cierta hacia la garantía de trabajo en mejores condiciones.

El mandato 25 de la Carta establece que se trata de un derecho de especial protección constitucional y, además, que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas; luego, no se acompasa la disposición impugnada con el texto Superior porque en el caso de la ley de formalización y fomento de empleo, sólo se está garantizando el derecho a quienes han obtenido la formación académica exigida en el literal A de su artículo 3º y cuentan con menos de 28 años.

Así, no podía el Estado promulgar la norma con la expresión discriminatoria inserta, pues el Preámbulo y el artículo 13 Superiores se lo prohibía -en tratándose de valor, principio y derecho a la igualdad-, pero además porque de la forma en la que lo hizo pretermitió el artículo 25 ídem, el 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el 6º y 7º del Pacto

BOGOTÁ
COLOMBIA
10 DE 31

ALCALDE PICO
DEL CÍRCULO DE BUCARAMANGA

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, todos atinentes a la garantía del derecho al trabajo:

De manera conclusiva, el aparte impugnado debe ser declarado inconstitucional porque no acata el derrotero de los fines del Estado y quebranta los derechos a la igualdad y al trabajo, establecidos en la Carta y en el ámbito internacional al que se ha comprometido Colombia.

4. COMPETENCIA

Es la Corte Constitucional la competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, por el mandato que le confiere el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, pues le asigna la responsabilidad y la competencia para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presentan los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

ELIZABETH MANCIPE PICO
NOTARIA SEPTIMA (E) DEL CIRCULO DE BUCARAMANGA

Finalmente, es competente esta Corporación por cuanto no se ha pronunciado sobre la norma acusada, en la medida que contra el parágrafo de marras no ha sido presentado cargo alguno de inconstitucionalidad, lo cual lleva a sostener que no se constituye el fenómeno jurídico de la cosa juzgada.