

Sentencia C-271/21

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD-Contenido y alcance

La jurisprudencia constitucional, además de precisar que “[e]l ámbito de aplicación del principio de progresividad corresponde a aquellas obligaciones diferentes de las que han sido definidas como de aplicación inmediata”^{32F}, ha establecido que dicho principio impone no solo el deber de adoptar regulaciones que contribuyan a la expansión y efectividad de los derechos cobijados por dicho mandato o, como ha dicho la Corte, “la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de esos derechos”^{33F} y de “aumentar el número y contenido de las prerrogativas que dicho derecho confiere a sus titulares”^{34F}. También proscribire la adopción de medidas que reduzcan injustificadamente su grado de protección como expresión “del principio de interdicción de arbitrariedad”(…)

OBLIGACION ESTATAL DE NO REGRESIVIDAD-Interpretación doctrinal y jurisprudencial

Varios criterios, reconocidos y aplicados por esta Corporación, deben tenerse en cuenta antes de afirmar que se ha producido una infracción a la prohibición de retroceso. Ellos pueden enunciarse de la siguiente forma: (i) las medidas que impliquen un retroceso en el grado de protección se presumen regresivas y, en consecuencia, inconstitucionales; (ii) ningún retroceso puede desconocer el contenido básico o mínimo del derecho constitucional comprometido^{37F}; y (iii) la activación de la presunción impone a las autoridades la carga de presentar razones que puedan justificar el retroceso y, de no hacerlo, deberán ser declaradas contrarias a la Constitución. A partir de tales criterios, la jurisprudencia de este tribunal ha definido que la prohibición “no es absoluta, pues se entiende que existen situaciones que de conformidad con determinaciones de racionalización de recursos y con el momento histórico de cada Estado admiten el retroceso de la efectividad de algunas garantías, sin que ello suponga necesariamente una arbitrariedad, lo cual se verifica mediante el análisis de razonabilidad y proporcionalidad de la medida” (…)

8F

DERECHOS FUNDAMENTALES-Tienen contenidos prestacionales cuyo desarrollo está sujeto al principio de progresividad y no regresión

(…) este tribunal ha señalado que “[p]ara cada derecho hay un mínimo de contenidos prestacionales que el Estado debe proporcionar, independientemente de cualquier consideración, los cuales son de aplicación inmediata y pueden ser solicitados por vía de tutela en casos individuales”^{69F}. Precisa la Corte que “[e]ste mínimo ha sido determinado por la jurisprudencia constitucional considerando en cada caso las circunstancias particulares de los peticionarios y las características específicas del derecho tutelado”^{70F}. Advierte que “se observa una tendencia a proteger como contenidos de cumplimiento inmediato aquellos que, por tratarse de acciones simples del Estado, no requieren mayores modificaciones en las prioridades presupuestales (…)

…) y los que demandan una acción estatal inmediata debido a ‘la gravedad y urgencia del asunto’, (…)

…) por ser ‘imprescindibles para la garantía de la dignidad humana’, (…)

…) o por existir una norma constitucional expresa (…)”^{71F}.

DERECHOS SOCIALES PRESTACIONALES-Contenidos mínimos o esenciales en mandato de progresividad

DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-Prohibición de retroceso injustificado

La Sala Plena ha tomado nota del desarrollo que ha tenido en la jurisprudencia constitucional la prohibición de retroceso injustificado. El resultado ha consistido en un conjunto de criterios que, caso a caso, orientan la actividad de este tribunal. Tales criterios han contribuido (i) a delimitar los deberes del Estado en la garantía de las dimensiones prestacionales de los derechos constitucionales; (ii) a concretar las obligaciones derivadas de los tratados ratificados por el Estado e integrados al bloque de constitucionalidad; (iii) a fijar pautas metodológicas para adelantar el escrutinio de medidas acusadas de ser regresivas; y (iv) a establecer formas de escrutinio que sean sensibles a las competencias de las autoridades públicas en la configuración de las políticas públicas.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Es un derecho fundamental y un servicio público cuya prestación debe asegurar el Estado

SUBSIDIO FAMILIAR-Alcance

El subsidio familiar constituye, según la jurisprudencia constitucional una de las especies que integra el género de la seguridad social. Para el efecto, apoyándose en la legislación que define su alcance, estableció que se trata de “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 (...) de forma que tales condiciones materiales puedan ser satisfechas”^{84F}.

SUBSIDIO FAMILIAR-Naturaleza y régimen/SUBSIDIO FAMILIAR-Importancia/SUBSIDIO FAMILIAR-Doble dimensión

La Corte ha definido las características del subsidio. Se trata de “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”^{85F}. Ha destacado que [t]iene por objetivo fundamental la protección integral de la familia”^{86F} señalando que “[c]onstituye una valiosa herramienta para la consecución de los objetivos de la política social y laboral del Gobierno” puesto que contribuye a “alcanzar la universalidad de la seguridad social, en consonancia con el postulado contemplado en el artículo 48 de la Carta Política”^{87F}. Ha reiterado también que “es una función pública, servida por el Estado a través de organismos intermediarios manejados por empresarios y trabajadores”^{88F} y su cumplimiento adecuado compromete “el interés general de la sociedad, por los fines de equidad que persigue”^{89F}. Además de lo indicado, este tribunal ha precisado que el subsidio supone “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”^{90F} y, bajo esa perspectiva, constituye “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 de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento”^{91F}.

SUBSIDIO FAMILIAR-Componente de la seguridad social

El reconocimiento del subsidio familiar como expresión del derecho a la seguridad social también ha tenido lugar en sentencias de tutela. La Corte ha sostenido que “es una prestación económica derivada del derecho a la seguridad social”^{93F} precisando que su reconocimiento y pago “no es susceptible de protección por vía de tutela, salvo si se demuestra que el incumplimiento (...) vulnera otros derechos fundamentales que permitan deducir su conexidad con el derecho a la seguridad social”^{94F}. En ese sentido ha recordado que “el derecho a recibir el subsidio familiar, que ha sido reconocido como una derivación prestacional del derecho a la seguridad social, puede ser reclamado por vía de tutela cuando el afectado es un menor de edad, pues la Constitución lo eleva en estos casos a la categoría de derecho fundamental (...)”^{95F} y que lo propio ocurre “cuando se trata de exigir el pago del subsidio familiar de ancianos, puesto que (...) es obvio que si no se recibe el subsidio familiar, destinado a esos ancianos sin trabajo y sin recursos, ello significa una transgresión que afecta no solo la dignidad sino el mínimo vital”^{96F}.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SEGURIDAD SOCIAL-Límites constitucionales/SUBSIDIO FAMILIAR-Competencia amplia de regulación legislativa

Este tribunal ha precisado el alcance de las competencias del legislador para regular la seguridad social y, en particular, el subsidio familiar. Ha señalado que “[e]n principio, la Constitución reserva al Legislador la competencia de regular el servicio público de seguridad social que debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”^{103F}. La libertad de configuración del Congreso encuentra apoyo “en los artículos 48, 53 y 150-23 de la Constitución al ser dicho subsidio una especie del género de la seguridad social”^{104F}. Bajo esa perspectiva “a pesar de existir unos límites constitucionales dentro de los cuales debe enmarcarse la labor del legislador al regular el tema de la seguridad social y dentro de éste el del subsidio familiar, el Constituyente le confirió aquél una amplia libertad de apreciación y configuración, circunstancia que (...) exige que en estricto respeto de la Carta Política el juez constitucional realice un escrutinio judicial dúctil para que de esa manera la rama judicial no invada las competencias propias del legislativo (Art. 113 C.P.)”^{105F}. Conforme a ello “el legislador cuenta con una amplia competencia para establecer los

presupuestos para acceder a una determinada prestación social dentro de las cuales se encuentra el subsidio familiar" 106.

SUBSIDIO FAMILIAR -Marco normativo

SUBSIDIO FAMILIAR -Contexto económico y temporal

SUBSIDIO FAMILIAR -Finalidad

Si bien la eliminación de la prestación para los estudiantes mayores de 18 años tiene incidencia en las cargas que debe asumir la familia, no se puede perder de vista que se trata de una prestación (i) que se reconoce a quien goza de una vinculación laboral formal y (ii) su reconocimiento permanece intacto en el caso de los hijos menores de edad, de los padres mayores de 60 años y de las personas en situación de discapacidad. Bajo esa perspectiva, si bien la medida afecta de manera cierta el derecho a la seguridad social, no constituye una interferencia grave en su realización dado que el recorte de la prestación no impide acceder al subsidio en los demás casos y, en consecuencia, no priva a la familia del apoyo estatal a su sostenimiento. Cabe además advertir que la creación del FONEDE no excluyó de las medidas adoptadas, a las personas que desde los 18 años llegaran a encontrarse en las situaciones previstas en la Ley 789 de 2002.

Referencia: Expediente D-14004

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3º (parcial) de la Ley 789 de 2002 "por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo".

Accionantes: Anamaría Sánchez Quintero, Laura María Carvajal Giraldo, Andrés Camilo Garay y María Daniela Pineda Martínez.

Magistrado Ponente:
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4º de la Constitución, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto Ley 2067 de 1991, profiere la presente

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Los ciudadanos Anamaría Sánchez Quintero, Laura María Carvajal Giraldo, Andrés Camilo Garay y María Daniela Pineda Martínez, miembros de la Clínica Jurídica de Interés Público de la Universidad del Rosario, Grupo de Acciones Públicas - GAP- en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 241.4 de la Constitución demandaron el numeral 1º del parágrafo 1º del artículo 3º de la Ley 789 de 2002.

Mediante auto del 3 de noviembre de 2020 se dispuso la inadmisión de la demanda. Una vez corregida, mediante auto del 26 de noviembre de 2020, se admitió únicamente el cargo por desconocimiento del principio de progresividad y no regresividad respecto del derecho a la seguridad social. En esa providencia se dispuso la práctica de pruebas y se ordenó, entre otras cosas, la fijación en lista y correr traslado al Procurador General de la Nación (artículo 278.5 de la Constitución).

En la misma decisión se invitó a participar a la Defensoría del Pueblo, a la Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar, a la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia -ANDI, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Confederación de trabajadores de Colombia – CTC y a la Confederación General del Trabajo de Colombia – CGT. Igualmente, se invitó a varias universidades: Andes, Libre de Colombia, Javeriana, Nacional de Colombia, Caldas, Manizales, Externado de Colombia, Rosario y Santo Tomás.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

La demanda se dirige contra el artículo 3, parágrafo 1 (numeral 1), de la Ley 789 de 2002. El aparte acusado se subraya a continuación:

LEY 789 DE 2002
(diciembre 27)

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

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

(...)

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

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

La demanda

Los demandantes consideran que el aparte acusado vulnera el mandato de progresividad y la prohibición de retroceso en materia de seguridad social. Explican que la disposición acusada disminuyó la edad que deben tener los hijos para que a los trabajadores se les reconozca el **subsidio familiar**. En efecto, la regulación derogada otorgaba el **subsidio familiar** para los trabajadores con hijos hasta de 23 años mientras que la nueva regulación prevé que se reconocerá por hijos que no sobrepasen la edad de 18 años.

Su exposición resalta las características de los derechos económicos, sociales y culturales -DESC-0Fy si bien reconoce el amplio margen de discrecionalidad del legislador para su desarrollo, resalta que no es posible afectar su núcleo esencial. Destaca que “el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas y la jurisprudencia colombiana han condensado una serie de obligaciones e imperativos que deben ser cumplidos por los Estados dada la naturaleza misma de los DESC”. Uno de dichos imperativos exige al legislador garantizar el principio de progresividad y, en tal sentido, no podría modificar un DESC de “manera que resulte regresiva”.

Una vez se alcanza determinado nivel de protección de un derecho como la seguridad social no es posible retroceder. Por lo tanto, “al ser el derecho a la seguridad social un DESC y el **subsidio familiar** parte integral de él, se tiene que no pueden ser sometidos a medidas regresivas y, en cambio, su protección debe responder a una lógica de continua progresividad, como con cualquier otro DESC”. En consecuencia, “cualquier medida que se torne regresiva respecto

del subsidio familiar, entendido como parte del derecho a la seguridad social (...) debe ser considerada prima facie inconstitucional por violar el principio de progresividad y no regresividad contemplado en los tratados internacionales que han sido ratificados por Colombia y en la misma Constitución”.

Ahora bien, lo procedente ante una medida regresiva es la aplicación de un juicio dirigido a establecer si la medida puede justificarse. Así, los demandantes desarrollan un examen de tres pasos: i) cotejo entre la norma demandada y la norma que se afectó con el cambio normativo; ii) examen relativo al desconocimiento de los contenidos mínimos de los DESC; y iii) juicio de proporcionalidad.

En el primer paso (cotejo entre la norma demandada y la norma que se afectó con el cambio normativo) indican que el artículo 18 de la Ley 21 de 1982 establecía los requisitos para obtener el subsidio familiar. Prescribía que “[c]uando la persona a cargo sobrepase la edad de dieciocho (18) años y empiece o esté haciendo estudio post-secundarios, intermedios o técnicos dará lugar a que por él se pague el Subsidio Familiar, hasta la edad de 23 años cumplidos, acreditando la respectiva calidad del estudiante post-secundario intermedio o técnico”. Esta previsión fue derogada por la Ley 789 de 2002, la cual fijó los 18 años como edad límite de los hijos a cargo del trabajador para obtener el derecho al subsidio familiar. Se trata de una modificación regresiva debido a que disminuye el nivel de protección del derecho a la seguridad social, al excluir de la posibilidad de acceso al beneficio a una determinada población a la cual ya se le reconocían una serie de garantías positivas.

En el segundo paso (examen relativo al desconocimiento de los contenidos mínimos de los DESC) precisan que, en el Sistema de Seguridad Social, el subsidio familiar tiene por objeto la protección de la familia como núcleo esencial de la sociedad a través del alivio de las cargas económicas. Por ello, este tipo de prestaciones constituyen uno de los contenidos mínimos de la seguridad social. Destacan que la medida demandada afectó ese contenido de manera negativa al imponer no solamente una restricción en cuanto a la edad para acceder a él, sino una verdadera regresión en cuanto a su aplicación.

En el tercer paso (juicio de proporcionalidad) refirieron que las reformas introducidas en la Ley 789 de 2002 tuvieron como fin disminuir el desempleo. Por tanto, “los recursos inicialmente destinados para el Subsidio Familiar de los trabajadores que acreditaran todos los requisitos, incluyendo tener hijos a su cargo entre los 18 y 23 años que acreditaran su calidad de estudiantes, pasarían a ser recursos utilizados para las diversas medidas creadas por la misma ley para promover la creación de empleo en el país y fortalecer la protección del sistema de protección para el desempleado”.

A pesar de cumplir con el requisito de finalidad, afirmaron que la medida no supera el examen de idoneidad, toda vez que disminuir la edad de los hijos a cargo de los trabajadores que pueden ser acreedores del Subsidio Familiar, no es un medio a través del cual puedan cumplirse los propósitos perseguidos. Ello se concluye teniendo en cuenta los efectos reales y materiales que tiene la medida: (i) crea una barrera de acceso al subsidio familiar en dinero para todos los trabajadores entre 18 y 23 años de edad, aun cuando estos se encuentren adelantando estudios técnicos o superiores (grupo poblacional inicialmente protegido); y (ii) modifica la destinación de los recursos del subsidio familiar, para ser invertidos en el Fondo de Fomento del Empleo y Protección al Desempleo -FONED- (art. 6 Ley 789 de 2002)1F.

Plantearon que “la representatividad monetaria del subsidio que está siendo dejado de percibir por los trabajadores afectados no constituye el medio económico idóneo para apoyar la creación de empleos, mejorar las circunstancias de los trabajadores para elevar los niveles de productividad, alivianar la situación que viven los desempleados, darle impulso al mercado laboral, mejorar la productividad o ampliar la protección social”. No encuentran una “relación entre la medida implementada y los fines perseguidos, ergo, no hay una forma idónea de garantizar que los objetivos pretendidos serán alcanzados si se cumple con esta”.

Aseguran que no existe ningún tipo de beneficio, prerrogativa o subsidio para las personas entre 18 a 23 años que compense la desmejora que produjo la disposición atacada. Plantean que (i) la Ley 115 de 1994 -Ley General de Educación- tiene unos mandatos generales sobre el régimen de subsidios, sin que ello signifique que se introduzcan medidas particulares o especiales al respecto, como lo prevén los artículos 103 y 190; (ii) el Decreto 1902 de 1995

contiene disposiciones generales sobre el subsidio familiar sin aludir a montos de dinero o rangos de edad; (iii) la Ley 920 de 2004 autoriza a las cajas de compensación familiar adelantar actividades financieras, sin referir ningún tipo de subsidio o beneficio específico para las personas que se encuentran entre los 18 y los 25 años; (iv) la Ley 1064 de 2006, con la cual se buscaba implementar medidas para apoyar y fortalecer la educación, el trabajo y el desarrollo humano, no establece ningún tipo de subsidios o beneficios que compensen la limitación de la Ley 789 de 2002; (v) la Ley 1233 de 2008 no contiene reglamentación o norma relacionada con beneficios para las personas en el rango de edad de los 18 a los 25 años; (vi) la Ley 30 de 1992 establece en su artículo 111 un parámetro general sobre los programas de becas y ayudas que se deben brindar a los estudiantes, sin que ello signifique explícitamente que se trata de un beneficio o política que favorezca a los jóvenes entre 18 o 25 años; y (vii) el Decreto 2029 de 2015 regula los subsidios de sostenimiento y de matrícula para los mejores resultados del examen de Estado, a pesar de lo cual tienen una cobertura muy específica y no brindan los beneficios establecidos en la norma anterior ni cubren los mismos objetivos de la ley demandada.

En orden a lo expuesto piden que se “declare la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de la norma acusada en el entendido que la edad máxima para acceder al subsidio familiar en dinero sea hasta que termine la carrera profesional, o hasta los 25 años mientras el beneficiario se encuentre estudiando. O, subsidiariamente, se solicita que se declare la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de la norma acusada en el entendido que la edad máxima para acceder al subsidio familiar en dinero sean 23 años”.

INFORMES Y PRUEBAS RECAUDADAS

A continuación, la Corte presenta las conclusiones más relevantes de los informes recibidos en virtud de lo dispuesto en el auto admisorio 2F.

Superintendencia del Subsidio Familiar

Fondo para el Fomento del Empleo y Protección del Desempleo (FONEDE)

Destinación y cuantía de los recursos que se encontraban originalmente destinados al subsidio familiar en las condiciones previstas en la Ley 21 de 1982 y que luego de la modificación introducida por la disposición demandada se han destinado, año por año, a impulsar el mercado laboral y la protección del desempleado

La Ley 789 de 2002 creó el Fondo para el Fomento del Empleo y Protección al Desempleo -FONEDE- como herramienta para la generación de empleo. Dicho fondo fue administrado en forma directa, individual o asociada, por las Cajas de Compensación Familiar.

Entre el año 2003 y mayo de 2013, el Fondo para el Fomento del Empleo y Protección del Desempleo (FONEDE) contó con \$1.643.945,433 millones. Entre las fuentes de tales recursos se encontró la “diferencia por valor del 55%, de los mayores de 18 años” que correspondió al 19% del total de recursos con los que se financió el fondo. La distribución de las fuentes se resume en los siguientes cuadros:

/

/

/

Programas específicos que se han financiado, año por año, con los recursos originalmente destinados al subsidio familiar en la regulación vigente antes de la expedición del artículo demandado y los fundamentos normativos de tales programas

La Ley 789 de 2002 estableció que a través del FONEDE se otorgarían beneficios en la forma de subsidios de desempleo y capacitación gratuita a trabajadores desempleados y cabeza de hogar, así como créditos a MiPymes que generaran

empleos adicionales. Se destinaron recursos para lo siguiente: (i) microcrédito^{3F}; (ii) apoyo para desempleados con vinculación anterior a las cajas de compensación familiar^{4F}; (iii) apoyo para desempleados sin vinculación anterior a las cajas de compensación familiar^{5F}; (iv) capacitación para la inserción laboral^{6F}; y (v) costos de administración del Fondo^{7F}.

/

Los efectos o resultados específicos, año por año, que ha tenido la destinación de tales recursos en el impulso del mercado laboral y la protección del desempleado

La destinación de los recursos es la siguiente: (i) 10.862 créditos a empresas generadoras de empleos adicionales por \$217.258 millones; (ii) 684.698 subsidios a desempleados que realizaron aportes al sistema de subsidio familiar por un monto de \$498.029 millones; (iii) 204.916 subsidios a desempleados que no realizaron aportes a ninguna Caja de Compensación Familiar por un valor de \$140.223 millones; (iv) 21.307 cursos de capacitación a los cuales asistieron 85.539 personas desempleadas por un valor total de \$37.696 millones.

/

/

/

Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante – FOSFEC

El FONEDE estuvo vigente hasta mayo de 2013. Luego de ello se expidió la Ley 1636 de 2013 que creó el Mecanismo de Protección al Cesante, financiado mediante el FOSFEC, el cual inició su operación en junio de 2013. La Ley 1636 de 2013 definió que el FOSFEC se financiaría con los recursos del Fondo de Subsidio al Empleo y Desempleo (FONEDE) -art. 6° de la Ley 789 de 2002- y los recursos de que trata el artículo 46 de la Ley 1438 de 2011.

Cuantía de los recursos que se encontraban originalmente destinados al subsidio familiar en las condiciones previstas en la Ley 21 de 1982

La cuantía de recursos destinados al Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante – FOSFEC desde 2013 hasta 2020, son:

/

El FOSFEC es financiado por siete fuentes. Entre ellas se encuentra la “Diferencia por valor del 55%, de los mayores de 18 años”, que asciende a \$499.876.5 millones, es decir el 9,8% del total de fuentes brutas de 2013 a 2020.

La Ley 1753 de 2015 “[p]or la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014- 2018 ‘Todos por un Nuevo País’” dispuso en su artículo 77 que “[e]l Ministerio del Trabajo adoptará las medidas necesarias para fortalecer la operación del Mecanismo de Protección al Cesante como principal herramienta para la integración de políticas activas de empleo y la mitigación de los efectos nocivos del desempleo”. Al mismo tiempo estableció que “[c]on el fin de facilitar y mejorar el enganche laboral efectivo de la población y para estimular la vinculación de aprendices, practicantes y trabajadores a empresas, el Ministerio del Trabajo podrá disponer anualmente recursos del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante – FOSFEC para el reconocimiento de bonos de alimentación a cesantes, a la promoción de la formación en empresa y el desarrollo de incentivos para eliminar las barreras de acceso al mercado laboral previa realización de estudios de atención de necesidades sociales. Lo anterior, sin perjuicio de las otras destinaciones de los recursos que integran el FOSFEC, en los términos de la Ley 1636 de 2013”.

De conformidad con lo anterior el Ministerio del Trabajo dispuso diferentes aplicaciones para los saldos de los recursos del FOSFEC de las vigencias 2014, 2015, 2016 y 2017. Y se aplicaron a los programas Estado Joven y 40.000 primeros empleos.

Programa Estado Joven. Creado por la Ley 1780 de 2016 y reglamentado por el Ministerio del Trabajo mediante la resolución 4566 de 2016 así como las resoluciones 1530 y 5008 de 2017. Ha beneficiado a 8.064 jóvenes entre los 18 y los 28 años, quienes se vincularon con entidades del Estado tanto del orden nacional, como departamental y municipal para realizar sus prácticas laborales y judicatura. Durante las vigencias 2017, 2018 y 2019 otorgó los siguientes beneficios:

/

Programa 40.000 Primeros Empleos. Creado mediante el artículo 8° de la Ley 1622 de 2013 “[p]or medio de la cual se expide el estatuto de ciudadanía juvenil y se dictan otras disposiciones” y reglamentado por el Ministerio del Trabajo mediante resoluciones 347 y 1490 de 2015, 2575 de 2016 y 3151 de 2018. Durante las vigencias 2017, 2018 y 2019 otorgó beneficios a 26.272 jóvenes entre los 18 y 28 años, por \$221.314 millones, distribuidos así8F:

/

Destinación de los recursos que se encontraban originalmente destinados al subsidio familiar en las condiciones previstas en la Ley 21 de 1982

Los recursos referidos se destinaron para otorgar beneficios económicos (aportes a salud y pensión, cuotas monetarias y bonos de alimentación). Igualmente se destinaron a la gestión y colocación a través de las agencias de empleo y a la capacitación para la reinserción laboral así:

/

/

/

Efectos o resultados específicos, año por año, que ha tenido la destinación de tales recursos

Número de personas receptoras de cada uno de los beneficios otorgados por el programa de fomento al empleo y protección al cesante:

/

Secretarías del Senado de la República y de la Cámara de Representantes

La Secretaría del Senado remitió, en archivo digital, el acta número 42 de la sesión plenaria extraordinaria del Senado de la República del día 19 de diciembre de 2002, publicada en la Gaceta del Congreso número 46 de 2003. En dicha sesión se discutió y aprobó el proyecto de ley número 057 de 2002 Senado, 056 de 2002 Cámara, (acumulado 07 de 2002 Senado), por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social. A su vez, la Secretaría de la Cámara de Representantes adjuntó copia de las Gacetas 579 de 2002, 79, 82 y 166 de 2003.

Ministerio de Educación

Señaló que no cuenta con información que le permita medir o establecer los efectos frente a la modificación del régimen de subsidio familiar sobre el acceso y permanencia de estudiantes en educación superior. Al margen de ello se refirió a los dos mecanismos de financiación de la educación superior en Colombia a saber: (i) financiación de la oferta pública del servicio9Fy (ii) financiación de la demanda10F. Sobre el segundo de ellos enfatizó en dos programas: (a) programa de acceso y excelencia a la educación superior “Generación E” y (b) programa de acceso a la educación superior para las poblaciones y más oportunidades de financiamiento.

Precisó que “la limitación de los subsidios familiares a la edad de 18 años, tal como lo consagra el parágrafo 1° del

artículo 3 de la Ley 789 de 2002, no imposibilita el acceso a la educación superior ni garantiza su permanencia". A su juicio la asequibilidad y disponibilidad del servicio a la educación "no obedecen al reconocimiento de subvenciones para apoyar el empleo y ampliar la protección social". En cambio, la materialización del derecho a la educación debe atender a medidas positivas para financiar la oferta pública del servicio, así como los mecanismos para garantizar la demanda de los educandos. Solamente de esta forma "el Estado, de manera realista y pragmática, propende por el cumplimiento de su obligación de implementar una enseñanza progresiva y gratuita".

INTERVENCIONES

Superintendencia del **Subsidio Familiar11F**

La Superintendencia contrasta las condiciones para acceder al **subsidio familiar** según lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 21 de 1982 y en la disposición demandada.

Ley 21 de 1982
Ley 789 de 2002

Requisitos

Tener el carácter permanente.

Tener una remuneración mensual fija o variable de hasta 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes, smlmv.

Laborar por lo menos 96 horas en el mes.

Tener personas a cargo que den derecho a recibir la prestación.

Tener el carácter permanente.

Tener una remuneración mensual fija o variable que no sobrepase los 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes, smlmv, y que sumados sus ingresos con los de su cónyuge o compañero (a), no sobrepasen 6 salarios mínimos legales mensuales vigentes, smlmv.

Laborar por lo menos 96 horas en el mes.

Tener personas a cargo que den derecho a recibir la prestación.

Personas a cargo

1. Los hijos legítimos, los naturales, los adoptivos y los hijastros.

La edad para que los hijos legítimos, los naturales, los adoptivos, los hijastros y los hermanos huérfanos de padre causaran el derecho era hasta los 23 años cumplidos, siempre que a partir de los 12 años se acreditara la escolaridad en establecimiento docente oficialmente aprobado con un mínimo de cuatro (4) horas diarias o de ochenta (80) mensuales y cuando sobrepasara la edad de 18 años, acreditara que había empezado o estaba haciendo estudios post-secundarios, intermedios o técnicos.

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 huérfanos de padre.

Artículo 30. Los hermanos huérfanos de padre y los hijos, que sean inválidos o de capacidad física disminuida y que hayan perdido más del sesenta por ciento (60%) de su capacidad normal de trabajo, causarán derecho al **subsidio familiar** sin ninguna limitación en razón de su edad y percibirán doble cuota de subsidio si reciben educación o formación profesional especializadas en establecimiento idóneo.

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. Para los efectos del régimen del subsidio familiar se consideran personas a cargo las enumeradas, cuando convivan y dependan económicamente del trabajador y, además, se hallen dentro de las condiciones señaladas en los artículos siguientes.

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.

Parágrafo. El cónyuge o compañero permanente del trabajador, así como las personas relacionadas en el presente artículo podrán utilizar las obras y programas organizados con el objeto de reconocer el subsidio en servicios.

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.

5. En caso de muerte de una persona a cargo por la cual el trabajador estuviere recibiendo subsidio familiar, se pagará un subsidio extraordinario por el mes en que este ocurra, equivalente a 12 mensualidades del subsidio en dinero que viniere recibiendo por el fallecido.

6. En caso de muerte de un trabajador beneficiario, la Caja de Compensación Familiar continuará pagando durante 12 meses el monto del subsidio por personas a cargo, a la persona que acredite haberse responsabilizado de la guarda, sostenimiento o cuidado de ellos. El empleador dará aviso inmediato de la muerte de un trabajador afiliado a la Caja de Compensación.

7. Podrán cobrar simultáneamente el subsidio familiar por los mismos hijos el padre y la madre, cuyas remuneraciones sumadas no excedan de cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, smlmv.

De la anterior comparación la Superintendencia extrajo las siguientes conclusiones.

Primero. Se amplió la cobertura respecto de lo previsto en el artículo 64 de la Ley 21 de 1982, que exigía tener la calidad de beneficiario para acceder al subsidio en especie y servicios, ya que a estos hoy pueden acceder todos los trabajadores de hasta 4 smlmv sin necesidad de tener personas a cargo.

Segundo. El parágrafo 1º del artículo 3 de la Ley 789 de 2002 precisó que los hermanos del trabajador deben ser huérfanos de padres (en plural), para ser considerados personas a cargo, con lo cual se modificaron los artículos 27, 28 y 31 de la Ley 21 de 1982, que exigía ser huérfano de padre (singular).

Tercero. La Ley 789 no determina un número mínimo de horas de estudio para las personas a cargo a partir de los 12 años, mientras que el artículo 28 de la Ley 21 de 1982 consagraba que se acreditara la escolaridad en establecimiento docente oficialmente aprobado con un mínimo de cuatro (4) horas diarias o de ochenta (80) mensuales.

Cuarto. La Ley 789 de 2002 no considera personas a cargo los hijos legítimos, los naturales, los adoptivos, los hijastros y los hermanos huérfanos que superen la edad de 18 años.

Quinto. Para los hermanos huérfanos y los hijos con discapacidad la Ley 789 no estableció un porcentaje de incapacidad. Exigió que la capacidad física esté disminuida al punto de impedir -a la persona a cargo- trabajar para que se cause derecho a doble cuota de subsidio. Además, eliminó para dicho pago la condición de que la persona a cargo en condiciones de invalidez o de capacidad física disminuida, deba recibir educación o formación profesional especializadas

en establecimiento idóneo.

Si bien la Ley 789 de 2002 disminuyó la edad límite para ser considerada persona a cargo, la nueva regulación es más flexible en cuanto a los requisitos de escolaridad y para el pago de la doble cuota de subsidio monetario para los padres, los hermanos huérfanos de padres y los hijos que sean inválidos o de capacidad física disminuida que les impida trabajar.

La Ley 789 de 2002 estableció como fuente de recursos para el fondo que creaba “[l]a suma que resulte de aplicar el porcentaje del 55% que en el año 2002 se aplica a las personas a cargo que sobrepasaban los 18 años de edad. Este porcentaje se descontará todos los años del 55% obligatorio para el subsidio en dinero como fuente mencionada de recursos del fondo”. Destacó que durante “el debate del proyecto de ley se incluyó el tema de la disminución de la edad de las personas a cargo y también la finalidad con la cual se efectuó tal disminución, pues es claro que las cajas de compensación todos los años transfieren al Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (FOSFEC), como fuente para otorgar beneficios a la población cesante que cumpla con los requisitos de acceso, los recursos que resultan de aplicar el porcentaje que del 55% se pagó en el año 2002 en cuotas monetarias a las personas a cargo que se encontraban en esa vigencia en el corte entre 18 y 23 años de edad”.

No puede considerarse una regresión del derecho a la seguridad social el redireccionamiento del porcentaje inicialmente destinado a las personas a cargo entre 18 y 23 años. Su nueva destinación -creación de un Mecanismo de Protección al Cesante- tiene como finalidad la articulación y ejecución de un sistema integral de políticas activas y pasivas de mitigación de los efectos del desempleo que enfrentan los trabajadores. Además, facilita la reinserción de la población cesante en el mercado laboral en condiciones de dignidad, mejoramiento de la calidad de vida, permanencia y formalización. Bajo tal perspectiva, la destinación de los recursos del subsidio familiar pretende proteger al trabajador desempleado que por carecer de ingresos no dispone de los recursos para proveer por su familia.

Universidad del Rosario12F

Solicitó declarar la constitucionalidad condicionada de la norma demandada “en el entendido que la edad máxima para acceder al subsidio familiar en dinero sea hasta que termine la carrera profesional, o hasta los 25 años mientras el beneficiario se encuentre estudiando”.

El artículo 28 de la Ley 21 de 1982 contemplaba como beneficiarios del subsidio, entre otros, a los trabajadores con personas a cargo mayores de edad que “empiecen o estén haciendo estudio post-secundarios, intermedios o técnicos (...) hasta la edad de 23 años cumplidos, acreditando la respectiva calidad del estudiante (...)”. Sin embargo, la norma acusada derogó dicho régimen limitándolo a los hijos “que no sobrepasen la edad de 18 años”. Con ello desconoció el artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La libertad de configuración legislativa se encuentra limitada por el deber de respetar “los principios de conservación de derechos en curso de adquisición y condición más beneficiosa en concordancia con los mandatos de progresividad y no regresividad previstos en el artículo 48 de la Constitución”. Dicho límite es desconocido en la norma acusada porque restringe el ámbito de acceso de beneficiarios que habilitan la causación del subsidio familiar en dinero. Más aún cuando dicha limitación no se apoya “en criterios de proporcionalidad y razonabilidad”.

La modificación expuesta también desconoce el derecho a la educación pues sobre este derecho “descansa el ámbito de reconocimiento de derechos de beneficiarios en materia de seguridad social”.

Universidad de los Andes13F

Solicitó declarar la exequibilidad condicionada de la norma en el entendido que incluye a las personas entre 18 y 23 años que acrediten escolaridad.

El subsidio familiar es una garantía propia del derecho a la seguridad social y, por ello, está cobijado por el principio de progresividad y no regresividad. Bajo esas condiciones procede la aplicación del “test de constitucionalidad de medidas regresivas”.

Primero. Contrastada la Ley 21 de 1982 con la Ley 789 de 2002 se concluye que la norma demandada desmejoró las condiciones existentes en tanto limitó el ámbito de la población que podía llegar a ser beneficiaria de dicho derecho, excluyendo a las personas mayores de 18 años, aunque mantengan su condición de estudiantes. Conforme a lo anterior “existe una desmejora para un grupo específico, lo que demuestra que se trata de una medida regresiva”.

Segundo. La medida afecta un contenido mínimo esencial del derecho social, en este caso, del derecho a la seguridad social. Señalan que conforme a la jurisprudencia constitucional y a la doctrina del Comité DESC “(i) los apoyos familiares para los hijos a cargo (como el subsidio familiar asignado a los estudiantes entre 18 y 23 años de la norma anterior) hacen parte del contenido del derecho a la seguridad social y (ii) que se presume que una medida regresiva (como la que se estudia) está prohibida”. Conforme a ello “el Estado debe garantizar el acceso a los recursos y medios (subsidio familiar en dinero) que aseguren la satisfacción del derecho humano a la seguridad social”.

Tercero. La medida regresiva no está justificada. De conformidad con el trámite legislativo de la Ley 789 de 2002 no se puede acreditar que la medida no es regresiva y, por tanto, es inconstitucional. En efecto, durante su desarrollo no se expuso ninguna justificación. Además, el Legislador no planteó “un análisis serio de las distintas alternativas posibles dentro de las cuales la escogida resulta ser la menos costosa para el conjunto de los derechos involucrados” ni se ocupó de adoptar el cambio de normatividad con un estudio cuidadoso y justificado.

Universidad Libre de Colombia14F

Solicitó declarar la inexequibilidad de la norma por considerar que viola el principio de condición más beneficiosa.

Ni la realidad actual ni el Legislador al momento de adoptar la reforma, demostraron que la medida consistente en la derogación del artículo 28 de la Ley 21 de 1982 haya sido necesaria ni mucho menos idónea. Después de dos décadas de aprobada la Ley 789 de 2002, lo único que se ha conseguido es “restringir el acceso a la educación superior de miles de jóvenes pertenecientes a las familias trabajadoras con menores salarios, lo que en términos prácticos significa el aumento de la brecha social y la restricción, cada vez mayor, del acceso a la educación superior de las mayorías”.

Sostiene que el Fondo para el Fomento del Empleo y Protección al Desempleo (FONEDE) -reglamentado por el Gobierno Nacional- fracasó. Ello se apoya en los estudios realizados por Luz Mary Cárdenas y el Departamento Nacional de Planeación. Tal fracaso produjo su desaparición. Así las cosas, cabe preguntarse: “[s]i el FONEDE fracasó ¿qué razón hay para mantener la norma que mediante la reducción de un derecho social cubría parte de su financiación? ¿Por qué no se ha derogado la norma regresiva si no alcanzó el objetivo esperado?”

Harold Eduardo Sua Montaña

La Corte debe considerar varios asuntos. En particular, teniendo en cuenta las pruebas allegadas al proceso, es necesario “integrar todas aquellas normas que originan esa afectación”. Estima que “para cesar la vulneración al principio de progresividad de la seguridad social es necesario sacar del ordenamiento jurídico aquellos numerales o artículos cuya vigencia implica una regresión producto de la derogación, tácita o implícita, de normas a través de las cuales figura una prestación concreta sin haber dentro de la legislación formas distintas de dar respuesta a la contingencia cubierta con dicha prestación o sea compensada con previsiones que cubran contingencias no atendidas antes, eliminar enunciados normativos y ajustar la exegesis de otros”15F.

Defensoría del Pueblo16F

Solicitó declarar la constitucionalidad condicionada de la disposición demandada “bajo el entendido de que los hijos mayores de 18 años que se encuentren cursando estudios posteriores al bachillerato académico, tendrán acceso al subsidio a que refiere la norma demandada hasta la edad de 23 años”.

La jurisprudencia constitucional relativa al principio de progresividad y la prohibición de regresividad ha indicado que cuando una demanda alegue su infracción debe verificarse si la norma acusada supera el juicio establecido precisamente para ello.

Al realizar un cotejo entre la legislación anterior y la norma acusada es evidente el retroceso en el acceso al subsidio. Ello implica que “recae sobre la norma demandada una presunción de inconstitucionalidad, en aplicación del principio de progresividad, del que deriva la prohibición, prima facie, de regresividad”. En la exposición de motivos no existe justificación alguna para incluir en el proyecto la medida analizada.

El examen de proporcionalidad permite concluir que (i) la medida persigue una finalidad constitucionalmente imperativa consistente en alcanzar una cobertura integral de los distintos componentes del Sistema de Protección Social, entre ellos el subsidio familiar, así como la consecución de mayores niveles de formalidad en el mercado laboral. No obstante, (ii) el Legislador no ofreció ningún argumento tendiente a defender la idoneidad, la necesidad, ni la proporcionalidad en sentido estricto de dicha medida y, en consecuencia, la disposición es inconstitucional.

La Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar17F

Solicitó declarar la exequibilidad de la norma acusada.

A su juicio, los demandantes no justificaron la supuesta regresividad de la medida o de sus efectos regresivos en los últimos 18 años de vigencia. Además, no es suficiente sostener que la sola variación de la edad es una medida regresiva, pues ello desconoce “el carácter multidimensional del Subsidio Familiar que obedece a la necesidad de adaptar las prestaciones, entre otros, a criterios de cobertura, ampliación de la base, o el perfil socioeconómico de los beneficiarios, según las transformaciones de la sociedad”.

La medida no es regresiva en tanto la reorganización del subsidio familiar tuvo como fin otorgar una nueva prestación. En efecto, los recursos fueron destinados a la creación del Fondo de Fomento al Empleo y Protección al Desempleado (FONEDA), el cual fue posteriormente modificado por la Ley 1636 de 2013 al crear el Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (FOSFEC) que tiene como objetivo financiar el Mecanismo de Protección al Cesante. Ello pretende beneficiar a los trabajadores que hubiesen estado vinculados o afiliados a las Cajas de Compensación Familiar.

La medida no disminuyó el radio de protección de un derecho social porque (i) los componentes prestacionales fueron reorganizados con el propósito de aumentar el grado de protección creando una nueva prestación también propia de la seguridad social y (b) los beneficiarios de la nueva prestación (luego de la modificación contenida en la Ley 1636) fueron los trabajadores que hubieren estado afiliados a las Cajas de Compensación Familiar, esto es, los beneficios no se destinaron a personas ajenas a la relación laboral formal que da origen a la prestación social.

La medida no generó una disminución de los recursos invertidos en la satisfacción del derecho social ya que el 4% que aportan los empleadores siguió intacto. Tampoco aumentaron los costos para acceder al servicio ni se eliminó el componente monetario del subsidio familiar. En virtud del principio de eficiencia, se reorganizó la prestación con el fin de crear nuevos beneficios.

La medida no afecta los contenidos mínimos intangibles del derecho social ya que sigue vigente y se extiende hasta los hijos del trabajador que cumplan 18 años. En todo caso destaca que (i) el fin perseguido por el legislador resulta ser legítimo, dado que buscaba una dinamización del mercado laboral del país y la consecuente mejoría en las garantías sociales de quienes accedan a ese mercado. A su vez (ii) en cuanto a la idoneidad y necesidad de la medida se encuentra que, para el momento de su adopción, los mecanismos existentes en el ordenamiento eran y siguen siendo insuficientes para mitigar los efectos del desempleo y, por tanto, se requería de la creación de nuevos elementos que contribuyeran a este objetivo.

La Asociación Nacional de Empresarios de Colombia – ANDI18F

Solicitó a la Corte declararse inhibida por ineptitud sustancial de la demanda y, subsidiariamente, declarar exequible la disposición acusada.

La demanda no consideró, al formular el cargo, que la Ley 789 de 2002 dirigió el subsidio familiar reconocido por las

personas a cargo mayores de 18 años para financiar un Fondo cuyos programas estaban encaminados al fomento del empleo y la protección al cesante. Este cambio se corresponde con “el propósito del sistema de protección social, en beneficio de los más desprotegidos, los desempleados, que, por eso mismo, no puede ser calificado como regresivo”. En otras palabras, la ley que contiene la norma acusada distribuyó de forma más equitativa los recursos limitados del sistema de protección social.

A la Corte Constitucional le corresponde declarar las leyes exequibles o inexecutable. Por ello, “[l]os condicionamientos son para fijar el sentido constitucional de una norma, no para suplir las funciones de otros poderes públicos”.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuradora General de la Nación^{19F}, mediante concepto recibido el 7 de abril de 2021, solicita se declare la exequibilidad del numeral 1° del parágrafo 1° del artículo 3° de la Ley 789 de 2002.

Con sustento en el artículo 48 Superior, la jurisprudencia constitucional y el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala que una de las características del derecho a la Seguridad Social es su naturaleza progresiva. No obstante, la Corte (...) ha indicado que dicho carácter progresivo no es absoluto, por cuanto el legislador puede adoptar medidas regresivas, “siempre que resulten proporcionales en búsqueda de un fin superior (...)”.

Teniendo en cuenta los criterios definidos por la jurisprudencia puede concluirse que la disposición acusada es constitucional. Primero, no consagra una medida regresiva frente al derecho a la Seguridad Social, ya que, de su contexto se evidencia que “no extrae recursos destinados para la satisfacción de dicha prerrogativa fundamental, sino que los distribuye entre sus distintos componentes (...)”. Segundo, si bien es un efecto de la disposición demandada “que el subsidio familiar ya no sea reconocido en dinero a trabajadores con hijos dependientes entre 18 y 23 años, sino solo a empleados con descendientes menores de edad”, lo cierto es que “(...) dicha disminución se ve compensada por el incremento de la satisfacción del componente dirigido a enfrentar la contingencia del desempleo (...)”. Tercero, según el literal a) del artículo 6° de la Ley 789 de 2002, los recursos que eran utilizados para cubrir el subsidio familiar que se pagaba a los trabajadores con hijos entre los 18 y 23 años, se incluyeron en los dineros destinados para sostener el Fondo de Solidaridad de Fomento del Empleo y Protección al Cesante.

En adición a ello destaca, cuarto, que la norma no desconoce los contenidos mínimos intangibles del derecho a la seguridad social, pues, si bien “impacta uno de sus componentes, como lo es el subsidio familiar”, lo cierto es que (a) no afecta el núcleo del beneficio, por cuanto parte de un criterio objetivo, fundado en el hecho de que “las personas a cargo de los empleados se presume superada con la mayoría de edad (...)”; y, (b) con los recursos sustraídos del subsidio familiar “se incrementa la protección frente a la contingencia de desempleo (...)”.

En cualquier caso, la disposición impugnada contempla una medida justificada por el legislador, “en la necesidad de actualizar la distribución de los recursos asociados al subsidio familiar, con el fin de fortalecer la atención de la contingencia del desempleo (...)”. En ese orden de ideas la medida persigue (i) una finalidad legítima, en tanto “busca reorganizar la distribución de los recursos destinados para la cobertura de algunos componentes de la seguridad social” para atender la contingencia de desempleo; (ii) es idónea, porque con los recursos que eran destinados para cubrir el subsidio familiar de los empleados con hijos entre 18 y 23 años, se asegura dicha contingencia; (iii) es necesaria, porque “la forma de asegurar una contingencia sin crear una nueva carga que ponga en riesgo la estabilidad del empleo en el país (...) es redistribuyendo los dineros atendiendo al principio de eficiencia”; y, (iv) es proporcional, porque si bien afecta el componente de la Seguridad Social, también lo es que “aumenta la protección del componente establecido para enfrentar la contingencia de desempleo”.

CONSIDERACIONES

Competencia

La Corte es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 3, parágrafo 1 (numeral 1) de la Ley 789 de 2002, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 241.4 de la Constitución.

Planteamiento general del caso y método de la decisión

La Ley 21 de 1982 -por medio de la cual se modificó el régimen de **subsidio familiar**^{20F}- estableció que este constituye una prestación social susceptible de ser pagada en dinero, especie y servicios (art. 1). Según prevé, tiene como destinatarios a los trabajadores de medianos y menores ingresos en proporción al número de personas a cargo (art. 1). Su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia como núcleo básico de la sociedad (art. 1). El referido subsidio no constituye salario ni se computa como factor del mismo y, en general, es inembargable (arts. 2 y 4).

El artículo 28 de la referida ley establecía, entre los grupos de personas a cargo que dan lugar al subsidio, a los hijos que sobrepasaran la edad de 18 años y hasta la edad de 23 años cumplidos, siempre y cuando se acreditara la calidad de estudiantes post-secundario, intermedio o técnico.

La Ley 789 de 2002 adoptó normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social. La disposición acusada estableció las personas que, por encontrarse a cargo del trabajador, darían lugar al **subsidio familiar**. Al ocuparse de los hijos dispuso que no podrían sobrepasar la edad de los 18 años y, a partir de los 12 -como lo indicaba la regulación precedente- debería acreditarse la escolaridad.

La cuestión planteada por los demandantes le impone a la Corte establecer si la modificación que se introdujo respecto de la conformación del grupo de hijos a cargo que habilitan el acceso al **subsidio familiar** por parte de los trabajadores, violó la prohibición de retroceso injustificado en el grado de protección del derecho a la seguridad social^{21F}. Dicha prohibición resulta de la interpretación conjunta de la cláusula de Estado Social prevista en el artículo 1º de la Constitución, del artículo 2º del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Corte concluirá que la disposición impugnada no desconoció el derecho a la seguridad social. Sostendrá (i) que el **subsidio familiar** es una prestación social de origen legal que desarrolla el derecho a la seguridad social; (ii) que la contracción del grupo de hijos a cargo que da lugar al pago del **subsidio familiar** -resultado de la aprobación de la Ley 789 de 2002- constituye un retroceso en el grado de protección de ese derecho; (iii) que ese paso atrás no desconoció los contenidos mínimos del derecho a la seguridad social inmediatamente exigibles; y (iv) que la contracción del grupo de hijos considerados como personas a cargo, puede justificarse en función de los objetivos de promover la ocupación y apoyar a los desempleados, invocados en el curso del trámite legislativo y del proceso adelantado en este tribunal.

Con el propósito de fundamentar las referidas conclusiones la Corte seguirá el siguiente orden. Inicialmente y como cuestión preliminar se referirá brevemente a la aptitud de la demanda teniendo en cuenta que, en la sentencia C-103 de 2018 y frente a una acusación semejante, la Corte adoptó una decisión inhibitoria. A continuación, recapitulará el precedente relativo al fundamento, alcance y pautas de aplicación de la prohibición de retroceso injustificado. Finalmente, precisará el método de análisis de la disposición demandada y juzgará su validez constitucional.

Cuestión preliminar: la demanda satisface las exigencias para adoptar una sentencia de mérito

En la sentencia C-103 de 2018 la Corte se inhibió de pronunciarse respecto de la misma disposición ahora cuestionada y por un cargo nominado de manera igual al admitido. No obstante, la deficiencia identificada en esa oportunidad no se predica de la acusación que ahora se examina. Con el objeto de fundamentar esta conclusión, la Sala precisará las razones de la inhibición consideradas en la sentencia C-103 de 2018 y, a continuación, las contrastará con la acusación ahora presentada.

La tesis central de la sentencia C-103 de 2018 consistió en afirmar que el cargo relativo a la violación de la prohibición de retroceso injustificado no era apto. En efecto, los demandantes no consideraron que la modificación de los beneficiarios del subsidio había tenido una justificación durante su trámite de aprobación en el Congreso. En la referida providencia se indicó que con la Ley 789 de 2002 “además de promover el crecimiento del empleo, se buscaba ampliar algunas garantías de carácter social de los trabajadores”. Precisó la Sala en esa oportunidad que “[n]o es cierto entonces, que el Legislador nunca hubiese tenido una razón para tomar la decisión de introducir la medida regresiva acusada”. Afirmó que

“[e]xplicitamente se advierte en el texto de la propia Ley que parte de los recursos que antes se destinaban al subsidio familiar, ahora harán parte de un Fondo para fomentar el empleo y para crear mecanismos de protección a la persona desempleada” tal y como ello se desprende de los artículos 6 y 9. Bajo esa perspectiva, la Sala Plena señaló que le correspondía a los demandantes, de una parte, (i) identificar de manera precisa cuál es la razón por la cual el Legislador, ejerciendo el amplio margen de configuración del ordenamiento jurídico que le confiere la Constitución, resolvió expedir la norma legal en cuestión y, de otra, (ii) indicar por qué tales razones no logran justificar tal medida a la luz del orden constitucional vigente.

Las debilidades destacadas y que impidieron en ese entonces un pronunciamiento de fondo no se encuentran en la acusación ahora formulada. Esa conclusión se apoya en tres razones. Primero, la demanda caracteriza el retroceso, describiendo el alcance de la prestación monetaria del subsidio familiar antes y después de la Ley 789 de 2002. Segundo, advierte que la disposición acusada desconoce contenidos mínimos del derecho a la seguridad social. Tercero, el escrito reconoce y explica que, a pesar de que la medida persigue finalidades relevantes para la Constitución, no supera las exigencias de los exámenes de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Conforme a lo anterior, las condiciones para adoptar una decisión de fondo se encuentran satisfechas. Además de las razones antes señaladas, esa conclusión encuentra apoyo en el hecho de que en el curso del proceso las intervenciones ofrecieron elementos de juicio relacionados con la validez de la disposición demandada. Si bien tales intervenciones no constituyen una condición suficiente ni necesaria para habilitar un pronunciamiento de mérito, son indicativas de que los extremos del debate han sido debidamente planteados y comprendidos por el demandante, las autoridades, los expertos y la ciudadanía. Inicia entonces la Corte el análisis.

El mandato de progresividad y, en particular, la prohibición de retroceso injustificado

La jurisprudencia constitucional ha delimitado el alcance del mandato de progresividad indicando que “es tanto una herramienta conceptual como un mandato normativo derivado del derecho internacional de los derechos humanos que se aplica siempre que se deba evaluar la validez de medidas destinadas a aumentar el goce de los derechos constitucionales, así como aquellas que eventualmente constituyan un retroceso en esa aspiración” 22F.

Tales exigencias encuentran fundamento en diferentes instrumentos internacionales. El primer inciso del artículo 2 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales^{23F} prevé que el Estado “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”. El artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, a su vez, el compromiso de los Estados de “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”^{24F}. El artículo 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana prevé el compromiso de los Estados de “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”^{25F}.

Dichos instrumentos -integrados al bloque de constitucionalidad en virtud de lo establecido en el artículo 93^{26F}- así como la interpretación que de los mismos ha realizado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, son importantes referentes para precisar y delimitar el mandato de progresividad en el orden interno^{27F}. En esa dirección, la Observación No. 3 relativa a “[l]a índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)” establece tres premisas básicas. Primero: el avance en la materialización progresiva de los derechos reconocidos supone (a) una “obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo”, sin desconocer (b) un grado de flexibilidad “que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad” de tales derechos. Segundo: cuando los Estados adopten “medidas de carácter deliberadamente retroactivo” será exigible “la consideración más cuidadosa”, de modo que ellas se encuentren justificadas “plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto

del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga”. Tercero: los Estados tienen “una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos”, de modo que un Estado “en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, prima facie no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto”.

La jurisprudencia de la Corte ha reconocido que el fundamento del mandato de progresividad y la prohibición de retroceso no se limita a las fuentes internacionales antes referidas. Según ha sostenido, el contenido de tales instrumentos “armoniza plenamente con la Carta”^{28F}. En efecto “la Constitución no sólo consagra que es deber de las autoridades hacer efectivos todos los derechos constitucionales (CP art. 2º) sino que además consagra la fórmula política del Estado social de derecho (CP art. 1º), la cual (...) implica que el Estado no se debe limitar a proclamar los derechos sino que tiene que tomar las medidas conducentes para hacerlos efectivos”^{29F}. Además, la Constitución establece cláusulas específicas que reconocen ese contenido previendo, por ejemplo, que el Estado ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social (art. 48); promoverá el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios (art. 64); y adelantará las acciones para asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos (art. 334).

La exigibilidad del mandato de progresividad y de la prohibición de retroceso no depende de que la prestación analizada encuadre en alguna de las “generaciones” de derechos que ha empleado la doctrina y la jurisprudencia para clasificarlos. Según precisó este tribunal “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”^{30F}. Teniendo en cuenta su doble fundamento internacional y constitucional la Corte encuentra que tales exigencias se predicen, en general, de los derechos referidos en los tratados públicos que lo consagran y de los derechos previstos en la Carta Política^{31F}.

La jurisprudencia constitucional, además de precisar que “[e]l ámbito de aplicación del principio de progresividad corresponde a aquellas obligaciones diferentes de las que han sido definidas como de aplicación inmediata”^{32F}, ha establecido que dicho principio impone no solo el deber de adoptar regulaciones que contribuyan a la expansión y efectividad de los derechos cobijados por dicho mandato o, como ha dicho la Corte, “la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de esos derechos”^{33F} y de “aumentar el número y contenido de las prerrogativas que dicho derecho confiere a sus titulares”^{34F}. También proscribire la adopción de medidas que reduzcan injustificadamente su grado de protección como expresión “del principio de interdicción de arbitrariedad”^{35F}. Teniendo en cuenta el contenido de la acusación la Corte se detendrá en el examen de la segunda dimensión^{36F}.

Varios criterios, reconocidos y aplicados por esta Corporación, deben tenerse en cuenta antes de afirmar que se ha producido una infracción a la prohibición de retroceso. Ellos pueden enunciarse de la siguiente forma: (i) las medidas que impliquen un retroceso en el grado de protección se presumen regresivas y, en consecuencia, inconstitucionales; (ii) ningún retroceso puede desconocer el contenido básico o mínimo del derecho constitucional comprometido^{37F}; y (iii) la activación de la presunción impone a las autoridades la carga de presentar razones que puedan justificar el retroceso y, de no hacerlo, deberán ser declaradas contrarias a la Constitución. A partir de tales criterios, la jurisprudencia de este tribunal ha definido que la prohibición “no es absoluta, pues se entiende que existen situaciones que de conformidad con determinaciones de racionalización de recursos y con el momento histórico de cada Estado admiten el retroceso de la efectividad de algunas garantías, sin que ello suponga necesariamente una arbitrariedad, lo cual se verifica mediante el análisis de razonabilidad y proporcionalidad de la medida”^{38F}. A continuación, la Corte se referirá a cada uno de tales criterios con el propósito de identificar el modo en que ellos han sido comprendidos en la jurisprudencia.

Las medidas que impliquen un retroceso en el grado de protección se presumen regresivas y, en consecuencia, inconstitucionales

La reducción del grado de protección o retroceso es una “condición habilitante para efectos de desplegar el control de constitucionalidad”^{39F}. Tal fenómeno se configura cuando “la disposición demandada modifica las condiciones normativas que le preexisten, en el sentido de retroceder, por cualquier medio, el nivel de satisfacción alcanzado en favor de los derechos sociales”^{40F}. Eso ocurrirá cuando la medida (i) recorta el ámbito sustantivo de protección del derecho o

disminuye su radio de protección; (ii) aumenta sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al mismo; o (iii) disminuye o desvía sensiblemente los recursos públicos destinados a su satisfacción.

Desde el punto de vista metodológico la Corte ha señalado que para definir si una medida implica un retroceso es necesario emprender “un cotejo entre la norma de la disposición demandada y la norma que se afectaría con dicho cambio normativo”^{41F}. Para tal efecto “[d]ebe verificarse (...) que ambas normas guarden una suerte de identidad entre sí, o en otras palabras, que ambas regulen un mismo supuesto de hecho y una misma consecuencia jurídica”^{42F}. A fin de establecer dicha identidad corresponde realizar “una comparación entre los elementos normativos de la disposición posterior (demandada) con los elementos normativos de la disposición anterior (conducta regulada, circunstancias normativas, destinatarios, beneficiarios, titulares, sujetos obligados, y demás elementos que puedan ser relevantes según el caso)”^{43F}. Bajo esa perspectiva “el escrutinio constitucional comprende ‘una comparación con los estándares de protección anteriores, es decir, el juicio de constitucionalidad de estas medidas incluye también un examen de evolución cronológica de las garantías asociadas al derecho correspondiente’ (...)”^{44F}.

Como se indicó, la existencia del retroceso constituye una condición necesaria para activar la presunción de inconstitucionalidad. Este examen requiere una doble precaución en la elección de los estándares de protección objeto de comparación. De una parte, el contraste entre la situación pasada y la nueva no puede concentrarse, únicamente, en la medida particular cuestionada cuando, como suele ocurrir, ella se inscribe en un sistema más amplio de medidas o instrumentos para el desarrollo de una política. A su vez, de otra parte, el examen no puede imponer un cotejo entre todas las variantes de la política de la que hace parte la medida específica a tal punto que sea aniquilada su autonomía prescriptiva. Bajo esa perspectiva es necesario establecer, según la política pública de la que se trate, cuáles son las categorías o instituciones susceptibles de ser comparadas. Precisamente en esa dirección, al fijar las exigencias argumentativas propias de un cargo de esta naturaleza, la Corte ha señalado que “[n]o basta, a juicio de la Corte, que se enuncien las diferencias entre disposiciones aisladas cuyo significado jurídico depende de su relación con las otras normas del cuerpo normativo del que hacen parte”^{45F}. Ha señalado entonces que el contraste que debe realizarse frente a un cargo de esta naturaleza exige establecer si la relación entre los dos regímenes es de complementariedad y o de regresividad^{46F}.

La jurisprudencia, según se dijo, ha referido tres hipótesis indicativas de un retroceso: el recorte del ámbito sustantivo de protección del derecho, el aumento sustancial de los requisitos exigidos para acceder al mismo y la disminución o desvío sensible de los recursos públicos destinados a su satisfacción. Cabe insistir que, como lo muestra la jurisprudencia constitucional, la existencia de un retroceso no conduce, inevitablemente, a la declaratoria de inconstitucionalidad.

Entre las formas de reducción del ámbito de protección del derecho pueden identificarse las siguientes: (i) impedir el reajuste indexado -con base en la inflación causada- de los salarios de los servidores de las entidades cobijadas por el presupuesto general de la Nación (C-1064 de 2001)^{47F}; (ii) excluir como beneficiarios del régimen de salud a los padres de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en retiro (C-671 de 2002); (iii) ampliar la jornada diurna, reducir el recargo por trabajo en festivos y dominicales, así como disminuir las indemnizaciones establecidas para los contratos a término indefinido (C-038 de 2004); (iv) establecer un límite temporal, antes inexistente, respecto de la protección laboral reforzada -madres y padres cabeza de familia y personas en situación de discapacidad- de personas vinculadas a entidades en proceso de reestructuración (C-991 de 2004); (v) disminuir el monto de los subsidios reconocidos para el desarrollo de un programa de vivienda (T-1318 de 2005); (vi) eliminar el deber de los vendedores de vivienda de interés social de constituir una póliza para garantizar la estabilidad y la buena calidad de la vivienda (C-444 de 2009); (vii) prescindir de un subsidio educativo previsto para hijos en situación de discapacidad de pensionados (T-750 de 2010); (viii) suspender la prestación del cuarto grado lectivo (octavo y noveno) para jóvenes y adultos (T-428 de 2012); (ix) liberar de restricciones la enajenación de baldíos adjudicados o de tierras adquiridas mediante subsidios a campesinos de escasos recursos (C-644 de 2012); (x) fijar un régimen diferente de medidas cautelares aplicable a la acción de tutela cuando ella se tramite ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (C-284 de 2014); (xi) derogar una disposición que con el fin de garantizar el acceso al agua potable prohibía trasladar el cobro de tasa retributiva y/o tasa por uso del recurso, a la población que pertenezca a los estratos 1, 2 y 3 (C-493 de 2015); (xii) disminuir los términos previstos para decidir sobre una solicitud de licencias ambientales (C-298 de 2016)^{48F}; (xiii) prohibir la donación y utilización de órganos o tejidos de “no nacidos abortados” (C-294 de 2019); y (xiv) suspender los servicios de internet a una escuela rural de niños (T-030 de 2020).

Como retrocesos derivados del incremento de los requisitos para acceder a un derecho, se han calificado medidas que (i) imponen la obligación de demostrar la “fidelidad” de cotización en el sistema para acceder a la pensión de invalidez (C-428 de 2009) o a la pensión de sobrevivientes (C-559 de 2009); (ii) varían el número de semanas y el monto de la pensión para los aviadores civiles (C-228 de 2011); (iii) incrementan la cuantía para recurrir en casación (C-372 de 2011); y (iv) modifican la regulación relativa al plazo para pagar las cesantías y disminuyen la sanción por el incumplimiento de esta obligación (C-486 de 2016).

A su vez, entre los eventos de disminución o desviación de recursos se han identificado, por ejemplo, (i) la reducción de recursos destinados al Fosyga (C-1165 de 2001); (ii) la no actualización del poder adquisitivo de los recursos destinados a las universidades públicas (C-931 de 2004); y (iii) la creación de mecanismos de cofinanciación del pasivo pensional entre la Nación y las universidades (C-507 de 2008).

La Corte ha previsto “que no toda regulación más estricta de la forma de satisfacer un derecho social implica per se un retroceso en este campo”^{49F}. Ha señalado, por ejemplo, que no podría calificarse como un retroceso (i) “un incremento en la cotización en seguridad social (...) pues no disminuye las protecciones ya alcanzadas por la población”^{50F}. Tampoco será un retroceso (ii) incrementar el número de semanas que deben ser cotizadas para acceder a la pensión de invalidez, cuando la variación se acompaña de un aumento de tiempo para hacer valer las semanas cotizadas (C-428 de 2009)^{51F}; (iii) eliminar el incentivo por la presentación de acciones populares (C-630 de 2011)^{52F}; (iv) habilitar al Gobierno Nacional para orientar y focalizar estímulos e instrumentos de política a los proyectos productivos relativos a las ZIDRES (C-028 de 2018)^{53F}; (v) restringir el concepto de patrimonio sumergido cuando dicha limitación no lo excluye del régimen general del patrimonio cultural (C-553 de 2014)^{54F}; (vi) eliminar una causal de nulidad en el proceso civil (C-537 de 2016)^{55F}; (vii) aumentar la edad de retiro forzoso de 65 a 70 años (C-135 de 2018)^{56F}; (viii) imponer la obligación de las cooperativas -antes prima facie inexistente- de vincular al sistema de seguridad social a sus afiliados (C-182 de 2010)^{57F}; y (ix) modificar la destinación de recursos recaudados en virtud de una estampilla para la protección de la vejez cuando dicha variación se orienta a mejorar, mediante otras acciones, el sistema de protección (C-503 de 2014)^{58F}.

La primera etapa del juicio por prohibición de retroceso exige, en suma, el cotejo de dos situaciones normativas, la antigua y la nueva, con el objeto de establecer si el grado de protección ha sido reducido. Constituyen manifestaciones de ese retroceso, según lo evidencia la práctica de este tribunal, las medidas que afectan negativamente el objeto de protección del derecho, que reducen el grupo de titulares o que afectan los medios económicos o institucionales - presupuestales o judiciales- para hacerlos efectivos^{59F}.

La constatación de un retroceso deja a la disposición enfrentada a una muralla conformada por dos exigencias. La primera, prohíbe afectar el contenido mínimo intangible del derecho correspondiente. La segunda, ordena -bajo la condición de que dicho contenido se encuentre inmune- que el retroceso se encuentre debidamente justificado.

Un retroceso no puede afectar el contenido mínimo del derecho constitucional de que se trate

La jurisprudencia ha sostenido que ninguna medida que implique un retroceso puede desconocer “los contenidos mínimos intangibles de los derechos sociales”^{60F}. En esta materia “[n]o existen reglas generales en los tratados internacionales, ni en la jurisprudencia de esta Corte que precisen el contenido mínimo intangible de tales derechos”^{61F}. A partir de esa premisa, el examen “debe hacerse caso por caso, consultando la naturaleza de cada derecho, las garantías reconocidas por los tratados internacionales que los desarrollan, la doctrina del Comité para la vigilancia del PIDESC y, sobre todo, el régimen constitucional de cada uno de ellos”^{62F}. Por ello “unas serán las reglas aplicables para definir, por ejemplo, el contenido mínimo del derecho al trabajo, otras el de la seguridad social, y unas diferentes en relación con el derecho a la educación o a la vivienda”.

Precisamente en esa dirección indicó que “así como existe un contenido esencial de los derechos civiles y políticos, la doctrina internacional considera que existe un contenido esencial de los derechos económicos y sociales, el cual se materializa en los ‘derechos mínimos de subsistencia para todos, sea cual fuere el nivel de desarrollo económico’”^{63F}. Apoyándose en tal doctrina, la Corte sostuvo entonces que “existen unos contenidos mínimos o esenciales de satisfacción de esos derechos que el Estado debe garantizar a todas las personas”^{64F} lo que implica que “la progresividad hace referencia al reconocimiento de prestaciones y protecciones mayores y superiores en relación con cada uno de esos derechos sociales, pero ese mandato de progresividad no excusa el incumplimiento del deber del Estado de asegurar, tan

pronto como sea posible, los contenidos mínimos”65F.

La Corte se ha referido a las dimensiones de los derechos a efectos de establecer en qué casos son inmediatamente exigibles. Se ha establecido que todos los derechos fundamentales se componen de dos facetas. Bajo esa perspectiva “tienen una arista de exigibilidad inmediata, que implica (...) un deber de abstención para el Estado y los particulares, pues están obligados a no interferir en el ejercicio del derecho fundamental”66F. El tiempo que también comprende “obligaciones positivas que pueden involucrar algunas de carácter prestacional y que son de cumplimiento inmediato, por cuanto hacen parte del núcleo esencial del derecho fundamental”67F. A su vez, ha señalado que “existe una faceta prestacional, la cual supone que el Estado lleve a cabo acciones positivas para lograr su satisfacción” y que, por esa naturaleza se sujeta “al principio de progresividad”68F.

La definición de los titulares, destinatarios y prestaciones -positivas o negativas- adscritas a una norma constitucional de derechos, plantea dificultades no solo por la labor inicial de fundamentación de tales elementos, sino también por los problemas que se suscitan cuando entran en colisión con otros derechos o intereses constitucionales. En algunos casos, ello es definido directamente por la disposición constitucional relevante o incluso precisado por el legislador, mientras que, en otros, la labor judicial consigue tal propósito a partir de la situación de los sujetos que reclaman su titularidad y el tipo de las prestaciones demandadas.

Precisamente en esa dirección este tribunal ha señalado que “[p]ara cada derecho hay un mínimo de contenidos prestacionales que el Estado debe proporcionar, independientemente de cualquier consideración, los cuales son de aplicación inmediata y pueden ser solicitados por vía de tutela en casos individuales”69F. Precisa la Corte que “[e]ste mínimo ha sido determinado por la jurisprudencia constitucional considerando en cada caso las circunstancias particulares de los peticionarios y las características específicas del derecho tutelado”70F. Advierte que “se observa una tendencia a proteger como contenidos de cumplimiento inmediato aquellos que, por tratarse de acciones simples del Estado, no requieren mayores modificaciones en las prioridades presupuestales (...) y los que demandan una acción estatal inmediata debido a ‘la gravedad y urgencia del asunto’, (...) por ser ‘imprescindibles para la garantía de la dignidad humana’, (...) o por existir una norma constitucional expresa (...)”71F.

La Corte ha identificado algunos supuestos de afectación de contenidos mínimos en el contexto de exámenes por violación de la prohibición de retroceso. Ha señalado que corresponden a contenidos mínimos (i) la existencia de una política pública que se concrete en un programa de acción para garantizar la accesibilidad a los sistemas de transporte de las personas en situación de discapacidad física (T-595 de 2002); (ii) el acceso y gratuidad de la enseñanza primaria (C-376 de 2010); (iii) el acceso a la educación de las personas en situación de discapacidad en condiciones de igualdad (T-750 de 2010); (iv) la garantía del derecho a la salud de las víctimas de violencia sexual en condiciones de igualdad (C-754 de 2015)73F; (v) el acceso de los sujetos de especial protección constitucional, entre ellos los niños y niñas, a un contenido mínimo al derecho al agua (T-760 de 2015); (vi) los cuidados obstétricos o el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en los casos permitidos (SU-074 de 2020); y (vii) el derecho de los extranjeros migrantes a recibir atención básica y de urgencias en el territorio nacional (T-298 de 2019).

La medida que retroceda en el grado de protección de un derecho se presume inconstitucional y, en consecuencia, su validez definitiva depende de que se encuentre debidamente justificada conforme al principio de proporcionalidad

La existencia de un retroceso en el grado de protección de un derecho -que no afecta su contenido mínimo- no es suficiente para afirmar la violación de la Constitución. Se trata de un hecho que activa una presunción de regresividad y, por ello, de inconstitucionalidad. Ha señalado la jurisprudencia que “una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto”74F.

A pesar de que existe una tesis común en virtud de la cual un retroceso en el grado de protección de un derecho exige verificar cuidadosamente su justificación, es posible identificar diferentes aproximaciones metodológicas que obedecen al hecho de que, según ha señalado la Corte, “[l]as reglas sobre el tipo de justificación y la forma en que debe adelantarse el escrutinio varían de caso a caso”75F. A continuación, aborda esta materia.

Sobre la estructura del examen es posible identificar dos enfoques básicos.

El primero sostiene que en todos los casos en los cuales deba juzgarse un retroceso la medida que lo implementa se somete a un examen de proporcionalidad de intensidad estricta. Se exige, entonces, que (i) persiga una finalidad constitucionalmente imperiosa, (ii) sea efectivamente conducente, (iii) resulte necesaria y (iv) pueda considerarse proporcionada en sentido estricto^{76F}. Se trata de un escrutinio que seguiría el rigor establecido para todos aquellos eventos en los cuales este tribunal ha establecido un examen de tal intensidad, tal y como fueron unificados en la sentencia C-345 de 2019.

El segundo enfoque plantea una vía diferente: es posible modular la intensidad del juicio. Esta perspectiva, a su vez, ha tenido dos variantes básicas.

Una de ellas señala que para definir la intensidad del análisis debe considerarse si, por ejemplo, se trata de un asunto en el que las autoridades, en particular el legislador, disponen de un amplio margen de configuración. Esta postura, desarrollada detenidamente en la sentencia C-038 de 2004 a propósito de un caso que imponía juzgar medidas que implicaban un retroceso en el grado de protección del derecho al trabajo, puede reconstruirse en tres pasos.

Inicialmente, la Corte indica la existencia de razones que justificarían intensidades variables para juzgar el retroceso. Destaca que se debe “tener en cuenta que las regulaciones laborales suelen tener una connotación de intervención del Estado en la economía, en donde la Carta reconoce una amplia libertad de configuración al Congreso (CP arts 333 y 334)” y, luego de ello, indica que “en estas materias, el escrutinio judicial debe ser flexible y deferente con las autoridades políticas, a fin de respetar la discrecionalidad que la Carta les concede (...)”. Sin embargo, luego advierte que “las regulaciones acusadas no sólo tienen incidencia sobre un derecho social fundamental, como es el derecho al trabajo (CP arts 25 y 53) sino que además implican una regulación diversa de la protección de ese derecho social, lo cual podría ser contrario, al menos prima facie, al mandato constitucional de progresividad”. Ello impone “que el escrutinio judicial sea riguroso, pues ese tipo de medidas se presumen contrarias a la Constitución, al PIDESC y al Protocolo de San Salvador”.

En el segundo paso destacó que tal circunstancia, esto es, la presencia de razones relevantes para justificar simultáneamente un escrutinio estricto y uno de menor intensidad, sugería que “el análisis de proporcionalidad que la Corte debe adelantar sea en ciertos aspectos flexible y deferente con el Congreso, (por tratarse de un asunto económico en donde la libertad del Legislador es amplia), pero en otros puntos deba ser más estricto y riguroso, puesto que se examinan unas medidas que disminuyen la protección de un derecho social fundamental, como el derecho al trabajo”. Señaló, seguidamente, “que frente a debates entre posibles políticas económicas, en donde existan perspectivas teóricas encontradas pero razonables sobre determinados puntos, el juez constitucional debe ser deferente frente a la posición que ha sido asumida por el Congreso, puesto que se trata de asuntos controvertidos por la propia teoría económica y la decisión legislativa goza de la legitimidad que deriva de ser una opción tomada por un órgano democráticamente electo”. Precisó que “[e]l examen de la idoneidad y necesidad de las medidas adoptadas no puede ser muy estricto puesto que estamos en un terreno de enorme incertidumbre empírica, ya que ciertas escuelas económicas atribuyen ciertos efectos a determinadas políticas mientras que esas visiones son controvertidas por otros enfoques”. Conforme a ello “entre más inseguras y discutidas sean las premisas empíricas en que se funda una decisión del Legislador, menos intenso debe ser el control constitucional de la opción legislativa, puesto que el juez constitucional no cuenta con conocimientos seguros para cuestionar dicha opción, precisamente porque se trata de un terreno polémico y controvertido en términos de la ciencia y la cultura”.

En el tercer paso advirtió que, al definir la intensidad del control, debe tomar en cuenta el carácter más o menos “polémico y controvertido” del terreno a fin de armonizar adecuadamente las competencias legislativas y las atribuciones de la Corte. Señaló que “debido a las discrepancias, es natural que el juez constitucional sea deferente con la opción tomada en el debate democrático, y por ello en principio debe aceptar los argumentos económicos propuestos en las estrategias para combatir el desempleo adoptadas por el Congreso, salvo que éstos sean manifiestamente irrazonables”. Según la Corte “a pesar de la deferencia hacia el debate democrático” resulta indispensable 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”. Concluyó señalando que, en adición a ello, le corresponde a la Corte “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”.

40. Aunque no con idéntica terminología se inscriben en esta aproximación pronunciamientos de la Corte que introducen, por ejemplo, variaciones al examen de necesidad. Bajo esa perspectiva en algunas providencias se indica respecto de dicho examen, que es suficiente darlo por superado cuando “luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece necesaria para alcanzar el fin propuesto”^{77F}. Igualmente, aunque sin precisar sus consecuencias metodológicas otros pronunciamientos han advertido que “el juicio debe ser particularmente estricto cuando la medida regresiva afecte los derechos sociales de personas o grupos de personas especialmente protegidos por su condición de marginalidad o vulnerabilidad”^{78F} dado que la “prohibición prima facie se presenta con mayor intensidad cuando se desarrollan derechos sociales de los cuales son titulares personas con especial protección constitucional”^{79F}.

Conforme a lo anterior, la sentencia C-038 de 2004 estableció un examen de proporcionalidad cuyas etapas o juicios deben considerar la distribución de competencias para regular la materia de que se trate, así como el carácter más o menos polémico o controvertido del terreno en el cual tiene lugar la disputa constitucional. A su vez, pronunciamientos posteriores proponen que el estándar en el juicio de necesidad, se limite a valorar que la medida “parezca necesaria” y que la intensidad del escrutinio debería acentuarse si se trata de medidas que afecten a personas especialmente protegidas.

La otra variante del segundo enfoque sugiere que, en algunas oportunidades, las medidas regresivas deben ser juzgadas a partir de juicios de proporcionalidad de intensidad intermedia. Bajo esa perspectiva recientemente señaló, al analizar la decisión de la Secretaría de Educación de Antioquia de suspender la prestación del servicio de internet a una escuela rural, que era aplicable “un test de no regresividad de intensidad intermedia”. Precisó la Corte que dicha intensidad obedecía a que la razón de la suspensión tuvo como causa “la ostensible reducción de recursos girados por el Ministerio de Educación”. Advirtió que “no se aplicará prima facie la presunción de inconstitucionalidad de la medida, aun cuando la misma recaerá sobre el derecho fundamental a la educación de un grupo de especial protección constitucional, esto es, los niños, niñas y adolescentes que estudian en la Institución Educativa en cuestión” Advirtió que se trataba “de un asunto en el cual el juez constitucional es deferente, teniendo en cuenta las circunstancias concretas referidas por la parte accionada (la ostensible restricción presupuestal)”. Y más adelante, precisó que para el recorte del derecho a la educación la entidad debía “demostrar la existencia (i) de una finalidad importante y (ii) la efectiva conducencia de su decisión para lograr dicha finalidad”.

Tal decisión supone entonces que en algunos casos el examen de proporcionalidad debe reducir la intensidad. Ello puede tener como efecto -a diferencia de la aproximación prevista en la sentencia C-038 de 2004- la inaplicación de algunas de las etapas de la proporcionalidad.

Las observaciones adoptadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no refieren una estructura particular para el examen de la justificación del retroceso. Ello no quiere decir que no establezcan algunos límites. En efecto, la Observación No. 3 establece que “todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo (...) requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga”. A su vez, la observación No. 18 sobre el derecho al trabajo indica que “[a]l igual que en el caso de los demás derechos enunciados en el Pacto, no deben adoptarse en principio medidas regresivas en relación con el derecho al trabajo” a pesar de lo cual “[s]i deben adoptarse deliberadamente cualesquiera medidas regresivas, corresponde a los Estados Partes en cuestión demostrar que lo han hecho tras considerar todas las alternativas y que están plenamente justificadas, habida cuenta de la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto y en el contexto del pleno uso de los máximos recursos disponibles por los Estados Partes”^{80F}.

Una cuestión adicional que se ha planteado es la relativa a las fuentes pertinentes para el análisis de la justificación. En ciertas oportunidades este tribunal ha declarado la inconstitucionalidad al echar de menos, en el Congreso, cualquier valoración o evidencia acerca de la posible justificación o explicación de la medida^{81F}. En otras decisiones ha reconocido -sin descartar la deliberación en el Congreso- que pueden tomarse en cuenta otros elementos de juicio aportados en el curso del proceso de constitucionalidad o incluso apelar a los demás contenidos de la ley de la que hace parte la disposición demandada^{82F}.

Algunas conclusiones

La Sala Plena ha tomado nota del desarrollo que ha tenido en la jurisprudencia constitucional la prohibición de retroceso injustificado. El resultado ha consistido en un conjunto de criterios que, caso a caso, orientan la actividad de este tribunal. Tales criterios han contribuido (i) a delimitar los deberes del Estado en la garantía de las dimensiones prestacionales de los derechos constitucionales; (ii) a concretar las obligaciones derivadas de los tratados ratificados por el Estado e integrados al bloque de constitucionalidad; (iii) a fijar pautas metodológicas para adelantar el escrutinio de medidas acusadas de ser regresivas; y (iv) a establecer formas de escrutinio que sean sensibles a las competencias de las autoridades públicas en la configuración de las políticas públicas.

Teniendo en cuenta algunas de las discrepancias metodológicas identificadas, la Corte encuentra importante reiterar el contenido básico de la prohibición de retroceso injustificado, precisando algunos de sus aspectos.

Primero. Constituye un presupuesto o “condición habilitante” del juicio por la infracción de la prohibición de retroceso injustificado, la acreditación de que la regulación que se cuestiona reduce o afecta negativamente el grado de realización de la faceta prestacional de un derecho constitucional. Ello ocurrirá, en general, cuando (i) se reduce el ámbito de protección sustantivo del derecho -excluyendo algunas de las prestaciones o algunos de sus titulares-; (ii) se incrementan -sin compensarlas- mayores condiciones o requisitos para acceder a un derecho; y (iii) se reducen o desvían sensiblemente los recursos destinados a la realización de un derecho.

Segundo. Una vez se constata la existencia de un retroceso en los términos señalados, corresponde examinar que la medida no afecte contenidos mínimos intangibles u obligaciones de inmediato cumplimiento. Para el efecto, deben valorarse los contenidos constitucionales específicos, así como las obligaciones contenidas en tratados internacionales. Igualmente, en la tarea de identificar unos y otros será necesario tener en cuenta la urgencia de la prestación y su impacto en las dimensiones de la dignidad humana. Si la medida desconoce dicho contenido será inconstitucional.

Tercero. Cuando la medida implique un retroceso y no se afecta un contenido mínimo, será necesario evaluar si puede justificarse. Con ese propósito el juicio de proporcionalidad constituye un instrumento relevante. En general, la constitucionalidad de la medida dependerá de la superación de las cuatro etapas que conforman dicho escrutinio. En todo caso, precisa la Corte, cuando (a) se examinen retrocesos legislativos en el grado de protección de los derechos y (b) estos hagan parte de medidas integradas a políticas públicas amplias y multidimensionales respecto de las cuales el legislador dispone, en principio, de un amplio margen de configuración, el juicio exige (i) que el retroceso persiga fines constitucionalmente imperiosos; (ii) que exista evidencia suficiente acerca de la idoneidad de la medida para alcanzar el propósito; (iii) que considerado el contexto en el que se produce su adopción pueda concluirse -prima facie- que el legislador eligió entre los medios disponibles, el menos restrictivo; (iv) que el grado de satisfacción de la finalidad perseguida compense el nivel o intensidad de la restricción o interferencia producida en el grado de realización del derecho.

Cuarto. En casos absolutamente excepcionales, en los cuales la causa del retroceso de la actuación de una autoridad administrativa obedezca a una circunstancia que se escape completamente de su control o se presenten circunstancias de evidente restricción presupuestal o aguda crisis económica, será posible valorar la justificación de la medida mediante la aplicación de exámenes de proporcionalidad que, plenamente justificados, reconozcan al legislador un mayor margen para valorar la situación y adoptar las medidas correspondientes.

Quinto. Cuando se trate del control constitucional de una medida legislativa, la valoración de la justificación para el retroceso podrá apoyarse en la información (i) surgida del trámite del proyecto de ley, (ii) de aquella públicamente disponible al momento de decidir o (iii) de la aportada en el curso del proceso de constitucionalidad. En todo caso no será admisible un retroceso cuando la medida adoptada carece por completo de apoyo o referencia en el trámite legislativo o en los textos aprobados.

La modificación que introdujo el numeral 1 del párrafo 1 del artículo 3 de la Ley 789 de 2002 no desconoce la prohibición de retroceso injustificado

Con el propósito de definir la constitucionalidad de la disposición acusada la Corte desarrollará los siguientes pasos. Inicialmente establecerá si el subsidio familiar se encuentra o no comprendido por el ámbito de protección del derecho a la seguridad social. En caso de que ello sea así, establecerá si la medida analizada constituye un retroceso constitucionalmente relevante. Si la respuesta es positiva, verificará si afecta el contenido mínimo o las obligaciones inmediatamente exigibles que se adscriben al derecho a la seguridad social. De no ser eso lo que ocurre, establecerá si el retroceso se encuentra justificado según las exigencias de la proporcionalidad

El subsidio familiar se integra al ámbito de protección del derecho a la seguridad social

La seguridad social, ha dicho la Corte desde sus primeras providencias, “ostenta a nivel constitucional la doble naturaleza de servicio público mediante el que se realizan los fines esenciales del Estado (CP arts. 2, 48, 365 y 366) y de derecho constitucional garantizado a todos los habitantes (CP art. 48)”^{83F}. El propósito de la seguridad social consiste en “asegurar a toda persona, independientemente de su situación laboral, las condiciones necesarias para una existencia digna y la plena realización personal”. Teniendo en cuenta la complejidad de su materialización, ese derecho impone adoptar múltiples medidas legislativas relativas a las prestaciones protegidas, así como al conjunto de instituciones, procedimientos y recursos para garantizarlas.

El subsidio familiar constituye, según la jurisprudencia constitucional una de las especies que integra el género de la seguridad social. Para el efecto, apoyándose en la legislación que define su alcance, estableció que se trata de “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 (...) de forma que tales condiciones materiales puedan ser satisfechas”^{84F}.

La Corte ha definido las características del subsidio. Se trata de “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”^{85F}. Ha destacado que “[t]iene por objetivo fundamental la protección integral de la familia”^{86F} señalando que “[c]onstituye una valiosa herramienta para la consecución de los objetivos de la política social y laboral del Gobierno” puesto que contribuye a “alcanzar la universalidad de la seguridad social, en consonancia con el postulado contemplado en el artículo 48 de la Carta Política”^{87F}. Ha reiterado también que “es una función pública, servida por el Estado a través de organismos intermediarios manejados por empresarios y trabajadores”^{88F} y su cumplimiento adecuado compromete “el interés general de la sociedad, por los fines de equidad que persigue”^{89F}. Además de lo indicado, este tribunal ha precisado que el subsidio supone “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”^{90F} y, bajo esa perspectiva, constituye “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 de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento”^{91F}.

La adscripción del subsidio familiar al derecho a la seguridad social también encuentra apoyo en la interpretación que de ese derecho -previsto en el artículo 9 del Pacto de Derechos Sociales, Económicos y Culturales- se realizó en la Observación General No. 19. Allí se indica que “[e]l derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra (...) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo” (Fundamento No. 2). Y más adelante, al definir las nueve ramas principales de la seguridad social, la observación prevé la relativa a las prestaciones familiares indicando que “son esenciales para la realización del derecho de los niños y de los adultos a cargo a la protección en virtud de los artículos 9 y 10 del Pacto”. Bajo esa perspectiva señala que “[a]l conceder las prestaciones, el Estado Parte debe tener en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas responsables del mantenimiento del niño o el adulto a cargo, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre o por el adulto a cargo”. Precisa allí mismo que “[l]as prestaciones familiares, incluidas las prestaciones en efectivo y los servicios sociales, deben concederse a las familias sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos, y normalmente incluirían el alimento, el vestido, la vivienda, el agua y el saneamiento y otros derechos, según proceda”^{92F}.

El reconocimiento del subsidio familiar como expresión del derecho a la seguridad social también ha tenido lugar en sentencias de tutela. La Corte ha sostenido que “es una prestación económica derivada del derecho a la seguridad social”^{93F} precisando que su reconocimiento y pago “no es susceptible de protección por vía de tutela, salvo si se demuestra que el incumplimiento (...) vulnera otros derechos fundamentales que permitan deducir su conexidad con el derecho a la seguridad social”^{94F}. En ese sentido ha recordado que “el derecho a recibir el subsidio familiar, que ha sido reconocido como una derivación prestacional del derecho a la seguridad social, puede ser reclamado por vía de tutela cuando el afectado es un menor de edad, pues la Constitución lo eleva en estos casos a la categoría de derecho fundamental (...)”^{95F} y que lo propio ocurre “cuando se trata de exigir el pago del subsidio familiar de ancianos, puesto que (...) es obvio que si no se recibe el subsidio familiar, destinado a esos ancianos sin trabajo y sin recursos, ello significa una transgresión que afecta no solo la dignidad sino el mínimo vital”^{96F}.

Estima la Sala Plena que (i) los objetivos que se vinculan a la seguridad social como derecho y servicio público, (ii) la definición legal del subsidio familiar como prestación social encaminada al alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia y (iii) la caracterización que de dicha prestación ha realizado la jurisprudencia constitucional, son razones que confirman que dicho instrumento, en la actualidad, se integra al ámbito de protección del derecho a la seguridad social reconocido en el artículo 48 de la Constitución.

La contracción de los integrantes del grupo de hijos que por estar a cargo del trabajador confieren el derecho al subsidio familiar, constituye un retroceso en el grado de protección del derecho a la seguridad social

Para establecer si existe un retroceso constitucional en el grado de protección del derecho a la seguridad social debido a la eliminación de la prestación por hijos a cargo mayores de 18 años y que se encuentren escolarizados, debe realizarse un contraste entre la regulación precedente y la posterior. Como se ha indicado en esta providencia es indispensable establecer, en el caso de la política pública de que se trate, cuáles son las instituciones susceptibles de ser comparadas.

El artículo 1 de la Ley 21 de 1982 prevé que el subsidio 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. A su vez el artículo 5º de esa ley precisa que el subsidio (i) en dinero es la cuota monetaria que se paga por cada persona a cargo que da derecho a la prestación; (ii) en especie es el reconocido en alimentos, vestidos, becas de estudio, textos escolares, drogas y demás frutos o géneros diferentes al dinero; y (iii) en servicios es el que se otorga a través de la utilización de las obras y programas sociales que organicen las Cajas de Compensación Familiar.

La cuota monetaria fue objeto de regulación en la Ley 789 de 2002. Según el artículo 3 de esa ley “tienen derecho al subsidio familiar en dinero los trabajadores cuya remuneración mensual, fija o variable no sobrepase cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes, bajo la doble condición de laborar al menos 96 horas al mes y que sus ingresos sumados a los de su cónyuge o compañero(a), no sobrepasen seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes”. El párrafo de esa disposición prevé las personas a cargo que dan lugar a ese beneficio. A su vez, el Decreto Ley 1769 de 2003 establece los términos y las condiciones a que debe sujetarse la cuota monetaria en el sistema de compensación familiar al tiempo que el artículo 26 de la Ley 1780 de 2016 fija el procedimiento actual para fijar su valor.

El subsidio familiar en especie y en servicios además de su regulación en la Ley 21 de 1982, es mencionado en el párrafo segundo del artículo 3 de la Ley 789 al prescribir que tienen derecho a dicho subsidio en especie y servicios los trabajadores con una remuneración mensual que no sobrepase los cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes, al tiempo que prevé que a esos subsidios tienen también derecho las personas a cargo incluyendo el (la) cónyuge y el trabajador.

El subsidio en especie puede incluir, entre otras cosas, medicamentos, y aparatos ortopédicos; prótesis, ajueres, vestidos y demás efectos relacionados con el nacimiento de los hijos de los afiliados; leche, alimentos enriquecidos, medicamentos y demás artículos relacionados con el nacimiento de los hijos del afiliado; materiales de educación, semillas, abonos, vestidos de labor y elementos de trabajo para el trabajador afiliado del sector primario de la economía; materiales de instrucción, capacitación y orientación para los adolescentes hijos de los afiliados y los demás miembros

de su familia; becas, créditos para la formación y capacitación de los afiliados y las personas a su cargo; boletos de viaje, excursiones, créditos y demás aspectos relacionados con el establecimiento de la familia del afiliado o de las personas a cargo; elementos de recreación y posibilidad de utilización de servicios sociales para el trabajador y su familia en el trabajo activo, en caso de incapacidad, vacaciones o en situaciones de retiro; y suministro de servicios y elementos funerarios, de inhumación o de cremación en caso de muerte del afiliado y de las personas a su cargo^{97F}.

El subsidio en servicios comprende lo correspondiente a salud, nutrición y mercadeo social; programas de formación para el trabajo y el desarrollo humano; programas de solución de vivienda; crédito de fomento; programas de recreación social y vacaciones; y programas de educación básica y media^{98F}.

La configuración del **subsidio familiar** a partir de tres modalidades distinguibles sugiere que el contraste que le corresponde a la Corte no debe incluir todas las variantes del subsidio. Ello implica que el examen debe ocuparse del régimen del subsidio monetario dado que cuenta con fisonomía propia y con un sistema particular de reglas.

Una precisión adicional es pertinente. El contraste no puede realizarse únicamente entre el grupo de los hijos a cargo que dan lugar al subsidio, sino que resulta indispensable abarcar el universo de beneficiarios del subsidio en dinero. El diseño de una institución propia de la seguridad social puede prever reglas nuevas que, a pesar de disminuir, prima facie, el grado de protección, introduzcan compensaciones que terminen por descartar el retroceso^{99F}. En esta oportunidad la Corte encuentra que es esa la aproximación correcta, no solo porque se trata de la misma prestación sino también porque quien intervino en representación del gobierno advirtió que algunas de las variaciones mostrarían que el legislador, en realidad, no retrocedió.

La representante de la Superintendencia del **Subsidio Familiar** presentó el grupo de diferencias entre el régimen de la Ley 21 de 1982 y el de la Ley 789 de 2003. Las principales se pueden sintetizar así:

Respecto de los requisitos para ser trabajador beneficiario del subsidio en dinero, se preservan los que exigen ser trabajador permanente, laborar por lo menos 96 horas al mes y tener personas a cargo que confieran, según la ley, el derecho a la prestación. Se introduce una modificación dado que al tiempo que la regulación anterior no establecía un límite de ingresos de la pareja, exigiendo que la remuneración del trabajador no excediera de cuatro salarios, la nueva regla prescribe que los ingresos sumados de cónyuges o compañeros permanentes no sobrepasen seis salarios mínimos legales mensuales vigentes -primera diferencia restrictiva-.

Respecto de las personas a cargo que activan el derecho a percibir el subsidio pueden identificarse algunas diferencias. La primera, que es la impugnada por los demandantes, consistió en eliminar la posibilidad de que la cuota monetaria se obtuviera por hijos a cargo que sobrepasaran los 18 años -segunda diferencia restrictiva-. Otra implicó establecer que ahora son personas a cargo los hermanos del trabajador cuando sus dos padres murieran, al tiempo que para la regulación precedente bastaba que fueran huérfanos de padre. Esta restricción se encuentra acompañada también con la exclusión de los hermanos de más de 18 años -tercera diferencia restrictiva-.

La nueva regulación no fija la carga de acreditar un número de horas de escolarización específico para los hijos mayores de 12 años, a diferencia de lo que ocurría con la regulación precedente. En ella se establecía que debía comprobarse un mínimo de cuatro (4) horas diarias o de ochenta (80) mensuales -primera diferencia amplificadora-. La Ley 789 de 2002 no prevé para los hermanos huérfanos de padre y los hijos en situación de invalidez un porcentaje de incapacidad mientras que la regulación precedente establecía que ello ocurría cuando perdieran más del 60% de su capacidad normal de trabajo. Respecto de este grupo de beneficiarios también eliminó la condición para obtener doble cuota monetaria que consistía en estar recibiendo educación o formación profesional especializadas en establecimiento idóneo -segunda diferencia amplificadora-.

El contraste de las diferencias restrictivas y las amplificadoras no permiten descartar la existencia de un retroceso. Ni desde el punto de vista normativo ni desde el punto de vista de los resultados, puede asegurarse que el nivel de protección del derecho a la seguridad social del trabajador beneficiario del subsidio hubiere mejorado o permanecido igual.

En contra de la anterior conclusión podría indicarse que la Corte ha sostenido que en aquellos eventos en los que exista

duda sobre la existencia de retroceso debería negarse su existencia a efectos de resguardar el margen de configuración del que es titular el Congreso. En efecto, la Corte ha señalado que en aquellos casos en los que una disposición acusada de regresiva contiene “hipótesis de aplicación que permiten inferir la favorabilidad”¹⁰⁰ debe aplicarse el “principio de libertad de configuración del legislador (...) y una interpretación favorable de la duda frente a la supuesta regresividad de la norma, a manera de ejecución del principio in dubio pro legislatore”.

No obstante, existe un hecho importante. El recorte de la garantía a favor de los beneficiarios del subsidio cuando tienen hijos mayores de 18 años es definitivamente cierto. La regla de decisión antes referida no puede trasladarse para analizar una disposición que, como la demandada, se refiere a una situación particular en la que la familia -con hijos a cargo mayores de 18 años y escolarizados- no es destinataria de una medida “compensatoria”. No podría decirse, por ejemplo, que la ampliación de la garantía frente a hijos en situación de discapacidad que sobrepasen los 18 años pueda neutralizar la regresión identificada. Por ello la disposición acusada constituye, en efecto, un retroceso constitucionalmente relevante.

La contracción de los integrantes del grupo de hijos que por estar a cargo del trabajador confieren el derecho al **subsidio familiar** no afecta un contenido mínimo inmediatamente exigible

La Corte ha señalado que no resulta posible que una medida regresiva afecte el contenido mínimo del derecho relevante o, dicho de otra manera, que desconozca las obligaciones inmediatamente exigibles. La determinación de cuando se está en presencia de una obligación de esa naturaleza no es una tarea simple.

El artículo 9 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que los Estados reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social. Al interpretar dicha cláusula, la Observación No. 19 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales señaló que a pesar de que “el Pacto prevé una aplicación progresiva y reconoce los obstáculos que plantean los limitados recursos disponibles, también impone a los Estados Partes diversas obligaciones de efecto inmediato”. Conforme a ello indicó que tienen tal naturaleza (i) la garantía de su ejercicio sin discriminación alguna (párrafo 2 del artículo 2), (ii) la garantía de igualdad de derechos de hombres y mujeres (art. 3) y la obligación de adoptar medidas (párrafo 1 del artículo 2) para lograr la cabal aplicación del párrafo 1 del artículo 11¹⁰¹ y del artículo 12¹⁰² del Pacto.

En dicha observación refiere además la existencia de “una obligación básica de asegurar, al menos, la satisfacción de niveles mínimos indispensables de cada uno de los derechos”. A continuación, prevé las responsabilidades básicas a cargo del Estado:

Responsabilidades básicas de los Estados para la satisfacción de los niveles mínimos indispensables (Observación 19. Párrafo 59)

Asegurar el acceso a un sistema de seguridad social que ofrezca a todas las personas y familias un nivel mínimo indispensable de prestaciones que les permita obtener por lo menos atención de salud esencial, alojamiento y vivienda básicos, agua y saneamiento, alimentos y las formas más elementales de educación.

Asegurar el derecho de acceso a los sistemas o planes de seguridad social sin discriminación alguna, en especial para las personas y los grupos desfavorecidos y marginados.

Respetar y proteger los regímenes de seguridad social existentes de injerencias injustificadas.

Adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales en materia de seguridad social.

Adoptar medidas para aplicar planes de seguridad social, en particular los destinados a proteger a las personas y los grupos desfavorecidos y marginados.

Vigilar hasta qué punto se ejerce el derecho a la seguridad social.

En algunas oportunidades y en concordancia con los contenidos mínimos referidos, la jurisprudencia ha reconocido la violación del derecho a la seguridad social cuando se niega el reconocimiento del subsidio familiar. Bajo esa perspectiva ha considerado que resulta contrario a la prohibición de discriminación (i) negar el otorgamiento del subsidio alegando que el vínculo que da lugar a llevar a la familia a un hijastro no corresponde a un matrimonio -sino a una unión marital de hecho-. Para este Tribunal “establecer que son “hijastros” los hijos que aporta uno de los cónyuges al matrimonio, pero que no lo son los que aporta el compañero a una unión de hecho, se erige en un trato discriminatorio que el orden jurídico no puede tolerar” (T-586 de 1999). Bajo esa misma perspectiva ha considerado que resulta inadmisibles (ii) impedir el reconocimiento del subsidio en casos en los cuales se trata de un nieto que, por circunstancias extraordinarias, vive como hijo de crianza con sus abuelos (T-942 de 2014). A su vez ha encontrado inconstitucional establecer que solo el padre este legitimado para solicitar el subsidio familiar cuando este se ha negado a hacerlo respecto de una hija extramatrimonial. Para la Corte “hacer depender el otorgamiento del subsidio familiar del hecho de que su pago sea solicitado por el padre de la niña, resulta en el caso bajo examen una medida exagerada que no supera el test de proporcionalidad” (T-677 de 2007).

En control abstracto ha destacado la prohibición de establecer tratos diferentes injustificados para acceder al subsidio familiar. Ello lo precisó respecto de una disposición que no preveía esa prestación para el teletrabajo. La sentencia C-337 de 2011, luego de señalar que se trataba de una distinción injustificada, precisó que “incumple un mandato específico impuesto por el Constituyente, en particular lo prescrito por el artículo 48 de la Carta Política en materia de universalidad de la seguridad social y del artículo 53 de la Constitución en cuanto al reconocimiento de las garantías laborales mínimas”. Advirtió que “el subsidio familiar es un instrumento que busca que los trabajadores obtengan niveles mínimos para conseguir condiciones de promoción humana y, especialmente, de desarrollo familiar orientado a la atención a los niños, niñas y adolescentes, personas de la tercera edad y discapacitados a cargo del empleado de menores ingresos”. Por ello “su reconocimiento, sin distinción de la modalidad de trabajo es un desarrollo específico del artículo 53 de la Carta”.

Para la Corte la regulación demandada no afecta el contenido mínimo del derecho a la seguridad social. Tres razones apoyan esta conclusión.

Primero. La modificación introducida no se fundamenta en el empleo de categorías sospechosas con el objeto de introducir una distinción discriminatoria. Se fundamenta en la llegada a la mayoría de edad y, en consecuencia, toma nota del grado de autonomía jurídica que se asocia a tal condición.

Segundo. No afecta a grupos especialmente protegidos dado que la prestación eliminada no tenía como destinatarios ni a los niños ni a los adultos mayores. En adición a ello, la eliminación del subsidio se predica de personas vinculadas laboralmente. No desconoce la Corte que la remuneración que determina el acceso al subsidio sugiere que se trata de los trabajadores de menores ingresos. Sin embargo, la vigencia de un contrato de trabajo es un hecho que permite afirmar, al menos prima facie, que no se trata de grupos familiares en circunstancias de extrema vulnerabilidad.

Tercero. Es claro que la regulación vigente en materia de subsidio familiar evidencia la existencia de una política pública en la materia que descarta la ausencia de un “plan” de prestaciones familiares. Bajo esa perspectiva no solo existe jurídicamente dicho plan, sino que se encuentra en ejecución según lo previsto en las leyes 21 de 1982 y 789 de 2002.

La contracción del grupo de hijos que por estar a cargo del trabajador confieren el derecho al subsidio familiar, se encuentra justificada

Este tribunal ha precisado el alcance de las competencias del legislador para regular la seguridad social y, en particular, el subsidio familiar. Ha señalado que “[e]n principio, la Constitución reserva al Legislador la competencia de regular el servicio público de seguridad social que debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”^{103F}. La libertad de configuración del Congreso encuentra apoyo “en los artículos 48, 53 y 150-23 de la Constitución al ser dicho subsidio una especie del género de la seguridad social”^{104F}. Bajo esa perspectiva “a pesar de existir unos límites constitucionales dentro de los cuales debe enmarcarse la labor del legislador al regular el tema de la seguridad social y dentro de éste el del subsidio familiar, el Constituyente le confirió aquél una amplia libertad de

apreciación y configuración, circunstancia que (...) exige que en estricto respeto de la Carta Política el juez constitucional realice un escrutinio judicial dúctil para que de esa manera la rama judicial no invada las competencias propias del legislativo (Art. 113 C.P.)”105F. Conforme a ello “el legislador cuenta con una amplia competencia para establecer los presupuestos para acceder a una determinada prestación social dentro de las cuales se encuentra el subsidio familiar”106F.

En estrecha conexión con lo anterior, la Corte también ha destacado la competencia del legislador para regular lo relativo a esa prestación dado que su pago tiene lugar con cargo a los recursos provenientes de una contribución parafiscal107F. Por ello, ha encontrado compatible con la Carta la regulación que fija un orden de prioridades para la destinación de los recursos. Precisa la Corte que “el señalamiento de los objetivos y prioridades en los que deben ser aplicados los recursos que administran las Cajas de Compensación constituye una expresión de la competencia interventora del Estado en la economía destinada a mejorar la calidad de vida de la población trabajadora (art. 334 de la C.P.), puesto que pretende asegurar que los recursos recaudados de los empleadores con destino al subsidio familiar sean invertidos en obras y programas de interés general”108F.

No obstante que la regulación del subsidio familiar se encuentra comprendida por las competencias del Legislador, el hecho de que la medida analizada constituya un retroceso en el grado de protección del derecho a la seguridad social impone desarrollar un juicio de especial intensidad, según se desprende de las diferentes decisiones que integran el precedente constitucional. Es importante precisar que la medida analizada se integra a una política pública amplia y multidimensional en la cual cuales se articulan diferentes fines e instrumentos para su realización. En adición a ello es necesario considerar que el tiempo transcurrido desde su adopción y la consolidación de los efectos socioeconómicos de la medida hace particularmente difícil el contraste entre las regulaciones. Por lo expuesto y en atención a lo indicado (supra 49) corresponde a este Tribunal determinar (i) si la eliminación de la prestación en los casos de hijos a cargo mayores de 18 años persiguió un objetivo constitucionalmente imperioso; (ii) si existe evidencia suficiente sobre la idoneidad de la medida para alcanzar -en caso de existir- un propósito de esa naturaleza; (iii) si en el contexto en el que tuvo su adopción puede concluirse -prima facie- que el legislador eligió, entre los medios disponibles, el menos restrictivo; y (iv) si el grado de satisfacción de los propósitos perseguidos por la medida juzgada compensa la intensidad de la restricción o interferencia en el derecho a la seguridad social.

La medida persigue objetivos constitucionalmente imperiosos

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

Los artículos referidos establecieron lo siguiente. El artículo 7º previó que una porción de los recursos del Fondo para el Fomento del Empleo y Protección del Desempleo (FONEDE) se destinaría a operaciones de crédito para la microempresa y la pequeña y mediana empresa, con el objeto de promover la creación de empleo adicional. El artículo 10 fijó a favor de los jefes cabeza de hogar -con vinculación previa a las cajas de compensación- un subsidio equivalente a un salario y medio mínimo legal mensual, así como capacitación para el proceso de inserción laboral. El artículo 11, a su vez, estableció para los jefes cabeza de hogar -sin vinculación anterior a las Cajas de Compensación Familiar- un subsidio equivalente a un salario y medio mínimo legal mensual previendo que serían priorizados los artistas, escritores y deportistas afiliados a las correspondientes asociaciones.

Posteriormente el artículo 47 de la Ley 1438 de 2011, titulado “seguro de salud por desempleo” introdujo algunas modificaciones a lo previsto en los artículos 10 y 11 de la Ley 789 de 2002 respecto de los beneficiarios de los subsidios establecidos originalmente, así como el objetivo de las prestaciones reconocidas. En el siguiente cuadro se contrasta el alcance de las medidas.

Ley 789 de 2002

Ley 1438 de 2011

Prestaciones para personas en situación de desempleo vinculadas previamente a las Cajas de Compensación Familiar

1. Los Jefes cabeza de Hogar que se encuentren en situación de desempleo luego de haber estado vinculados al sistema de Cajas de Compensación Familiar no menos de 1 año dentro de los tres años anteriores a la solicitud de apoyo.

2. Prestaciones con cargo a los recursos del Fondo por una sola vez y hasta que se agoten los recursos del fondo.

2.1. Subsidio equivalente a un salario y medio mínimo legal mensual. Dividido y otorgado en seis cuotas mensuales iguales. Podrán hacerse efectivas a través de aportes al sistema de salud, y/o bonos alimenticios y/o educación.

Para efectos de esta obligación las cajas destinarán un máximo del 30% de los recursos que les corresponde administrar con cargo al fondo para el fomento del empleo y la protección del desempleo;

2.2. Capacitación para el proceso de inserción laboral.

Las Cajas destinarán un máximo del veinticinco por ciento (25%) de los recursos que les corresponde administrar con cargo al fondo para el fomento al empleo y protección al desempleo.

1. Los Jefes cabeza de Hogar y prioritariamente las mujeres que tengan esa condición, que se encuentren en situación de desempleo luego de haber estado vinculados al sistema de Cajas de Compensación Familiar no menos de 1 año dentro de los tres años anteriores a la solicitud de apoyo

2. Prestaciones con cargo a los recursos del Fondo por una sola vez y hasta que se agoten los recursos del Fondo.

2.1. Subsidio equivalente a un salario y medio mínimo legal mensual. Dividido y otorgado en seis cuotas mensuales iguales. Podrán hacer efectivas a través de aportes al sistema de salud. Dichos aportes serán prioritarios frente a otros usos siempre que el beneficiario no se encuentre afiliado.

Para efectos de esta obligación, las cajas destinarán un máximo del cuarenta y cinco por ciento (45%) de los recursos que les corresponde administrar con cargo al fondo para el fomento del empleo y la protección al desempleo;

2.2. Capacitación para el proceso de inserción laboral y/o educación y/o bonos alimentarios.

Para efectos de esta obligación las Cajas destinarán un máximo del diez por ciento (10%) de los recursos que les corresponde administrar con cargo al fondo para el fomento al empleo y protección al desempleo.

Prestaciones para personas en situación de desempleo no vinculadas previamente a las Cajas de Compensación Familiar

1. Los jefes cabeza de hogar sin vinculación anterior a las Cajas de Compensación Familiar.

2. Prestación con cargo a los recursos del Fondo

2.1. Subsidio equivalente a un salario y medio mínimo legal mensual. Se otorgará en seis cuotas mensuales iguales. Podrán hacerse efectivas a través de aportes al sistema de salud, o bonos alimenticios o educación.

Tendrán prioridad los artistas, escritores y deportistas afiliados a las correspondientes asociaciones. Debe acreditarse falta de capacidad de pago.

Con cargo al cinco por ciento (5%) del Fondo

1. Jefes cabeza de hogar sin vinculación anterior a las Cajas de Compensación Familiar

2. Prestación con cargo a los recursos del Fondo

Subsidio equivalente a un salario y medio mínimo legal mensual. Se otorgará en seis cuotas mensuales iguales. Podrán hacerse efectivas a través de aportes al sistema de salud. Dichos aportes serán prioritarios frente a los otros usos siempre que el beneficiario no se encuentre afiliado.

Tendrán prioridad frente a las Cajas de Compensación Familiar, los artistas, escritores y deportistas afiliados a las correspondientes asociaciones. Debe acreditarse la falta de capacidad de pago.

Con cargo al cinco por ciento (5%) del Fondo.

Luego, la Ley 1636 de 2013 dispuso la derogatoria de los artículos 7, 10 y 11 de la Ley 789 y dispuso la creación del Mecanismo de Protección al Cesante. Su objeto consiste (i) en articular y ejecutar un sistema integral de políticas activas y pasivas de mitigación de los efectos del desempleo que enfrentan los trabajadores, así como (ii) facilitar la reinserción de la población cesante en el mercado laboral en condiciones de dignidad, mejoramiento de la calidad de vida, permanencia y formalización. Según lo prescribe su artículo 2º, dicho fondo se encuentra compuesto por cinco componentes básicos:

Componentes del mecanismo de protección al cesante

Servicio Público de Empleo.

Capacitación general, en competencias básicas y en competencias laborales específicas, brindada por el Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena), las Cajas de Compensación Familiar o las instituciones de formación para el trabajo certificadas en calidad.

Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante FOSFEC, como fuente de beneficios a la población cesante que cumpla con los requisitos de acceso, de fortalecimiento de las competencias a los trabajadores afiliados a la respectiva Caja y de sus personas a cargo, enfocado a mejorar la productividad de las empresas y MIPYMES y fuente de fomento empresarial de MIPYMES afiliadas.

Las cuentas de cesantías de los trabajadores, como fuente limitada y voluntaria para generar un ingreso en los periodos en que la persona quede cesante.

Promoción del emprendimiento y desarrollo empresarial, a través de créditos y microcréditos, fondos de capital semilla para el desarrollo de negocios, desarrollo y/o apoyo a micro y pequeñas empresas, a través de la asistencia técnica empresarial, referente a la administración, gerencia, posicionamiento, mercadeo, innovación, gestión de cambio y articulación con el tejido empresarial.

Según el artículo 5 de la referida Ley 1636 de 2013, uno de los órganos de administración y financiación del Mecanismo de Protección al Cesante es el Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (FOSFEC). Dicho Fondo, de acuerdo con el artículo 6º se financiará, entre otras fuentes, con los recursos del Fondo de Subsidio al Empleo y Desempleo (FONEDE). El artículo 12, a su vez, establece como beneficios para el cesante los aportes al Sistema de Salud y Pensiones, calculados sobre un (1) smmlv así como el acceso a la cuota monetaria del **subsidio familiar**.

A pesar de que el examen de finalidad en cargos como el ahora analizado debe realizarse -al menos en principio- teniendo en cuenta los objetivos contemporáneos a la adopción de la medida regresiva -en el caso analizado su destinación a los propósitos del FONEDE- ello no excluye que los ajustes posteriores sean valorados cuando, como ocurre en este caso, todos ellos se inscriben en el propósito de enfrentar o minimizar las consecuencias del desempleo.

Los fines perseguidos con la creación del FONEDE pueden considerarse constitucionalmente imperiosos^{109F}. La aguda crisis de desempleo justificó adoptar medidas para evitar un impacto desproporcionado sobre las familias y reactivar la ocupación. Esos objetivos tienen un inequívoco apoyo en la Constitución.

Para la Corte (i) una política de creación de empleo mediante el otorgamiento de créditos se vincula a los deberes del Estado en varias áreas: protección del trabajo (art. 25), ubicación laboral de las personas en edad de trabajar (art. 54) y promoción del pleno empleo como presupuesto para la satisfacción de las necesidades básicas de las personas (art. 334). A su vez (ii) un sistema de apoyo para las personas que carecen de un empleo formal, mediante un subsidio destinado a la alimentación, a la salud o a la educación, se asocia a varios objetivos: vigencia de los derechos consagrados en la Constitución y cumplimiento de los deberes sociales del Estado (art. 2), protección de sujetos en situación de debilidad económica (art. 13) y garantía de acceso efectivo al conjunto de bienes y servicios básicos (art. 334)^{110F}. En adición a ello cabe referir que la Ley 1438 de 2011 estableció una priorización a favor de las madres cabeza de familia a efectos del otorgamiento del subsidio.

Se trata entonces de fines de particular valor constitucional y cuya búsqueda resulta urgente dada su estrecha relación con la garantía de las condiciones requeridas para que las personas afectadas por el desempleo puedan satisfacer condiciones mínimas de existencia. Bajo esa perspectiva, no es equivocado señalar que la ejecución de políticas frente al desempleo como las reguladas en la Ley 789 (arts. 6, 7, 10 y 11) se encaminan a amparar dimensiones básicas de la dignidad humana puestas en riesgo por las dificultades de acceder al mercado laboral.

Existe evidencia suficiente sobre la idoneidad de la medida para alcanzar los objetivos imperiosos identificados

La eliminación de la prestación por concepto de subsidio familiar por los hijos a cargo que sobrepasen los 18 años con el objeto de obtener recursos destinados al FONEDE, contribuía efectivamente a alcanzar los objetivos constitucionales antes identificados. En efecto, es razonable suponer que su destinación a programas de microcrédito constituye un apoyo real para la promoción del empleo y, por esa vía, para satisfacer las condiciones mínimas de existencia. Lo propio puede afirmarse respecto del subsidio al desempleo dado que, en ausencia de ese programa, las personas cuyos vínculos laborales hubieran fenecido carecerían de toda fuente de apoyo para atender las necesidades más urgentes.

La intervención del Estado mediante el desarrollo de una política frente al desempleo, en este caso marcadamente asistencial, resulta útil para reducir o mitigar los efectos negativos vinculados al desempleo. Cuando la contracción del empleo impide que las personas dispongan de los recursos requeridos para atender las necesidades personales y familiares más urgentes e inmediatas, el diseño y ejecución de una política de asistencia social, se erige en uno de los instrumentos más importantes para enfrentar la crisis. En este caso, la oferta de crédito para activar el empleo, los subsidios frente al desempleo y los programas de capacitación tienen la aptitud para alcanzar los fines establecidos.

La idoneidad de dicha medida para alcanzar los propósitos constitucionales identificados se desprende no solo de la evidente conexidad teleológica entre la reorientación de recursos y la materialización de los objetivos del FONEDE, sino también de los resultados que fueron destacados por la Superintendencia de Subsidio Familiar en su intervención ante la Corte. En efecto, indicó que en el período transcurrido entre el año 2003 y el 2013 los recursos del Fondo permitieron (i) otorgar 10.862 créditos a empresas generadoras de empleos adicionales por \$217.258 millones; (ii) reconocer 684.698 subsidios a desempleados que realizaron aportes al sistema de subsidio familiar por un monto de \$498.029 millones; (iii) asegurar 204.916 subsidios a desempleados que no realizaron aportes a ninguna Caja de Compensación Familiar por un valor de \$140.223 millones; y (iv) ofrecer 21.307 cursos de capacitación a los cuales asistieron 85.539 personas desempleadas por valor total de \$37.696 millones.

De la información gubernamental se desprende con claridad que los objetivos del Fondo fueron concretados mediante el desarrollo de operaciones de crédito y actividades asistenciales. Eso ocurrió, como con detalle lo expuso en su intervención el Gobierno Nacional, desde el año 2003 y hasta el año 2013. Posteriormente los recursos se han encontrado vinculados a la ejecución de la política de protección al cesante que, sin perjuicio de las diferencias existentes, se inscribe en objetivos análogos a los que inspiraron la reforma de la Ley 789 de 2002 y su modificación en la Ley 1438 de 2011.

Podría objetarse que la ejecución de los recursos del FONEDE no fue suficiente en atención a la extensión y profundidad de las crisis vinculadas a la pérdida de fuentes formales de trabajo. Sin embargo, de la insuficiencia de una política para cobijar la totalidad de variables y cubrir al universo de afectados por un fenómeno social como el desempleo, no se desprende que ella resulte inconducente para alcanzar los fines perseguidos. Indica, probablemente, la necesidad de avanzar con mayor fuerza en su ejecución. O la urgencia de impulsar estrategias en otros frentes. Sin embargo, un avance parcial en la búsqueda de un resultado no implica, en un juicio como el que ahora adelanta la Corte, la falta de aptitud fáctica de la medida.

Conforme a lo expuesto, la Corte encuentra que la medida resultó idónea para alcanzar los propósitos identificados dado que se tradujo, en la práctica, en el aseguramiento de recursos y en su efectiva utilización para impulsar las medidas de creación de empleo y contención de los efectos negativos asociados al desempleo.

Del contexto en el que tuvo lugar la adopción de la disposición demandada puede concluirse -prima facie- que el legislador eligió, entre los medios disponibles, el menos restrictivo para alcanzar los objetivos identificados

La Sala Plena pudo constatar que en el curso del trámite legislativo el Congreso analizó la importancia de destinar recursos para desarrollar los objetivos del FONEDE. De tales consideraciones puede desprenderse un esfuerzo por identificar las fuentes de financiación para impulsar los programas de creación de empleo y atención al desempleo. Durante el debate de las sesiones conjuntas de Senado y Cámara se explicó la modificación propuesta del siguiente modo:

“Entonces le decía que quería someter del artículo 7º al 15 con la excepción del 8º que ya fue aprobado en la sesión de la semana pasada y presenta sus lineamientos generales, el Capítulo 7 al 15 tiene dos componentes, el primero es que define el ingreso de las Cajas de Compensación al esquema de protección social en Colombia y define el ingreso de las Cajas de Compensación a través de la creación de lo que han denominado un fondo para fomento al empleo y protección social al desempleado, casi que en una línea similar a lo que se buscaba con las políticas públicas en la creación del subsidio al empleo y subsidio al desempleo (...)

(...) lo que está planteando es que las Cajas de Compensación entren de lleno al negocio del microcrédito con el fin de financiar a la pequeña y mediana empresa, la creación de empleo adicional son recursos para financiar empleos adicionales, no son recursos de capital de trabajo, no es recurso para compra de maquinaria o equipos, sino recursos que creen empleo adicional, focalizado a pequeña y mediana empresa o a jefe cabeza de hogar desempleado que siguen siendo los dos grandes propósitos que busca la reforma en su integralidad, de otro lado y eso es en esencia el artículo 7o., con un beneficio adicional están planteando que aquellos microempresarios, pequeños y medianos empresarios que estén dispuestos a crear un empleo adicional formal, es decir con contrato de trabajo, con seguridad social, con prestaciones tenga un incentivo y una parte de ese crédito sea no reembolsable como una medida de estímulo para que el pequeño y mediano empresario tenga una motivación a lanzarse en la meta y en la responsabilidad de crear un empleo adicional, sin que ello afecte patrimonialmente al sistema ni a las Cajas porque los recursos provienen de una reorientación de recursos en los beneficiarios del **subsidio familiar**,

(...) el artículo 9º, el artículo 10 lo que busca por esencia es que las Cajas como segundo programa desarrollen un régimen de protección social al desempleo, es decir que una persona trabajadora que esté afiliada como jefe cabeza de hogar a una Caja de Compensación y pierda su empleo reciba un acompañamiento de la Caja de Compensación por un período de 6 meses mientras persista su condición de desempleado, esto es algo que tiene una enorme trascendencia en materia de protección social y de lo cual no hay antecedentes, en la construcción de un régimen de estas características en el país, le están diciendo a las Cajas aquel jefe cabeza de hogar que pierda el empleo tiene derecho a aplicar al fondo que maneja la Caja a recibir un bono equivalente a uno y medio salarios mínimos que él en forma autónoma puede definir en qué los invierte, los puede invertir en alimentos, los puede invertir en salud, los puede invertir en educación, de acuerdo a sus necesidades y sus prioridades y le están diciendo a las Cajas de Compensación que igualmente acompañen a ese desempleado con un sistema de capacitación que le permita prepararse para una reinserción laboral al sistema productivo y de trabajo, que no solamente ha perdido el empleo sino que le cuesta mucho trabajo adquirir uno nuevo, le dicen que con cargo a ese fondo le ayude al desempleado a través de un programa de capacitación profesional que le permita una reinserción laboral y le dan espacio también a ese fondo para que le pueda dar lo que han denominado un apoyo a colectivos especiales, por ejemplo artistas, deportistas, que muchos de ellos viven en

condiciones de indigencia, que por su actividad profesional casi no generan ingresos, que les cuesta mucho trabajo para que puedan aplicar como grupo y puedan recibir un subsidio también al desempleo en la misma línea, equivalente a un bono por 6 meses que podrá utilizar en salud, en educación, o en bono alimenticio (...)

(...) están planteando allí que con la propuesta de reasignación de recursos estos fondos tendrían un monto de 80 mil millones de pesos al año para las Cajas de Compensación, que permitirían entre microcrédito, subsidio y protección al desempleo y capacitación y colectivos especiales atender anualmente cerca de 100 mil jefes cabeza de hogar que podrían acceder a los recursos del sistema que actualmente se utilizan unos para gastos de administración, otros para pagar subsidio de trabajadores entre 3 y 4 salarios mínimos y otros para pagar por hijos mayores de 18 y hasta 24 años, con estos recursos estarían ampliando las posibilidades de ampliación a los jefes cabezas de hogar desempleados adicionales a los que atendería el Gobierno con el artículo 2o. y 8o. de subsidio al empleo y subsidio al desempleo y creen que sería una cifra bastante importante que tendría un efecto para que en el próximo período de los 4 años de 2002 al 2006 tuvieran efectivamente una población de 400 mil jefes cabezas de hogar atendido con cargo a los sistemas de Cajas de Compensación”111F(Negrillas no hacen parte del texto original).

De la explicación referida se desprende que para obtener los recursos necesarios para financiar el Fondo se tuvieron en cuenta diferentes fuentes, una de las cuales -aunque no la única- fue la cuestionada por los demandantes. En efecto, además de lo correspondiente a la eliminación del subsidio familiar para hijos a cargo mayores de 18, consideró (i) el porcentaje no ejecutado que le corresponde del cuatro por ciento (4%) de los ingresos de las Cajas, al sostenimiento de la Superintendencia del Subsidio Familiar en el período anual siguiente; (ii) el porcentaje en que se reducen los gastos de administración de las Cajas de Compensación Familiar; y (iii) un porcentaje de los recaudos para el subsidio familiar en función de los cuocientes de cada caja.

La Corte encuentra que la decisión del Congreso no resultó inopinada ni puede calificarse como innecesaria. En efecto, la adopción de una política para hacer frente al desempleo exigía identificar y arbitrar recursos de diferentes fuentes de manera que resultara posible obtener la financiación de los programas. El Legislador -teniendo en cuenta el universo de destinatarios del subsidio familiar- optó por eliminar el beneficio para los mayores de 18 años, sin afectar a las demás personas a cargo del trabajador -hijos menores de edad, padres mayores de 60 años y algunos familiares en situación de discapacidad-.

Es importante advertir que, según los documentos correspondientes al trámite legislativo, la situación de la economía colombiana por aquel entonces resultaba particularmente difícil. En la ponencia para primer debate en el Senado de la República (Gaceta 444 de 2002) se señalaba que “el País no ha salido completamente de una fase de recesión que se torna prolongada”. Destacaba además que “[e]n contraste con lo sucedido a principios de los noventa, a partir de 1996 se perdió la dinámica de crecimiento, con incrementos del PIB de apenas 2% en ese año, 3.1% en 1997 y 0.6% en 1998, para caer al 4.6% de crecimiento negativo en 1999, con posteriores crecimientos positivos pero no suficientes en 2000 (2.8%) y 2001 (1.5%)”. Tal situación, reconocida en otras etapas del trámite legislativo (Gaceta 579 de 2002), constituye un referente muy importante para juzgar la necesidad de las decisiones adoptadas por el Congreso.

La valoración de las medidas no puede tener lugar al margen del contexto económico, ciertamente crítico, en el que fueron adoptadas. Era indispensable priorizar la ejecución de los recursos para impulsar las medidas que hicieran frente a los efectos del desempleo. Bajo esa perspectiva, la decisión del Congreso puede considerarse necesaria dado que, aunque se afectó el alcance de una prestación social, en el universo de personas a cargo se salvaguardó la posición de aquellas que podían encontrarse en las situaciones más difíciles y, en esa medida, realizó una elección destinada a causar el menor impacto en los grupos que se benefician del subsidio familiar.

La Sala Plena encuentra, cómo lo ha señalado al examinar medidas de priorización presupuestal que “[n]o es competencia del juez constitucional entrar a concebir e imaginar todos los posibles cambios y caminos alternativos respecto a las partidas y rubros (...) con miras a saber si existen otras mejores formas de distribuir los recursos del Estado”112F. Esta perspectiva resulta también predicable de la norma que se juzga dado que, en un contexto de recursos escasos, el legislador eligió entre una de las alternativas disponibles para redistribuir los recursos de las cajas de compensación sin afectar, en todo caso, la protección de los más débiles.

En suma, la medida supera el examen de necesidad.

El grado de satisfacción de los propósitos perseguidos por la medida juzgada compensa la intensidad de la restricción del derecho a la seguridad social

Le corresponde a la Corte contrastar la restricción del derecho a la seguridad social derivada de la disposición analizada con la importancia de los objetivos constitucionales perseguidos.

El **subsidio familiar** es una prestación social vinculada al derecho a la seguridad social. Ese derecho tiene un significativo valor constitucional no solo por su reconocimiento expreso en la Carta (art. 48) y en el bloque de constitucionalidad, sino también por su función de aseguramiento de las condiciones para una subsistencia digna. Constituye una manifestación clara de la cláusula de Estado Social (art. 1).

Con igual fuerza se encuentran, en el otro lado, los objetivos de promover el trabajo (arts. 25 y 54), amparar a los sujetos en situación de debilidad económica (art. 13) y garantizar el acceso efectivo al conjunto de bienes y servicios básicos (art. 334). Es posible afirmar que ellos también se anudan a los postulados centrales de la cláusula de Estado Social.

A pesar de este valor, prima facie equivalente, el análisis particular de la medida cuestionada muestra que el peso concreto del segundo grupo de principios resulta superior que el del primero. Si bien la eliminación de la prestación para los estudiantes mayores de 18 años tiene incidencia en las cargas que debe asumir la familia, no se puede perder de vista que se trata de una prestación (i) que se reconoce a quien goza de una vinculación laboral formal y (ii) su reconocimiento permanece intacto en el caso de los hijos menores de edad, de los padres mayores de 60 años y de las personas en situación de discapacidad. Bajo esa perspectiva, si bien la medida afecta de manera cierta el derecho a la seguridad social, no constituye una interferencia grave en su realización dado que el recorte de la prestación no impide acceder al subsidio en los demás casos y, en consecuencia, no priva a la familia del apoyo estatal a su sostenimiento. Cabe además advertir que la creación del FONEDE no excluyó de las medidas adoptadas, a las personas que desde los 18 años llegaron a encontrarse en las situaciones previstas en la Ley 789 de 2002.

Ahora bien, los objetivos perseguidos por el legislador mediante la disposición demandada fueron especialmente valiosos desde el punto de vista constitucional. En efecto, la creación del FONEDE tuvo por fin, además de incentivar la creación de nuevos empleos, controlar o mitigar los graves efectos asociados al desempleo. Las medidas encontraron apoyo claro en los artículos 13, 25, 54 y 334 de la Constitución cuya importancia, vistas las circunstancias y el contexto en que fue aprobada la modificación, resultaba especialmente alta. La Corte no puede dejar de advertir que las consecuencias del desempleo pueden tornarse radicalmente complejas -e incluso trágicas- de cara a la satisfacción de las condiciones mínimas para una subsistencia compatible con la dignidad humana. Los créditos, subsidios y la capacitación tuvieron como propósito, entre otras cosas, cubrir diversas vicisitudes que en materia de salud y alimentación se asocian al paro y, en esa medida, también se encuentran vinculadas a la realización de la seguridad social (art. 48).

En adición a lo anterior la Corte ha tomado nota de tres circunstancias que justifican la conclusión anterior. Primero, la destinación dada a los recursos invertidos en el periodo 2003 y 2013 -supra 94- evidencia el impacto cierto que su ejecución tuvo. A pesar de que las medidas adoptadas pueden no satisfacer los máximos requeridos, lo cierto es que los programas se hicieron tangibles mediante el otorgamiento de créditos, la entrega de subsidios y la realización de capacitaciones. Tales resultados muestran, desde una perspectiva empírica, la importancia de su ejecución. Segundo, la medida se adoptó por el Congreso con el fin de implementar otras estrategias asociadas a la generación de empleo y a la garantía de la seguridad social, no para dirigir los recursos a propósitos por completo ajenos a su destinación inicial. Se trata entonces de la manifestación de la competencia del Congreso para priorizar la destinación de recursos públicos para alcanzar objetivos análogos. Tercero, la regulación acusada no afectó a un grupo especialmente protegido por su condición de vulnerabilidad.

La cláusula de erradicación de injusticias presentes, que este tribunal ha vinculado al artículo 13 de la Carta, confiere una especial fuerza a las medidas dirigidas a contrarrestar los efectos de la ausencia de trabajo formal. Tales efectos, de no ser considerados cuidadosamente, terminan afectando la posibilidad de acceder a aquellos bienes básicos sin los cuales las personas habrán de sucumbir ante su propia impotencia^{113F}. Si bien es cierto “que las instituciones del mercado y de la competencia, se arraigan en la sociedad”^{114F} de modo que “la satisfacción de un número creciente de necesidades se

articula a través del sistema de la oferta y de la demanda”115Fes central reconocer que “variadas causas, entre ellas, la miseria extrema, colocan a muchas personas por fuera del circuito económico”116F. Bajo esa perspectiva, ha señalado este tribunal, “se plantea a la sociedad y al Estado, el desafío constante de corregir la discriminación y la marginación, pues aunque en sí mismas puedan ser una derivación patológica de la organización existente, la Constitución las toma en cuenta sólo con el objeto de configurar una competencia enderezada a combatir las”117F. En ese marco pueden entenderse inscritas las medidas para enfrentar las consecuencias del desempleo.

Las consideraciones anteriores muestran entonces la fuerza de las razones que apoyaron la medida analizada. Por ello, a juicio de este tribunal, el grado de realización de los propósitos perseguidos por el legislador compensa la interferencia o restricción en el derecho a la seguridad social. Se trata de una decisión legislativa que ponderó las diferentes variables en juego a fin de optimizar los fines sociales del Estado. Por ello, puede considerarse proporcionada en sentido estricto.

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

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

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

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Presidente
Con aclaración de voto

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada
Ausente con permiso

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con aclaración de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada
Ausente con permiso

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
A LA SENTENCIA C-271/21

Referencia: expediente D-14.004

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3 (parcial) de la Ley 789 de 2002 “por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo”.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, si bien comparto la decisión proferida en el presente caso, considero inadecuado, en primer lugar, partir de una presunción de inconstitucionalidad de la disposición demandada, en segundo lugar, el tratamiento de los elementos que integran el juicio integrado de proporcionalidad pues ha debido aplicarse uno de intensidad “intermedia”.

En relación con el primer aspecto, a diferencia de la tesis que se plantea —y que se justifica en algunas decisiones previas—, considero que el punto de partida del análisis de constitucionalidad debe ser el de presunción de constitucionalidad de las disposiciones sometidas a su control y no, por el contrario, de su presunción de “inconstitucionalidad”.

La verificación del retroceso, sin duda, constituye un paso previo en este tipo de casos, ya que supone evidenciar que existe una interferencia en una garantía constitucional o, lo que es lo mismo, una afectación negativa prima facie a una disposición constitucional –en este caso, el derecho a la seguridad social de que trata el artículo 48 de la Carta–.

Por tanto, a diferencia del punto de partida de la “presunción de inconstitucionalidad”, la ponencia debió precisar que, en atención a la aptitud del cargo, el presunto retroceso que estatuye la disposición demandada constituye una razón normativa en contra de su exequibilidad que exige, en consecuencia, valorar su justificación constitucional, y, a partir de ello, evidenciar si supera o no las exigencias normativas de un juicio integrado de proporcionalidad de intensidad “intermedia”.

En relación con el segundo aspecto, la necesidad de hacer un uso común de la metodología del juicio integrado de proporcionalidad no solo es consecuente con las sentencias que se han proferido a partir de la C-345 de 2019 –que pretendió unificar la metodología en el citado juicio, en particular, para justificar por qué es procedente realizar un juicio de proporcionalidad en sentido estricto en el nivel intermedio del test–, sino que pretende dotar a la jurisprudencia de la Corte de unos mayores estándares de racionalidad –al utilizar parámetros comunes–, de predictibilidad de sus decisiones y de seguridad jurídica, aspectos definitorios del Estado de Derecho.

En este caso, sin duda, la medida legislativa que se analiza supera las exigencias del juicio intermedio, y, por tanto, es compatible con la Constitución ya que: (i) persigue una finalidad constitucional importante; (ii) es idónea –efectivamente conducente–, esto es, adecuada para contribuir a alcanzar la finalidad que persigue; y (iii) no es evidentemente desproporcionada, ya que la medida genera mayores ventajas frente a los eventuales perjuicios que causa, de todo lo cual da cuenta la sentencia.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

---pies de página---

Precisaron que los contenidos mínimos de estos derechos se encuentran consignados en “los tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia sobre la materia, en especial el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “PIDESC”) –incorporado en la legislación Nacional mediante la Ley 74 de 1968”.

Señalan que el Fondo para el Fomento del Empleo y Protección del Desempleo (Fonede), desapareció a partir de la entrada en vigor de la Ley 1636 de 2013 y su decreto reglamentario (Decreto 2113 de 2013). Surgió entonces el Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (Fosfec) y se estableció que los recursos del primero pasarían al segundo.

En dicha providencia se ordenó, además del suministro de información sobre el trámite legislativo adelantado en el Congreso, la presentación de informes técnicos por parte de algunas entidades públicas.

Con cargo al treinta y cinco (35%) de los recursos del Fondo, las Cajas de Compensación Familiar deberían realizar operaciones de crédito para la microempresa y la pequeña y mediana empresa, con el objeto de promover la creación de empleo adicional (Artículo 7 de la Ley 789 de 2002). En este programa se otorgaban créditos a empresas que fueran generadoras de nuevos empleos.

Las cajas destinarían un máximo del 30% de los recursos que les corresponde administrar con cargo al Fondo (Artículo 10 de la Ley 789 de 2002). En este programa los jefes cabeza de hogar que se encontraban en situación de desempleo y que hubieran estado vinculados al sistema de Cajas de Compensación Familiar por lo menos un año dentro de los tres años anteriores a la solicitud de apoyo, tenían derecho a los siguientes beneficios, por una sola vez y hasta que se agotaran los recursos del fondo: a) un subsidio equivalente a un salario y medio mínimo legal mensual, el cual se dividió y otorgó en seis cuotas mensuales iguales, que se podían hacer efectivas a través de aportes al sistema de salud, y/o bonos alimenticios y/o educación, según la elección del beneficiario; y b) capacitación para el proceso de inserción laboral.

Las cajas destinarían un 5% de los recursos que les corresponde administrar con cargo al Fondo (Artículo 11 de la Ley 789 de 2002). En este programa los jefes cabeza de hogar que se encontraban en situación de desempleo tenían derecho a los siguientes beneficios, por una sola vez y hasta que se agotaran los recursos del fondo: un subsidio equivalente a un salario y medio mínimo legal mensual, el cual se dividió y otorgó en seis cuotas mensuales iguales, que se podían hacer

efectivas a través de aportes al sistema de salud, y/o bonos alimenticios y/o educación, según la elección que hizo el beneficiario. Tenían prioridad frente a las Cajas de Compensación Familiar, los artistas, escritores y deportistas afiliados a las correspondientes asociaciones o quienes acreditarán esta condición.

Las cajas destinarían un 25% de los recursos que les corresponde administrar con cargo al fondo (Artículo 12 de la Ley 789 de 2002). Este programa de capacitación se entregaba exclusivamente a los desempleados con vinculación anterior a las cajas de compensación familiar.

Debía apropiarse hasta el cinco por ciento (5%) del mismo.

La variación significativa entre el primer año y subsiguientes se debe a que los recursos con los que contó el programa correspondieron a una única asignación y se ejecutaron hasta su agotamiento.

La financiación de la oferta se configura mediante la realización de transferencias directas a las Instituciones de Educación Superior (IES) públicas, en orden a apalancar sus presupuestos de funcionamiento e inversión. La Nación transfiere anualmente recursos tanto a las universidades públicas como a las instituciones técnicas, tecnológicas y universitarias públicas. Como antes se mencionó, 62 instituciones de educación superior públicas reciben recursos del Presupuesto General de la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional (32 universidades y 30 ITTU).

La financiación de la demanda está asociada a la asignación directa de recursos para que los estudiantes puedan financiar los costos relacionados con la prestación del servicio. Cuenta con proyectos diseñados para garantizar el ingreso de los egresados de la educación media y la permanencia de los estudiantes en la educación superior.

Lida Regina Bula Narváez, en su condición de representante judicial de la Superintendencia.

Iván Daniel Jaramillo Jassir, en calidad de profesor del Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad del Rosario.

Natalia Ramírez Bustamante, directora del Semillero Trabajo y Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes y Laura Porras Santanilla, supervisora de dicho semillero. Igualmente, Andrés Rodríguez Morales y Juan Felipe Parra Rosas en su condición de integrantes del mismo.

Jorge Kenneth Burbano Villamarín, actuando como Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá y Oscar Andrés López Cortés, profesor titular de la Universidad Libre y miembro del Observatorio.

En su intervención el ciudadano recomendó “solicitar cada una de las Actas de dichas sesiones con el fin de profundizar en los motivos de dicha modificación pues solo fueron aportadas algunas cuyo contenido sobre el asunto es bastante exiguo y las otras están brevemente mencionadas al final del texto entregado a la respectiva corporación”. Luego, en escrito posterior, señaló que “me gustaría saber si el magistrado sustanciador de dicho expediente piensa seguir o no esa recomendación”. El Magistrado Ponente consideró, al amparo de su autonomía, que no era necesario realizar ningún requerimiento adicional.

Heidi Abuchaibe, en condición de Defensora Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales.

Isabel de los Milagros Abello Albino, actuando en condición de representante legal suplente de la Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar -ASOCAJAS-

Bruce Mac Master, en calidad de presidente y representante legal de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia, ANDI.

Margarita Cabello Blanco en calidad de Procuradora General de la Nación.

En diferentes providencias la Corte Constitucional se ha ocupado de la evolución del régimen

de **subsidio familiar** refiriéndose a las diferentes regulaciones que se han adoptado al respecto. Puede consultarse, entre otras, la sentencia C-629 de 2011.

Es importante señalar que el análisis solo se ocupará de la afectación del derecho a la seguridad social. En efecto, en el curso de admisión de la demanda fue rechazado el cargo por la infracción del derecho a la educación.

Sentencias C-228 de 2011, C-493 de 2015 y C-486 de 2016.

El Pacto fue aprobado mediante la Ley 74 de 1968.

La Convención fue aprobada mediante la Ley 16 de 1972.

Dicho Protocolo fue aprobado mediante la Ley 319 de 1996.

Explicó la Corte en la sentencia C-630 de 2011: “El principio de progresividad de los derechos sociales tiene origen en normas vinculantes, al hacer parte del bloque de constitucionalidad, del derecho internacional de los derechos humanos.

En Colombia el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se integró al orden interno por medio de la Ley 74 de 1968. (...) Tal incorporación, por la vía del bloque de constitucionalidad, convierte al Pacto en fuente de interpretación de los DESC y las obligaciones que este asigna a los estados firmantes”.

Es importante precisar que las Observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no se integran al bloque de constitucionalidad. Se trata, en todo caso, de instrumentos que contienen aproximaciones interpretativas

útiles para establecer el alcance de los derechos reconocidos en tratados de derechos humanos.

Sentencia C-251 de 1997. En esta oportunidad la Corte juzgó la constitucionalidad de la Ley 319 de 1996 por medio de la cual se aprobó el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador". En esa misma dirección se encuentra la sentencia C-077 de 2017.

Sentencia C-251 de 1997.

Sentencia C-493 de 2015. En la sentencia C-630 de 2011 la Corte indicó: "De acuerdo con la jurisprudencia expuesta, el carácter vinculante de estos principios no solo es predicable de los derechos sociales, sino también de otros como, por ejemplo, la administración de justicia y cubre también los mecanismos destinados a la justiciabilidad de los derechos sociales". Igualmente, en la sentencia C-372 de 2011 la Corte explicó que "el principio de progresividad y de no regresividad es aplicable a todas las facetas prestacionales tanto de los derechos civiles y políticos, como de los derechos económicos, sociales y culturales". Sobre ello, ampliamente, Stephen Holmes & Cass R. Sunstein, El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos. Siglo veintiuno editores, Argentina, 2015, passim.

La Corte ha señalado que en el caso del derecho al ambiente sano es relevante el principio de progresividad. Indicó en la sentencia C-443 de 2009: "Ahora bien, a pesar de que en nuestro ordenamiento constitucional este derecho tiene el carácter de un derecho colectivo esta naturaleza no excluye la aplicación del principio de progresividad, debido a que precisamente el Protocolo de San Salvador, en su artículo 1.1, señala la obligación de los Estados partes de adoptar las medidas necesarias "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".

Sentencia SU 074 de 2020.

Sentencia C-038 de 2004.

Sentencia C-931 de 2004.

Sentencia C-493 de 2015. La sentencia C-313 de 2004 señaló: "Se entiende que una vez alcanzadas unas cotas de satisfacción del derecho, no tiene lugar el retroceso de las mismas. Este principio ha sido ampliamente aceptado en la doctrina, tal como se indicó en el inicio de este apartado, y también ha sido recogido por la jurisprudencia de la Corte. Algunas de las decisiones antes transcritas aluden a esta restricción de la política pública estatal y manifiestan que sobre las medidas regresivas debe recaer un juicio de constitucionalidad más severo, con lo cual, ninguna duda cabe que quien estime como violatoria del principio de progresividad a una medida, cuenta con el derecho político establecido en el artículo 40 de la Carta, para defender el ordenamiento jurídico y, en este caso al derecho fundamental a la salud cuyo rango es constitucional. Adicionalmente, el quebrantamiento de los principios de progresividad y, no regresividad, comporta el desconocimiento de compromisos internacionales en materia de derechos, atribuible en principio al Estado".

La Corte, ha dicho que el mandato de progresividad y la prohibición de retroceso "son categorías jurídicas diferenciables aunque interrelacionadas" C-115 de 2017.

Refiriéndose a estos contenidos la sentencia C-754 de 2015 utilizó la expresión "mínimos constitucionales indiscutibles".

Sentencia C-046 de 2018.

Sentencia C-028 de 2018.

Sentencia C-028 de 2018. Se apoya la Corte en las sentencias C-507 de 2008 y C-536 de 2012.

Sentencia C-077 de 2017.

Sentencia C-077 de 2017. En igual dirección se encuentra, por ejemplo, la sentencia C-644 de 2012.

Sentencias C-536 de 2012 y C-077 de 2017.

Sentencia C-077 de 2017.

Sentencia C-213 de 2017.

Sentencia C-536 de 2012.

Es importante señalar que de la lectura de esta decisión no se desprende un uso específico de las categorías de la proporcionalidad. Sin embargo, la doctrina especializada la ha referido como una de las sentencias relevantes de la jurisprudencia en esta materia.

En esta oportunidad, a pesar de que la Corte empleo términos que sugerían que no se configuraba un retroceso afirmando que la medida "no limita el estándar sustantivo de protección del derecho constitucional al ambiente sano, tampoco hace más flexibles las etapas exigidas para obtener una licencia ambiental en un término irrazonable, ni necesariamente disminuye los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho al ambiente sano" procedió a examinar si la medida se encontraba justificada.

Sentencia C-671 de 2002.

Sentencia C-671 de 2002.

Sostuvo en esa ocasión: “En relación con el requisito de cotizar 50 semanas en los últimos tres (3) años para tener derecho a la pensión de invalidez, incluido en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, cabe decir que este aspecto de la reforma no implica una regresión en materia de exigibilidad de la pensión de invalidez, pues si bien se aumentó el número de semanas mínimas de cotización exigidas de 26 a 50, de igual manera aumentó el plazo para hacer valer las semanas de uno a tres años anteriores a la estructuración de la invalidez”.

En esa oportunidad la Corte explicó: “Es una medida que no puede ser considerada regresiva, por cuanto no recorta o limita de forma sustantiva el derecho de acceder a la protección de los derechos e intereses colectivos. Se trata de suprimir una herramienta que no formaba parte en sí del derecho, sino que constituía un medio para estimular su uso. No existe pues, en estricto sentido, un requisito o carga adicional que se imponga a las personas”.

Luego de un análisis sistemático de toda la regulación indicó: “(...) la medida impugnada no compromete el principio de progresividad y la prohibición de regresividad, pues, atendiendo a la filosofía que inspira la Ley 1776 de 2016, esta se ubica en el contexto de mejorar las políticas públicas agrarias en términos de goce efectivo de los derechos, y, por esa misma razón, no se advierte en ella el propósito de 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 de la población campesina y rural”.

Precisó la Sala Plena: “En este sentido, el hecho de que un bien cultural de la Nación no sea considerado además como patrimonio cultural sumergido no lo desprotege, sino que implica que respecto de su descubrimiento y recuperación se aplican reglas distintas a las contempladas en la Ley 1675 de 2013 que son las de la Ley 397 de 1997 (...)”.

Señaló la Corte: “En el presente caso se censura el desconocimiento del mandato de progresividad y no regresión en cuanto a un derecho fundamental, el debido proceso y, en particular, el derecho al juez natural, por lo que para determinar la aptitud del cargo, es necesario identificar si el reproche concierne el contenido prestacional del mismo. Tal sería el caso, por ejemplo, en lo que tiene que ver con la puesta a disposición de recursos y estructuras jurisdiccionales para hacer efectivo el derecho fundamental de acceso a la justicia. Este no es el presente caso ya que, el cargo formulado por el accionante no se refiere a las acciones o prestaciones que debe emprender u ofrecer el Estado para hacer efectivo el derecho, sino al régimen jurídico de las nulidades por falta de jurisdicción y de competencia, lo que no hace parte del contenido prestacional del derecho fundamental. En este sentido, se trata de un cargo inepto que no permite realizar un juicio material de constitucionalidad”.

La Corte, entre otras cosas, indicó: “(...) lejos de estar en presencia de una medida regresiva, lo que hace la Ley 1821 de 2016, como ya se dijo, es ampliar el ámbito de goce del derecho al trabajo, al brindar la posibilidad de retener a favor del servicio público la experiencia de las personas mayores, en razón al aumento en la expectativa promedio de vida de la población, al mayor envejecimiento de la misma y a la necesidad de incluir el valor de la inteligencia depurada dentro de las fuerzas productivas del país, como lo disponen los artículos 54 y 334 de la Constitución, referentes al deber del Estado de propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar, con el fin de dar pleno empleo a los recursos humanos”.

Sostuvo este Tribunal: “Así pues, la interpretación histórica del artículo 6º de la Ley 1233 de 2008, cuya constitucionalidad ahora se examina, revela que el verdadero propósito de dicha norma es asegurar que los asociados a las cooperativas y precooperativas de trabajo tengan garantizado el derecho a la seguridad social, el cual, antes de su vigencia, quedaba al garete de la voluntad libre de dichas organizaciones, las cuales podían omitir la afiliación de sus miembros y no pagar la cotización correspondiente, o trasladar esta carga al asociado, que entonces cotizaba como “trabajador independiente”. Así mismo, con la expedición de la Ley se pretendió evitar que las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado fueran utilizadas como asociaciones o agremiaciones para la afiliación colectiva de trabajadores independientes al Sistema de Seguridad Social, o como asociaciones mutuales para los mismos efectos”

Dijo la Sala Plena: “(...) a diferencia de lo señalado por el accionante, la reforma introducida por la Ley 1276 de 2009 no restringe ni recorta la atención del adulto mayor, sino por el contrario: (i) adopta un nuevo paradigma de atención a la ancianidad superando la visión simplemente asistencialista de su cuidado, (ii) amplía la cobertura no sólo frente a aquellos que se encuentran en situación de pobreza extrema, indigencia o sin sitio de habitación sino también a aquellos clasificados en los niveles I y II del SISBEN, así como demás población mayor que desee participar en los programas con pagos mínimos por los servicios. De igual manera, debe ponerse de presente que los servicios ofrecidos tanto por los Centros Vida como los Centros de Bienestar del Anciano no son excluyentes, y como lo señala expresamente la Ley 1276 de 2009 en los primeros será obligatorio, en especial, el cuidado de los ancianos en indigencia y (iii) fortalece las fuentes de recursos para los Centros Vida como instituciones en donde las personas de la tercera edad son atendidas durante el día y que deben ofrecer una visión integral de cuidado de la vejez. Es preciso observar que dicho fortalecimiento de recursos también se predica de los Centros de Bienestar del Anciano, en tanto se hace obligatoria la estampilla en todos

los municipios, y se les asigna un porcentaje determinado”.

La jurisprudencia ha referido también algunos criterios que pueden emplearse para descartar la existencia de un retroceso señalando que ello puede ocurrir, por ejemplo “a través de la aplicación de “indicadores de progreso” (...) o de la demostración de medidas adicionales complementarias que impiden el impacto negativo que a primera vista la reducción de recursos puede aparejar” (C-507 de 2008). Bajo esa perspectiva, el empleo de indicadores -estructurales, de proceso y de resultado- acerca del grado de realización de los derechos podría contribuir en la definición -en algunos casos- de retrocesos.

Sentencia C-028 de 2018. La Corte se apoya en las sentencias C-228 de 2011 y C-536 de 2012.

Sentencias C-536 de 2012 y C-028 de 2018.

Sentencia C-028 de 2018. En la sentencia C-536 de 2012 señaló la Corte: “No existen reglas generales en los tratados internacionales, ni en la Jurisprudencia de esta Corte que precisen cuál es el contenido mínimo intangible de los derechos sociales. Este análisis debe hacerse caso por caso, consultando la naturaleza de cada derecho, las garantías reconocidas por los tratados internacionales que los desarrollan, la doctrina del Comité para la vigilancia del PIDESC y, sobre todo, el régimen constitucional de cada uno de ellos. Así, unas serán las reglas aplicables para definir, por ejemplo, el contenido mínimo del derecho al trabajo, otras el de la seguridad social, y unas diferentes en relación con el derecho a la educación o a la vivienda”.

Sentencia C-251 de 1997. En esta oportunidad la Corte juzgó la constitucionalidad del “Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, y de la Ley aprobatoria No. 319 del 20 de septiembre de 1996, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo”.

Sentencia C-038 de 2004.

Sentencia C-038 de 2004.

Sentencia SU074 de 2020.

Sentencia SU074 de 2020.

Sentencia SU074 de 2020.

Sentencia T-302 de 2017.

Sentencia T-302 de 2017.

Sentencia T-302 de 2017.

La sentencia T-428 de 2012 presentó en su fundamento jurídico 3.4.2, una síntesis detallada acerca de los componentes del derecho a la educación que, en función de la edad y el nivel de escolaridad, se integran a obligaciones inmediatas y progresivas.

Señaló la Corte en esa oportunidad: “Como se ha dicho, la delimitación constitucional de las obligaciones de aplicación inmediata del derecho a la salud y de los mínimos que se deben proveer a las víctimas de violencia sexual exige que la atención en salud sea integral, y que asegure que todas las personas puedan acceder al servicio en las mismas condiciones, lo que no puede estar sujeto a la discrecionalidad de los operadores de salud. En este sentido, la distinción en el acceso provista en la expresión acusada genera una diferencia en las condiciones de acceso a los servicios sin justificación. Por lo tanto, este elemento, hace que la medida que se acusa de inconstitucional, no esté sujeta al principio de progresividad y no regresividad, pues no se trata de una de las obligaciones que el Estado puede o no prestar”.

Cita contenida en la sentencia C-028 de 2018. Ella es presentada en esta sentencia apoyándose para el efecto en las sentencias C-671 de 2002, C-444 de 2009, C-228 de 2011, C-630 de 2011, C-284 de 2014, C- 313 de 2014 y C-754 de 2015. La sentencia C-288 de 2012 formuló esta regla del siguiente modo: “De otro lado, el principio de progresividad implica la prohibición correlativa de regresividad, de acuerdo con la cual una vez se ha llegado a determinado nivel de protección, el Estado encuentra vedado retroceder en esa garantía, salvo que se cumpla con un estricto juicio de proporcionalidad, el cual demuestre que la medida regresiva es imprescindible para cumplir con el fin constitucionalmente imperioso”.

Sentencia C-028 de 2018. Esa consideración estuvo acompañada de la siguiente precisión: “Finalmente, el tercer elemento del test es la justificación de la medida regresiva. El Legislador debe dar cuenta de las razones por las cuales la medida regresiva está justificada. Las reglas sobre el tipo de justificación y la forma en que debe adelantarse el escrutinio varían de caso a caso. Está ordenado en el texto de los tratados que se refieren a este asunto, en especial el PIDESC y el Protocolo a la CADH, que en materia de derechos sociales las restricciones solamente podrán ser introducidas mediante leyes formales “promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general” y en la medida “en que no contradigan el propósito y razón” de los derechos sociales (art. 4 del Protocolo de San Salvador) o que “sea[n] compatible[s] con la naturaleza de esos derechos” (art. 4 del PIDESC). En el mismo sentido, ha manifestado el Comité PIDESC que los estados parte del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales tienen, entre otras obligaciones,

justificar plena y cuidadosamente la adopción de medidas restrictivas (...)

Se encuentran en esa dirección las sentencias C-931 de 2004, C-507 de 2008, C-428 de 2009, C-444 de 2009, C-503 de 2014, C-298 de 2016, C-486 de 2016 y C-537 de 2016. En sentencias de tutela se encuentra la T-1318 de 2005 y la T-428 de 2012.

Sentencia C-507 de 2008. Ese mismo enunciado se encuentra contenido también en las sentencias C-428 de 2009, C-444 de 2009, C-556 de 2009, C-228 de 2011, C-630 de 2011, C-313 de 2014, C-493 de 2015, C-298 de 2016 y C-486 de 2016. Igualmente, en las sentencias T-428 de 2012, T-924 de 2012, T-011 de 2014, SU-132 de 2013, T-524 de 2014 y T-302 de 2017

En esa dirección se encuentran las sentencias C-507 de 2008, C-428 de 2009, C-444 de 2009, C-556 de 2009, C-630 de 2011, C-313 de 2014 y C-298 de 2016. La sentencia C-493 de 2015 explicó así la razón de ello: “Por otra parte, el principio de progresividad lleva implícito el mandato de igualdad, de dos maneras. En primer término, las autoridades no pueden establecer diferencias irrazonables entre diversos grupos poblacionales, especialmente, si estas se edifican sobre criterios sospechosos (prohibición de discriminación). Pero, por otra, es válido que se persiga, con medidas afirmativas, favorecer especialmente a los grupos vulnerables y las personas en condición de debilidad manifiesta. Precisamente por esta razón la Corte Constitucional ha explicado que la presunción de inconstitucionalidad de una medida regresiva que afecta a sujetos vulnerables o de especial protección constitucional debe ser aplicada de forma más estricta”.

Al parecer fue la sentencia C-991 de 2004 la que empleó por primera vez dicha fórmula. En esa oportunidad indicó la Corte: “La Sala observa que con la modificación del artículo 12 de la Ley 790 de 2003 introducida por el legislador se presentó un retroceso en la protección del derecho al trabajo de los empleados de las entidades reestructuradas que presentaban alguna discapacidad o eran padres o madres cabeza de familia. Tal retroceso en la protección de los derechos sociales se suma al desconocimiento del mandato dirigido al Estado de “proteger especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.” (art. 13 C.P.). 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”. Luego ella ha sido utilizada, por ejemplo, las sentencias C-507 de 2008, C-428 de 2009, C-556 de 2009, C-727 de 2009, C-630 de 2011, C-744 de 2012, C-313 de 2014, C-298 de 2016. En materia de tutela, han empleado esa expresión las sentencias, T-602 de 2005, T-1183 de 2005, T-1291 de 2005, T-1318 de 2005, T-356 de 2006, T-1239 de 2008

En el fundamento 45 de la Observación No. 13 sobre el derecho a la educación se utiliza una fórmula igual. Allí se indica: “La admisión de medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la educación, y otros derechos enunciados en el Pacto, es objeto de grandes prevenciones. Si deliberadamente adopta alguna medida regresiva, el Estado Parte tiene la obligación de demostrar que fue implantada tras la consideración más cuidadosa de todas las alternativas y que se justifica plenamente en relación con la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga el Estado Partes”. Lo propio ocurre en el fundamento 32 de la Observación No. 14 relativa al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. En la sentencia C-493 de 2015 la Corte señaló: “La Corte debe insistir en que no se encuentra bajo escrutinio constitucional la norma derogada, sino su derogatoria. Pero debe añadir también que no corresponde hoy en día a la administración asumir las cargas que el Congreso ignoró o desconoció al momento de adoptar la norma cuestionada, pues ello supone pasar por alto la estructura de la prohibición de retroceso y propiciar la arbitrariedad en las decisiones legislativas, pues en lugar de que estas sean justificadas y discutidas durante su trámite, se podría confiar en que, se encuentre a posteriori, una razón en su favor”. Más adelante afirmó: “En el caso de las medidas legislativas, esa argumentación debe hallarse en el trámite legislativo, bien sea en la exposición de motivos del proyecto de ley correspondiente, bien sea en las deliberaciones propias de cada debate”. En esa misma dirección la sentencia C-486 de 2016 indicó: “(...) es imprescindible señalar que el análisis de regresividad sí admite ‘pasos atrás’, pero que la carga de justificarlos radica en quien impone la medida, es decir, para el caso de las leyes, en el Congreso de la República. En este trámite, sin embargo, no existe una justificación específica y satisfactoria que, en el proceso de elaboración de la ley, explique la decisión de modificar el plazo y la sanción por mora en el pago de las cesantías. Y ello es explicable, en la medida en que se trata de una norma incluida en una ley que trataba un aspecto totalmente distinto, según se ha concluido en el estudio por violación al principio de unidad de materia”. Sobre el alcance específico de la justificación “cuando se modifica una regla tributaria que históricamente se ha encontrado dirigida a la garantía de “necesidades básicas de las personas, como la alimentación, la educación, la salud y la vivienda” se encuentra la sentencia C-209 de 2016.

En la sentencia C-507 de 2008 la Corte señaló: “En primer lugar, ni el texto de la disposición estudiada, ni las razones en las cuales se apoyó el gobierno para presentar el correspondiente proyecto de ley, ni los debates parlamentarios surtidos

durante el trámite del mismo, ni las intervenciones de las distintas entidades gubernamentales en el presente proceso permiten a la Corte tener datos precisos sobre la real afectación de los presupuestos misionales de las universidades estatales. Las cifras, como ya quedó demostrado, oscilan entre cientos de miles de millones de pesos y varios billones de pesos. Tampoco existen estudios que permitan sostener que la norma no tendrá un impacto en el derecho a la educación a pesar de que, como lo ha sostenido la Corte, en principio se presume que una disminución sensible de los recursos destinados a la educación puede aparejar, al menos tendencialmente, una afectación de este derecho. Tampoco existen en la norma demandada o en otras que la complementen o adicionen, medidas adicionales o complementarias para contener el efecto regresivo de la norma demandada sobre el derecho a la educación superior” (Negrillas no hacen parte del texto). Más adelante concluye: “(...) ni la exposición de motivos de la ley, ni las razones en las cuales se apoyó el gobierno para presentar el correspondiente proyecto, ni los debates parlamentarios surtidos durante el trámite del mismo, ni las intervenciones de las distintas entidades gubernamentales en el presente proceso sirven para justificar la necesidad de la medida estudiada”. En semejante dirección se encuentra, por ejemplo, la sentencia C-644 de 2012 (fundamento 6.2.3).

Sentencia C-149 de 1994.

Sentencia C-149 de 1994.

Sentencia C-337 de 2011. En esa misma dirección se encuentran las sentencias C-508 de 1997, C-1173 de 2001 y C-629 de 2011.

Sentencia C-337 de 2011. C-1173 de 2001.

Sentencia C-337 de 2011. Igualmente pueden consultarse las sentencias C-508 de 1997, C-1173 de 2001, C-440 de 2011 y C-629 de 2011. Sobre la vinculación del subsidio familiar a la seguridad social pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-223 de 1998, T-586 de 1999, T-753 de 1999, T-712 de 2003, T-588 de 2004, T-942 de 2014. En la sentencia T-1034 de 2000 la Corte indicó: “En cuanto al caso objeto de estudio, la Sala deberá negar el amparo impetrado, como quiera que los trabajadores que solicitan la tutela no demostraron que la ausencia de pago del subsidio familiar vulnera derechos fundamentales, puesto que el derecho a la seguridad social que contiene el derecho al pago de la prestación económica en discusión, no es por sí solo fundamental. Por ende, los actores deberán acudir a la jurisdicción ordinaria para proteger sus derechos de rango legal” (Negrillas no son del texto original). En igual dirección la sentencia C-356 de 2002 señaló: “La ley y la doctrina han definido al subsidio familiar como una prestación social legal, de carácter laboral, y perteneciente al régimen de seguridad social”.

Sentencia C-508 de 1997.

Sentencia C-508 de 1997.

Sentencia C-508 de 1997. En semejante sentido se encuentra la sentencia C-440 de 2011.

Sentencia C-508 de 1997. La sentencia C-440 de 2011 indicó: “Inicialmente, el subsidio estuvo centrado en el componente monetario que se reconoce al trabajador, en razón de su carga familiar y de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento. En esa dimensión, ha dicho la Corte, el sistema de subsidio familiar es un mecanismo de redistribución del ingreso”.

Es importante señalar que el Convenio 102 de la OIT sobre la Seguridad Social -que no hace parte del bloque de constitucionalidad y por ello su referencia aquí no es concluyente- incluye a las prestaciones familiares en esa categoría.

Dicho Convenio ha sido referido por la Corte, en lo que se relaciona con el subsidio familiar, en las sentencias C-337 y C-629 de 2011.

Sentencia T-1034 de 2000.

Sentencia T-1034 de 2000.

Sentencia T-1034 de 2000. En la misma dirección pueden consultarse, por ejemplo, las sentencias T-753 de 1999, T-356 de 2002, T-712 de 2003, T-728 de 2003, T-677 de 2007 y T-942 de 2014. Incluso en algunas de ellas se protegió esa prestación para el que estaba por nacer, tal y como ocurrió en las sentencias T-223 de 1998 y T-588 de 2004.

Sentencia T-1034 de 2000. Igualmente, las sentencias T-753 de 1999, T-942 de 2014.

La regulación sobre el particular se encuentra actualmente compilada en el Decreto 1072 de 2015 (artículos 2.2.7.4.5.2 y 2.2.7.4.5.3).

La reglamentación de esta materia se encuentra compilada entre los artículos 2.2.7.4.4.1. y 2.2.7.4.4.20. del Decreto 1072 de 2015.

En esa dirección se encuentran, por ejemplo, las consideraciones de la sentencia C-428 de 2009 al juzgar la validez del incremento de las semanas -artículo 1º de la Ley 860 de 2003- para acceder a la pensión de invalidez. Dijo la Corte en esa oportunidad: “En relación con el requisito de cotizar 50 semanas en los últimos tres (3) años para tener derecho a la

pensión de invalidez, incluido en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, cabe decir que este aspecto de la reforma no implica una regresión en materia de exigibilidad de la pensión de invalidez, pues si bien se aumentó el número de semanas mínimas de cotización exigidas de 26 a 50, de igual manera aumentó el plazo para hacer valer las semanas de uno a tres años anteriores a la estructuración de la invalidez”.

Sentencia C-428 de 2009.

El párrafo referido establece lo siguiente: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”.

El artículo 12 prescribe al referirse al derecho a la salud: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

Sentencia C-149 de 1994.

Sentencia C-337 de 2011. En la misma dirección se encuentra la sentencia C-1173 de 2001.

Sentencia C-653 de 2003.

Sentencia C-653 de 2003.

Sentencia C-429 de 2019.

Sentencia C-1173 de 2001. En esa oportunidad y luego de precisar que la destinación dada por la ley a tales recursos se dirigía a la satisfacción de “las necesidades de la clase trabajadora en las áreas de la salud, nutrición, educación, vivienda fomento empresarial, recreación y mercadeo de productos” indicó que no podía abrirse paso la acusación en virtud de la cual se estaba “obligando a los trabajadores a arriesgar el dinero de “su” subsidio en estas obras y programas”. Sostuvo “que sobre los recursos parafiscales que manejan las Cajas de Compensación Familiar los beneficiarios no tienen un derecho subjetivo equiparable al que se ejerce sobre la propiedad privada sino, por el contrario, un interés legítimo de que las sumas recaudadas por ese concepto sean aplicadas en actividades que favorezcan a la clase trabajadora, tal como lo pretende la norma que se revisa”.

Los ajustes introducidos en la Ley 1438 de 2011 y la destinación de los recursos al FOSFEC a fin de implementar la protección al cesante, se encuentran encaminados -aunque con diferentes estrategias- a alcanzar propósitos equivalentes.

Refiriéndose a los deberes constitucionales en materia de empleo la Corte indicó lo siguiente en la sentencia C-333 de 2017: “Asimismo, para acceder y fomentar el trabajo, como para combatir el fenómeno del desempleo en Colombia, el Estado se encuentra compelido por distintas normas de la Constitución. Así, el artículo 13 superior señala que “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”. En el mismo sentido, el artículo 25 establece que “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”. Del mismo modo, prevé el artículo 54 de la Carta, que “El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”. Por su parte, el artículo 333 consagra que “El Estado (...) estimulará el desarrollo empresarial”. Finalmente, el artículo 334 estipula que “El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos”. // Así entonces, el Estado tiene importantes deberes y obligaciones en materia de atención a las personas desempleadas. Como se indicó, el principio fundamental de que Colombia es un Estado social de derecho implica que tiene el deber de garantizar a los asociados las condiciones necesarias para poder subsistir de una manera digna, a través de los medios y mecanismos que el Estado diseñe en desarrollo de sus políticas sociales y económicas. Ello constituye una materialización de lo que se ha denominado por la jurisprudencia constitucional el derecho al mínimo vital” (Subrayas son del original).

Intervención del Senador Oscar Iván Zuluaga en la sesión de las Comisiones Conjuntas del día 18 de noviembre de 2012. Gaceta 166 de 2003.

Sentencia C-1064 de 2001. En una dirección semejante, se encuentran algunas consideraciones de la sentencia C-629 de 2011. Dijo la Corte: “La posibilidad de implementar otros mecanismos para garantizar el pago íntegro de la cuota monetaria del subsidio, como por ejemplo que el Estado colombiano asuma directamente la carga de los aportes a las cajas de compensación, o que se establezcan subsidios a favor de los empleadores para tales propósitos escapan del alcance del juicio de constitucionalidad que realiza esta Corporación porque suponen la injerencia directa en el diseño de una política pública ya establecida por otras ramas del poder público y porque adicionalmente muchas de las medidas de fomento previstas en la Ley 1429 de 2010 tienen ya considerable impacto en las finanzas públicas, tales como por ejemplo la reducción de los impuestos a cargo de las pequeñas empresas” (Negrillas no son del texto original).

Sentencia SU-111 de 1997.

Sentencia SU225 de 1998.

Sentencia SU225 de 1998.

Sentencia SU225 de 1998.

Sentencia SU225 de 1998.

Fj 18, 21 y 35 del acápite de consideraciones.

Fj 36 a 45 y 49 del acápite de consideraciones.

Fj 80 a 82 del acápite de consideraciones.

Es lo que la doctrina denomina como una “intervención legislativa” en una garantía constitucional. Esta se presenta cuando una disposición de carácter legal afecta de manera negativa a una norma o posición jurídica que puede adscribirse prima facie al ámbito normativo de protección inicial de una disposición constitucional. De darse el caso, la primera supone una intervención en la segunda –la disposición constitucional de que se trate–.

Sobre la estructura analítica del citado juicio, puede consultarse entre muchas otras, de manera reciente, la Sentencia C-119 de 2021.

Sentencia C-306/22

MODIFICACIÓN DE REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA JURÍDICA DE LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR EN LEY ANUAL DE PRESUPUESTO-Vulnera principios de consecutividad, identidad flexible y unidad de materia

La Sala abordó el cargo relativo a la violación del principio de consecutividad e identidad flexible. Como fundamento de esta conclusión, la Corte advirtió que el mencionado artículo fue introducido dentro de los debates surtidos en las plenarias de ambas cámaras legislativas sin que, por su naturaleza no instrumental de la ley de presupuesto, hubiera sido materia, ni siquiera tangencial de discusión, en los primeros debates al seno de las comisiones legislativas especializadas. Posteriormente la Corte pasó a estudiar el cargo relativo a la ausencia de unidad de materia. (...) La Sala concluyó que el mencionado artículo 132 no guarda ninguna de las conexidades (temática, teleológica, causal y/o sistemática) que permiten verificar la unidad de materia entre una norma y la ley que la contiene. Esto, puesto que la flexibilización en las condiciones para obtener el reconocimiento de la personería jurídica como caja de compensación familiar no puede entenderse como una norma dirigida a permitir o facilitar la correcta ejecución del presupuesto que prevé la Ley 2159.

PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD EN TRAMITE LEGISLATIVO-Vulneración produce inexequibilidad

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA LEY 2159 de 2021-Estarse a lo resuelto en la sentencia C-153/22

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL ABSOLUTA-Configuración por declaratoria de inexequibilidad

Existe cosa juzgada absoluta "cuando la primera decisión agotó cualquier debate sobre la constitucionalidad de la norma acusada"; 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.

SUBSIDIO FAMILIAR-Naturaleza y régimen/**SUBSIDIO FAMILIAR**-Alcance/**SUBSIDIO FAMILIAR**-Pago corresponde a la Caja de Compensación

CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR-Recursos constituyen contribución parafiscal

Esta Corporación ha precisado que los aportes que realizan los empleadores a las cajas de compensación son de naturaleza parafiscal. En otras palabras, se trata de contribuciones "que se caracterizan por ser obligatorias, gravar a un sector económico, grupo o gremio particular, destinarse de forma exclusiva en beneficio de aquellos". O más extensamente - como lo ha señalado la jurisprudencia - de contribuciones "marcadas por su obligatoriedad, singularidad y destinación sectorial".

CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR-Naturaleza jurídica

PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Recursos parafiscales no hacen parte

(...) a pesar del carácter público de los recursos destinados al pago del **subsidio familiar**, estos no entran a engrosar los ingresos corrientes del Estado. Ciertamente, con arreglo a la segunda regla del artículo 150.12 de la Constitución, la parafiscalidad de estos recursos sumada a que en la Ley 21 de 1982 se estipuló que los mismos serían recaudados y

administrados por las cajas de compensación familiar y exclusivamente destinados al pago del subsidio familiar, no permite que los mismos sean incluidos en el PGN.

SUBSIDIO FAMILIAR-Concepto

SUBSIDIO FAMILIAR-Requisitos

(...) esta prestación económica únicamente es reconocida a los afiliados que sean trabajadores: (i) de carácter permanente, (ii) su remuneración sea menor a cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes, (iii) laboren al menos 96 horas de trabajo al mes, (iv) tengan ingresos que, sumados con los de su cónyuge o compañero permanente, no superen los seis salarios mínimos legales mensuales vigentes, y (v) tengan personas a cargo, que den derecho a recibir la prestación

PRINCIPIO DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD FLEXIBLE-Contenido y alcance

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA EN LEY ANUAL DE PRESUPUESTO-Jurisprudencia constitucional

UNIDAD DE MATERIA EN LEY ANUAL DE PRESUPUESTO-Alcance

PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Composición/LEY DE PRESUPUESTO-Disposiciones que se incluyan no pueden tener vocación de permanencia, modificar reglas generales o establecer normas autónomas de carácter material

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA EN LEY ANUAL DE PRESUPUESTO-Aplicación

(...) el principio de unidad de materia aplicado a la ley anual de presupuesto exige el cumplimiento de los requisitos ordinarios de conexidad, y de tres requisitos específicos: (i) que la disposición guarde un vínculo con la ejecución del presupuesto, (ii) que no modifique materias sustantivas, y (iii) que no exceda el límite temporal de las leyes anuales de presupuesto.

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Efectos retroactivos

Expedientes: D-14.624 y D-14.631 (Acumulados)

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 124 y 132 de la Ley 2159 de 2021, "(p)or la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2022"

Magistrados ponentes:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER Y

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Bogotá, D.C., primero (1) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad los ciudadanos Alejandra Barrios Cabrera y Marlon David Pabón Castro, por una parte; y Carolina Deik Acostamadiedo, por otra parte, demandaron el artículo 124 de la Ley 2159 de 2021, "(p)or la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2022" y solicitaron su inexecutable. La ciudadana Deik Acostamadiedo también solicitó la inexecutable del artículo 132 de la ley mencionada1.

2. Los ciudadanos Barrios Cabrera y Pabón Castro señalaron que el artículo 124 demandado violaría el Preámbulo y los artículos 4º, 13, 152, 153 y 158 de la Constitución Política. Por su parte, la ciudadana Deik Acostamadiedo sostuvo que tanto el mencionado artículo 124 como el artículo 132 de la Ley 2159 quebrantarían los artículos 1º, 2º, 13, 40, 150, 151, 152, 153, 157, 158, 160, 169, 209, 349 y 352 superiores.

3. Mediante Auto de veintiocho (28) de febrero de 2022, la Magistrada sustanciadora admitió ambas demandas acumuladas. En esa misma providencia se dispuso la fijación en lista de las normas demandadas por el término de diez (10) días para permitir la participación ciudadana. Así mismo se dispuso la comunicación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, a los Ministerios del Interior y de Hacienda y Crédito Público para que, si lo estimaran conveniente, se pronunciaran sobre la constitucionalidad de las normas demandadas. También se extendió invitación al Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario, a la Comisión Colombiana de Juristas (CCJ) y a las Facultades de Derecho de las Universidades Externado de Colombia, Nacional de Colombia (sede Bogotá), Libre de Colombia (Seccional Bogotá), del Norte, Javeriana, de los Andes e ICESI de Cali para que intervinieran en el proceso de constitucionalidad dentro del término de fijación en lista. Finalmente, se dispuso el traslado a la procuradora General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia.

4. Una vez en firme el auto admisorio de la demanda, intervinieron varios ciudadanos y organizaciones. Así mismo, la Procuradora General de la Nación emitió el concepto de su competencia.

LAS NORMAS DEMANDADAS

5. El texto de los artículos legales demandados, según fueron publicados en el Diario Oficial Nro. 51.856 de doce (12) de noviembre de 2021, es el siguiente:

"LEY 2159 DE 20212
(noviembre 12)

"Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2022."

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 124. Con el propósito de promover la reactivación económica y la generación de empleo en las regiones, a partir de la publicación de la presente ley y durante la vigencia fiscal 2022, la Nación podrá celebrar convenios interadministrativos con las entidades territoriales para ejecutar programas y proyectos correspondientes al Presupuesto General de la Nación. La presente disposición modifica únicamente en la parte pertinente el inciso primero del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005.

PARÁGRAFO. Todos los convenios que se suscriban bajo el amparo de la presente disposición serán objeto de control especial por parte de la Contraloría General de la República. El Contralor General de la República determinará, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, la forma en que se ejercerá dicho control especial.

(...)

ARTÍCULO 132. Durante la vigencia 2022; modifíquese el numeral 2 del artículo 40 de la Ley 21 de 1982, así: "2. Agrupar un número de empleadores que tengan a su servicio un mínimo de diez mil (10.000) trabajadores afiliados.

(...)"

LAS DEMANDAS

La demanda de la ciudadana Alejandra Barrios Cabrera y el ciudadano Marlon David Pabón Castro

6. Los ciudadanos Barrios Cabrera y Pabón Castro -quienes manifestaron ser miembros de la organización Misión de Observación Electoral - MOE, comenzaron por hacer un relato de los antecedentes de la Ley Estatutaria 996 de 2005 (Ley de Garantías). Así, indicaron que en dicha ley "se abordaron diversos temas relacionados específicamente con las campañas presidenciales (su financiación, el acceso equitativo a los medios de comunicación, la propaganda, las encuestas electorales, el derecho de réplica, entre otros)"; y en donde, "(a)simismo, se incluyeron diversas disposiciones para regular la participación en política de los servidores públicos en cualquier contienda electoral"; todo ello con ocasión de la reforma constitucional que permitió la reelección del presidente de la República³. Prosiguieron señalando que el texto definitivo del proyecto de ley respectivamente aprobado por el Legislativo⁴ fue revisado oficiosamente por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1153 de 20055.

7. Luego, tras hacer una transcripción del artículo 38 de la Ley 9966 y de lo que habría dicho la Corte al momento de estudiar su constitucionalidad, los demandantes indicaron que el párrafo de dicha disposición perseguía "la transparencia durante cualquier elección que se lleve a cabo en el país, por lo que es válido restringir el normal funcionamiento de la administración pública, con el fin de evitar que en los distintos niveles del ejecutivo se tome provecho tanto de la investidura como de los recursos públicos para favorecer a uno o varios candidatos."

8. Posteriormente pasaron a manifestar que, luego de que la Constitución retomara la prohibición de la reelección presidencial⁷, la Ley 996 ha sido objeto de varias iniciativas que buscarían su eliminación; propósito este que solo se habría venido a alcanzar parcialmente con la expedición de la Ley 2159 de 2021 cuyo artículo 124 ahora se demanda, so pretexto de que lo dispuesto en esta última norma "serviría para "repotenciar el crecimiento económico y social del país, mediante el apoyo a sectores estratégicos; promover la generación de empleo y avanzar en la reducción de las desigualdades sociales [68]". Así, concluyeron que la Ley de Garantías fue parcialmente reformada a través de una ley relativa "al Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiações para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2022, presentado por el Gobierno Nacional".

9. Tras la anterior introducción, los mencionados demandantes pasaron a manifestar que el artículo 124 de la Ley 2159 violaría el Preámbulo y los artículos 4º, 13, 152, 153 y 158 de la Constitución Política; y que de este modo transgrediría los principios de (i) reserva de ley estatutaria, (ii) unidad de materia y (iii) de igualdad electoral, con base en los argumentos que se sintetizan a continuación:

9.1 En lo que toca con la violación a la reserva de ley estatutaria, los actores indicaron que una norma estatutaria (el párrafo del artículo 38 de la Ley 996) habría sido modificada a través de una norma contenida en una ley orgánica (el artículo 124 de la Ley 2159). En tal sentido, se señaló que la Carta Política prevé el principio de reserva legal de acuerdo con el cual, según su materia, las disposiciones legislativas deben estar contenidas en distintas clases de leyes, a saber: (i) las estatutarias, que "tienen una categoría superior a las demás clases de leyes y por la relevancia de las materias que abordan, se establece un trámite especial para su expedición y para cuya "aprobación, modificación o derogación (se) requiere mayoría absoluta y revisión previa por parte de la Corte Constitucional"; (ii) las orgánicas, que "le siguen en jerarquía a las leyes estatutarias y por su importancia jurídica, también se establece un trámite especial para su aprobación, aunque menos riguroso"; y, finalmente, (iii) las ordinarias, que "son las leyes con tramitación sencilla y que para su aprobación no requieren del total de los asistentes de la corporación o comisión en la que se tramite".

9.2 Luego hicieron referencia a las distintas temáticas que deben ser reguladas a través de las leyes estatutarias (como, entre otras, lo serían la regulación de los derechos y los deberes fundamentales o las disposiciones de contenido electoral) y orgánicas (como, entre otras, las normas de preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas).

Y señalaron que mientras que el artículo 151 superior prevé que para la aprobación de las leyes orgánicas se requiere de "la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara", para la aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias el artículo 153 constitucional exige "la mayoría absoluta de los miembros del Congreso", que se efectúe "dentro de una sola legislatura" y que la Corte Constitucional realice el control constitucional previo del proyecto de ley correspondiente.

9.3 En línea con lo recién expuesto manifestaron que, aunque excepcionalmente los asuntos relacionados con la temática electoral pueden no ser regulados a través de una ley estatutaria - "como en el caso de los aspectos meramente operativos, tales como la apropiación presupuestal para la financiación de unas elecciones determinadas" - tal excepcionalidad no puede predicarse del párrafo del artículo 38 de la Ley 996. Lo anterior, en tanto dicho párrafo "contiene una clara prohibición relacionada con la participación en política de los servidores públicos y el uso y destinación de recursos públicos, aplicable a cualquier elección popular en el territorio nacional", en reflejo de su carácter de "regla sustantiva en torno al adecuado desarrollo de los procesos electorales". Por tal razón, indicaron que aunque la norma demandada tiene un límite temporal (la vigencia fiscal 2022), de la Sentencia C-515 de 2004 se desprende que "incluso las cuestiones electorales transitorias, accesorias o instrumentales deben seguir el procedimiento estatutario, ya que con ellas se garantiza la transparencia y el respeto de diferentes derechos fundamentales"; y que por esto mismo "su reglamentación no debe quedar en manos de mayorías coyunturales, sino someterse a procedimientos especiales, como los de las leyes estatutarias".

9.4 Por último, en sustento del cargo fundado en la violación a la reserva de ley estatutaria, la demanda siguió explicando que aunque el trámite legislativo de la Ley 2159 de 2021, en su condición de ley de presupuesto, debía seguir el procedimiento de una ley orgánica, el contenido de su artículo 124 -modificatorio, en lo sustancial, de una norma estatutaria (el párrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías)- debió seguir el trámite previsto en el artículo 153 de la Constitución; lo que no habría ocurrido pues, para su expedición, "la Cámara de Representantes y el Senado de la República le dieron al mismo el trámite de ley orgánica". Y se concluyó indicando que, por lo expuesto "se vulneró tanto lo dispuesto en el artículo 4 de la Carta Superior, como las reglas de la democracia participativa previstas en la constitución y las garantías el derecho a la igualdad con el que deben contar todos los participantes en los comicios a celebrarse en el 2022."

10. Por otra parte, los ciudadanos Barrios Cabrera y Pabón Castro indicaron que la aprobación del artículo 124 de la Ley 2159 de 2021 también quebrantaría el principio de unidad de materia. En apoyo de su tesis, manifestaron que lo atinente al Presupuesto General de la Nación (PGN) se encuentra constitucionalmente previsto en los artículos 345-355 superiores; y, en el plano legal, en el Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto, EOP), que lo divide en (i) el presupuesto de rentas, (ii) la ley de apropiaciones y (iii) las disposiciones generales, que tienen un alcance "meramente instrumental, esto es, tendientes a garantizar la debida ejecución del presupuesto"; por lo cual, a través de dichas disposiciones generales no se pueden modificar o derogar normas de carácter sustantivo como, efectivamente, lo sería el inciso 1º del párrafo 38 de la Ley de Garantías.

11. Luego resaltaron que, de acuerdo con el artículo 158 superior, "todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella"; y que, en ese mismo sentido, el artículo 169 constitucional prevé que "el título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido". Así, explicaron que el principio de unidad de materia "redunda en el fortalecimiento de la democracia", para lo cual trajeron a colación algunos apartes de la jurisprudencia constitucional⁹.

12. Posteriormente, ya descendiendo al principio de unidad de materia en las leyes de presupuesto, los demandantes señalaron que, en tratándose de tal tipo de leyes, dicho principio es especialmente exigente. Esto por cuanto, "por una parte, (...) su contenido y alcancen (sic) están definidos explícitamente en la Carta Superior y, por la otra, porque debido a lo anterior la libertad de configuración del legislador está limitada por las restricciones que la Constitución les impone". En soporte de lo anterior, transcribieron una jurisprudencia que identificaría una serie de situaciones en donde las leyes presupuestales quebrantarían el principio de unidad de materia, como lo sería "cuando se regulan materias propias de una ley estatutaria, como los asuntos relacionados con la financiación de las campañas políticas (C-515 de 2004)".¹⁰

13. Por las anteriores razones los demandantes concluyeron que el artículo 124 demandado violaría la unidad de materia de la Ley 2159 de 2021 que lo contiene. En este sentido adujeron que la norma demandada "no se refiere al cálculo de

rentas y recursos de capital, ni a las apropiaciones presupuestales (temáticas propias de dicha Ley), sino que, por su contenido se relaciona con una materia ajena por completo a la ley mencionada, al referirse a reglas electorales relativas a prohibiciones establecidas a los servidores públicos en el marco de los procesos electorales, precisamente en relación con el uso de recursos públicos que pudieran afectar las contiendas; en particular, a la celebración de convenios interadministrativos entre la Nación y las entidades territoriales, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones" - materia esta última que habría debido ser tramitada a través de un proyecto de ley estatutaria y no orgánica. Y añadieron que "no es válido considerar que el artículo 124 de la Ley de Presupuesto 2022, por tener una incidencia fiscal, sea una norma propia de la materia fiscal, pues las leyes de presupuesto tienen por mandato constitucional un objeto propio y un proceso de formación particular", tal y como lo habría explicado la Sentencia C-145 de 1994.

14. Finalmente, los ciudadanos Barrios Cabrera y Pabón Castro arguyeron que el artículo 124 de la Ley 2159 de 2021 asimismo violaría el derecho y principio de igualdad electoral. En ese orden, iniciaron señalando que el Preámbulo de la Carta consagra el modelo de democracia participativa, que se impone por encima del antiguo sistema de democracia representativa.

15. Posteriormente se refirieron a la importancia de la existencia de unas reglas de juego para participar en la contienda electoral en condiciones de igualdad, de cuya garantía dependería que las elecciones fueran realmente libres. Así, citaron la Sentencia C-1040 de 2005 e indicaron que "la igualdad de oportunidades, lo que busca es un punto de partida igual para todas las personas, de modo que el orden de llegada dependa del esfuerzo individual de cada uno y no de sus circunstancias económicas o sociales". Inmediatamente después aludieron a la Ley de Garantías como el instrumento legal dirigido a establecer esas reglas de juego electoral y a "fortalecer la neutralidad de los servidores públicos que intervienen en las disputas electorales", e incorporando medidas "para evitar el uso de recursos públicos con fines clientelistas o para incidir en los resultados de una elección".

16. Luego, ya en tratando del párrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías que fue alterado por el artículo 124 de la Ley 2159 de 2021, los demandantes indicaron que con el primero se prohibió "que las entidades territoriales celebraran convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones" y que, en tal sentido, la norma se instituyó como un "punto de equilibrio para garantizar la correcta articulación democrática y el principio de igualdad participativa en nuestro país, garantizando que el ejercicio democrático se surtiera bajo los estándares de equidad y transparencia que deben permear toda actividad electoral."

17. Por último, reiteraron que la Ley de Garantías ha sido materia de varios ataques como los que se denuncian en su demanda; lo que amerita que la Corte declare la inexequibilidad del artículo 124 de la Ley 2159 de 2021.

La demanda de la ciudadana Carolina Deik Acostamadiedo

18. Como se anunció en precedencia, la ciudadana Carolina Deik Acostamadiedo solicitó la inexequibilidad tanto del artículo 124 como del artículo 132 de la Ley 2159; petición que sustentó de la siguiente manera:

18.1 Un primer cargo se fundó en que los artículos demandados, "al hacer parte de las 'disposiciones generales' de la Ley Anual de Presupuesto, no pueden contrariar la Ley Orgánica de Presupuesto ni pueden ser nada distinto a normas instrumentales". Al respecto la actora señaló que, para aprobar la ley ordinaria de presupuesto, el Legislativo debió ceñirse rigurosamente a las normas orgánicas correspondientes, so pena de transgredir los artículos 151, 349 y 359 superiores.

18.2 En el anterior orden, la demandante indicó que el artículo 124 de la Ley 2159 de 2021 no tiene carácter presupuestario pues se limita a autorizar a las entidades territoriales para celebrar convenios interadministrativos durante los cuatro (4) meses previos al certamen electoral. Además, sostiene que el párrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías, en su carácter de norma estatutaria (CP, artículo 152, lit. f - igualdad electoral), no podría ser alterado a través de una norma ordinaria ni mediante las disposiciones generales de una ley presupuestaria, sino únicamente por una ley de su mismo rango estatutario.

18.3 Por otra parte, en cuanto toca con el artículo 132 de la Ley 2159 -norma que modifica, para la vigencia de 2022, el numeral 2 del artículo 40 de la Ley 21 de 198211 al disponer que los trabajadores de los empleadores agrupados por las Cajas de Compensación Familiar no tienen que ser beneficiarios del subsidio familiar (como lo decía el texto original de dicho artículo) sino que estos se encuentren simplemente afiliados a dichas entidades- la demandante sostuvo que la norma tampoco se relacionaría con la ejecución del PGN en tanto que "la propiedad de los recursos que financian esta prestación [del subsidio familiar] no pertenece al Estado ni a los empleadores, sino que su titularidad corresponde colectivamente a los trabajadores formales [1212]"; a lo que añadió que las cajas de compensación ni prestarían un servicio público ni ejercerían funciones públicas. Con fundamento en lo expuesto concluyó que, por ende, resultaría inadmisibles introducir dicha norma dentro de la ley presupuestal que la contiene.

18.4 La demanda prosiguió con un segundo cargo de acuerdo con el cual los artículos demandados violarían el principio de unidad de materia, lo que derivaría en la violación de los artículos 158 y 169 de la Carta Política. Para tal efecto, luego de transcribir y explicar el texto de las normas superiores que consagran el principio de unidad de materia, la demandante manifestó que este habría sido transgredido toda vez que "las normas demandadas ni siquiera guardan conexidad causal, teleológica, temática ni sistemática con la materia y objeto de lo que es la ley anual de presupuesto"; y que, por el contrario, se trataría de normas que "refieren a asuntos sustantivos, extraños a los objetivos de las normas generales del presupuesto, y cuya conexidad con la ley 2159 de 2021 ni siquiera fue sustentada en el trámite legislativo (...)".

18.5 Más concretamente, la demandante explicó que el artículo 124 demandado violaría el principio de unidad de materia pues: (i) "(n)o asegura la ejecución del presupuesto"; (ii) "(n)o tiene relación alguna con temas de índole presupuestal, de rentas, recursos de capital o gastos"; (iii) "(n)odifica una norma de carácter estatutario"; (iv) carece de cualquier explicación que justifique que la norma resulta "más favorable a la reactivación económica que someter los procesos de contratación a mecanismos abiertos y plurales"; y (v) no existiría conexidad sistemática entre este y el objetivo de la ley que lo contiene.

Y en cuanto al artículo 132 demandado, la demandante manifestó que este: (i) no tiene relación ni conexidad temática con la Ley 2159 ni con la materia presupuestal pues, "n(o) persigue nada diferente a facilitar el reconocimiento de la personería jurídica de (...) las Cajas de Compensación Familiar- ante el ajuste de los requisitos que desde 1982 le son aplicables"; (ii) su finalidad no constituiría una herramienta para la ejecución presupuestal para la vigencia 2022 pues "se trata de una norma que crea un beneficio particular para unos actores concretos del sector del subsidio familiar que (...) se rigen por las disposiciones contenidas en la Ley 21 de 1982 (norma autónoma)"; (iii) no tendría conexidad causal con los motivos que se tuvieron para la expedición de la Ley 2159, ni serviría como norma instrumental para lograr un presupuesto equilibrado entre ingresos y gastos; (iv) carecería de conexidad teleológica pues "no incide ni coadyuva a cumplir los fines del presupuesto del año fiscal 2022"; y (v) no tendría conexidad sistemática con la Ley 2159 pues su contenido "no responde a una racionalidad interna ni tiene un vínculo directo e inescindible con el núcleo básico de la ley anual de presupuestos". Así, finalizó indicando que para no desconocer los artículos 150 y 352 superiores, el artículo 132 de la Ley 2159 debió haberse tramitado a través de una iniciativa legislativa diferente.

18.6 La demandante prosiguió indicando que el artículo 132 de la Ley 2159 habría desconocido los principios de consecutividad e identidad flexible que prevén los artículos 157 y 160 superiores. En apoyo de este cargo, la demandante comenzó por explicar el primero de dichos principios, para luego indicar que el artículo 132 demandado fue apenas introducido durante los debates en las plenarias de Senado y Cámara (Gacetas 1486 y 1487 de 2021), sin que el mismo hubiera sido mínimamente discutido dentro de los primeros debates de cada célula del Legislativo (Gacetas 1323 y 1369 de 2021); situación que vulneraría los aludidos artículos constitucionales.

18.7 Adicionalmente, la demandante señaló que al haberse introducido el artículo 132 dentro del último debate legislativo, y considerando que el mismo se refiere a una "norma autónoma", conforme con lo previsto en Sentencia C-1113 de 2003 dicha disposición "plantea un objeto material de regulación sustancialmente distinto, de tal manera que su temática le brinda cierta autonomía hasta el punto que podría plasmarse en un proyecto independiente (...)". En este orden, la actora concluyó que para que dicha norma pudiera ser introducida en el proyecto de ley que derivó en la expedición de la Ley 2159, sin antes haberse discutido en las comisiones de cada cámara del Congreso, esta debía encontrar aspectos comunes y relacionados con las normas que sí surtieron los cuatro debates de ley, lo que no habría ocurrido.

18.8 Luego la actora acusó a los artículos 124 y 132 de la Ley 2159 por la violación de las leyes 3ª y 5ª de 1992 y los artículos 1º, 2º, 150, 151, 153 y 352 de la Constitución Política por la violación de la especialización del trabajo legislativo. En desarrollo de este cargo, la demandante expuso cómo la asignación de cada proyecto de ley corresponde a las comisiones que, en cada cámara, se encuentran especializadas en los asuntos de que este trate, permitiendo así una racional distribución del trabajo legislativo; todo ello con arreglo a lo que prevé el artículo 2º de la Ley 3ª de 1992, cuyo desconocimiento "acarrea un vicio de relevancia constitucional que daría lugar a la declaración de inexecutable de la disposición legal irregularmente tramitada"¹³.

18.9 Dicho lo anterior, la demanda sostuvo que cómo con el artículo 124 de la Ley 2159 se alteraba una norma contenida en una ley estatutaria, la discusión inicial de dicho artículo debió haberse dado al interior de las comisiones primeras del Senado y la Cámara de Representantes (comisiones de asuntos constitucionales a quienes corresponde discutir los proyectos de leyes estatutarias), de manera separada; y no en sesiones conjuntas de las Comisiones 3ª y 4ª de asuntos económicos como efectivamente habría sucedido.

Y finalizó indicando que, por las mismas razones atrás expuestas, la reforma al artículo 40 de la Ley 21 de 1982 que previó el artículo 132 de la Ley 2159 debió haber surtido su primer debate al seno de las comisiones séptimas de cada cámara parlamentaria pues estas comisiones son las encargadas de discutir proyectos sobre, entre otras, las sociedades de auxilio mutuo; la seguridad social; recreación, deportes y salud; vivienda, economía solidaria; y asuntos de la mujer y de la familia.

18.10 La demanda continuó acusando que el artículo 124 de la Ley 2159 modificó una norma con reserva de ley estatutaria, en violación de los artículos 152 y 153 de la Carta Política. En sustento de dicho cargo la actora sostuvo que, como se habría reconocido en la Sentencia C-671 de 2015, el parágrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías trataría "de una prohibición dirigida a servidores públicos que tiene por finalidad hacer las veces de una garantía electoral, toda vez que salvaguarda el derecho a la igualdad y de oportunidades en las competencias electorales".

18.11 Posteriormente indicó que la referida Ley de Garantías es de carácter estatutario por tratar del asunto a que se refiere el literal f) del artículo 152 de la Carta Política; esto es, de la "igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República (...)" que además remite al núcleo esencial los derechos políticos que señala el artículo 23.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y que, adicionalmente, da cumplimiento al parágrafo transitorio del artículo 4º del Acto legislativo 02 de 200414, como lo reconociera el propio Legislador en Gaceta 71 de 2 de marzo de 200515.

Y, en tratando particularmente del parágrafo del artículo 38 de dicha ley, manifestó que "este es una manifestación del núcleo esencial del derecho a la igualdad electoral (...) pues, como lo reconocería la Corte Constitucional [6316](...) con dicha norma se busca eliminar el riesgo de desvío de recursos públicos hacia campañas electorales, en beneficio de determinados contendientes que se verían en una situación privilegiada respecto de sus pares".

18.12 Dicho lo anterior la actora pasó a indicar que la Constitución señala que las leyes estatutarias sólo pueden ser modificadas por leyes del mismo rango; y que por ello "deriva en inconstitucional la modificación o derogatoria de una ley estatutaria sin las exigencias constitucionales para ello - entre las cuales se incluye la revisión previa y automática de la Corte Constitucional, en los términos del artículo 153 CP". Y añadió que ello es consecuencia de la reserva de ley estatutaria que se desprende del mismo artículo 153 superior; reserva esta que, para el mencionado parágrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías, habría violado el artículo 124 de la Ley 2159 de 2021.

18.13 Luego, la ciudadana Deik Acostamadiedo manifestó que la modificación al parágrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías habría desconocido el mandato constitucional de salvaguarda de los principios que rigen la función administrativa y los artículos 13 y 40 de la Carta. En desarrollo de su tesis, la actora citó lo que la Corte habría dicho en Sentencia C-1163 de 2005, cuando señaló que las restricciones del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 estarían "claramente encaminad[as] a garantizar los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución, en particular la moralidad, la imparcialidad y la eficacia en el cumplimiento de las funciones".

18.14 Por último, tras citar lo que la Ley 489 de 1998 y el CPACA habrían señalado respecto de los referidos principios de

las funciones administrativas, la actora sostuvo que dichos principios se ligan con las disposiciones del artículo 38 relativos a las garantías electorales, concretamente en cuanto se trata de "garantizar la imparcialidad y transparencia en la participación política". Y concluyó que con el artículo 124 de la Ley 2159 se eliminó la prohibición prevista en el párrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías dificultando "la posibilidad de garantizar que los comicios electorales, que se deben adelantar en las contiendas del 2022, se hagan con apego a los principios de transparencia, objetividad y moralidad en los que debe fundarse el ejercicio de la función pública [generando] además incertidumbre frente a los ciudadanos, pues no quedaría vigente en el ordenamiento jurídico ninguna norma que supla la finalidad que se persiguió con el inciso primero del párrafo 38 de la Ley 2159 de 2021".

INTERVENCIONES

19. Se recibieron las intervenciones de (i) el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República en conjunto con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, (ii) el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario, (iii) el Departamento de Derecho Fiscal de la Universidad Externado de Colombia y (iv) el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre. El fondo de dichas intervenciones se resume en el siguiente cuadro.

Interviniente(s)

Norma(s) demandada(s) de la Ley 2159 de 2021

Solicitud

Argumentación

Artículo 124

Exequible

Por una parte se manifestó que, si se considerara que el artículo 124 tuviera un contenido sujeto a reserva de ley estatutaria, su aprobación habría contado con las mayorías absolutas que prevé el art. 153 superior; habría sido tramitado dentro de una misma legislatura y, además, conforme con la Sentencia C-646 de 2001, la ley no prevé el control automático de leyes ordinarias con alcance parcial estatutario (caso en el cual el control sería rogado a través de una acción de inconstitucionalidad) sino que dicho control automático tan solo se predicaría de los proyectos de ley estatutaria¹⁸ que hayan sido enviados a la Corte por el Presidente del Congreso o, en su defecto, solicitado al Legislativo por el Presidente de la Corte.

Por otra parte, se indicó que, de todos modos, la disposición del artículo 124 podría considerarse como de naturaleza no estatutaria pues, dado el carácter restrictivo y excepcional de las leyes estatutarias, la prohibición que esta contiene "a penas se relaciona en forma indirecta con la igualdad electoral, pues en realidad se estructuró como una disposición normativa dentro de la regulación concerniente a la participación en política de servidores públicos". En tal sentido, se manifestó que el artículo 124 demandado no regularía integralmente el contenido esencial de la igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República.

Así mismo, se indicó que la Ley 996 prevé otra serie de disposiciones para asegurar dicha igualdad electoral; que la misma fue expedida dentro de un escenario constitucional que permitía la reelección presidencial, el cual ya desapareció y, con ello, el artículo 38 de esta última ley, habría perdido su naturaleza estatutaria y que, además, la misma no habilita para sus efectos a gobernadores, alcaldes, secretarios, gerentes o directores de entidades descentralizadas del orden territorial. Y se concluyó que "en un escenario de legalidad en el que se haga un uso adecuado de la norma, ni siquiera podría dar lugar a que los servidores públicos ejerzan actividades que impliquen participación en política"

Artículo 124

Inexequible

Se sostuvo que la flexibilización de las garantías electorales que conllevó la expedición del artículo 124 cuando previó "[levantar] la prohibición de contratación directa por convenio administrativos" es una situación que "desconoce los principios democráticos y el derecho a la igualdad electoral, permitiendo que un tipo de contrato estatal, con condiciones de adjudicación menores, altere las condiciones democráticas y de igualdad en las que se debe desarrollar la contienda electoral."

Luego manifestó que, en el trámite del artículo 124 demandado, el Legislador eludió "una serie de controles y debates que merecía [dicho artículo], por tratarse de una garantía del principio democrático y de igualdad electoral."

Finalmente se indicó que el artículo 124 acusado no respetó el principio de unidad de materia y modificó una ley estatutaria sin el lleno de los requisitos previstos para ello.

Departamento de Derecho Fiscal de la Universidad Externado de Colombia²⁰

Artículos 124 y 132

Inexequibles

La intervención manifestó limitar su análisis a los cargos ejercidos contra los dos artículos legales demandados por unidad de materia y violación de la ley orgánica de presupuesto. De este modo, inicialmente se indicó que "los artículos

demandados son extrapresupuestarios y derogan transitoriamente normas sustantivas (...), por lo que el legislador debió haberlos tramitado a través de una ley independiente, razón por la cual SON INCONSTITUCIONALES bajo al cargo analizado, pues quebrantan los criterios de la norma orgánica de presupuesto (...). Y luego se señaló que "no existe (...) una relación causal, teleológica, temática o sistemática entre las disposiciones analizadas y la ley anual de presupuesto (principio de unidad de materia básico)" y que "mucho menos se cumplen los criterios más rigurosos sobre el principio de unidad de materia más estricto que se pide de las normas instrumentales en leyes anuales de presupuesto conforme a la jurisprudencia vigente"

Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre21

Artículo 124

Inexequible

Se comenzó por manifestar que se apoyan los fundamentos en los cuales los demandantes sustentaron su demanda y que la posición de la entidad interviniente ya fue anteriormente plasmada en la intervención que se presentó dentro del expediente D-14.552.

Luego se indicó que no es posible que una ley ordinaria como la Ley 2159 pueda modificar, como lo hizo con la alteración que previó su artículo 124, una ley estatutaria como la Ley 996 de 2005; todo ello para luego señalar que, de aceptarse

dicha modificación, se estaría eliminando de facto la tipología de las leyes.

Posteriormente se explicó que el artículo 124 demandado, regulador de las garantías electorales, no guardaría relación temática con la ley presupuestal que lo contiene. Además, se añadió que el Legislador omitió la carga argumentativa que le correspondía para demostrar que la desregulación que previó con dicha norma se traduciría en la reactivación económica supuestamente perseguida con la Ley 2159.

Finalmente se argumentó que no existe un dilema entre la reactivación de la economía y la necesidad de activar los procesos de contratación previstos por la norma demandada. Y se prosiguió señalando que "la reactivación del empleo no puede sacrificar la democracia y la igualdad electoral", indicado que ello se erige como una justificación inmoral que no superaría un juicio de proporcionalidad.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

20. El Viceprocurador General de la Nación(e) con funciones de Procurador General de la Nación²², Silvano Gómez Strauch, emitió concepto en donde solicitó (i) estarse a lo resuelto en la sentencia que resuelva el proceso del expediente D.14.522; proceso este en donde el Ministerio Público pidió declarar la inexequibilidad del artículo 124 de la Ley 2159 de 2021; y (ii) declarar la inexequibilidad del artículo 132 de la misma ley.

21. Como fundamento de la inexequibilidad del artículo 124 de la Ley 2159, el Ministerio Público indicó la imposibilidad de que una disposición estatutaria fuera modificada por una norma contenida en una ley de presupuesto.

22. Por otra parte, en cuanto toca con la inexequibilidad del artículo 132 de la referida Ley 2159, el viceprocurador con funciones de Procurador General de la Nación manifestó que dicha norma violaba los principios de unidad de materia y de consecutividad e identidad flexible.

CONSIDERACIONES

VI.I Competencia

23. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre las demandas de inconstitucionalidad de la referencia.

VI.II Problemas jurídicos

24. De la lectura de las demandas la Sala advierte que los problemas jurídicos a resolver consisten en determinar si el artículo 124 de la Ley 2159 de 2021 desconoce (i) el principio de unidad de materia, y (ii) la reserva de ley estatutaria cuando el mismo fue incorporado en una ley ordinaria. En relación con el artículo 132 de la Ley 2159 de 2021, la Sala Plena deberá establecer si este desconoce: i) los principios de consecutividad e identidad flexible, ii) el principio de unidad de materia y, (iii) la especialización del trabajo legislativo.

VI.III Plan de la sentencia

25. Para resolver las demandas acumuladas, la Corte comenzará por (a) señalar que mediante Sentencia C-153 de 2022 se declaró la inexequibilidad del artículo 124 de la Ley 2159 de 2021 y que, por tal razón, en esta providencia habrá de estarse a lo resuelto en dicha sentencia. Luego, de cara a resolver los cargos propuestos contra el artículo 132 de la mencionada ley, la Sala iniciará por (b) referirse a las cajas de compensación familiar y su relación con el subsidio familiar que regula la Ley 21 de 1982, cuyo artículo 40 fue modificado por la norma demandada. Después se procederá a (c) determinar el contenido de la disposición acusada. Posteriormente, (d) se examinará si, en el trámite legislativo de la Ley 2159 de 2021, la inclusión de su artículo 132 transgredió los principios de consecutividad e identidad flexible. A continuación, (e) se procederá a estudiar si el mencionado artículo 132 de la Ley 2159 de 2021 violó el principio unidad de materia. Después, solo ante la eventual negativa de la Corte a declarar la inexequibilidad del artículo 132 ídem por los anteriores cargos, la Sala pasaría a (f) analizar y darle respuesta al cargo basado en la vulneración de la especialización del trabajo legislativo por parte de dicho artículo 132. Luego (g) se hará una síntesis de la sentencia.

12. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

A. La cosa juzgada respecto del artículo 124 de la Ley 2159 de 2021

26. Preliminarmente la Sala observa que, mediante Sentencia C-153 de 2022²³ dictada dentro del expediente D-14.522 (AC), la Corte se pronunció sobre el artículo 124 de la Ley 2159 de 2021 y declaró su inexecutable. Por esta razón la Corte se abstendrá de estudiar los cargos ejercidos contra dicha disposición al configurarse sobre ella una cosa juzgada absoluta.

27. En efecto, opuestamente a lo que por regla general ocurre en las jurisdicciones ordinaria, contencioso administrativa y constitucional en ejercicio del control de tutela, las sentencias que profiere esta Corporación en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad pueden producir efectos de cosa juzgada absoluta o relativa. De este modo, existe cosa juzgada absoluta "cuando la primera decisión agotó cualquier debate sobre la constitucionalidad de la norma acusada"²⁴; 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.

28. Por lo expuesto, sin entrar en más disquisiciones, la Corte dispondrá estarse a lo dispuesto en la Sentencia C-153 de 2022, que declaró la inexecutable del artículo 124 de la Ley 2159 de 2021 con efectos retroactivos²⁵.

B. Las cajas de compensación y el subsidio familiar

29. Entrando al análisis del artículo 132 de la Ley 2159, la Corte comienza por recordar que en 1954 un grupo de empresarios resolvió concederles a sus trabajadores un subsidio para atender las necesidades de sus hijos. Esto dio lugar a la creación de CONFAMA como la primera caja de compensación familiar del país. ²⁶

30. Poco después, con la expedición del Decreto 118 de 1957, la legislación laboral estipuló la obligación de los empleadores de otorgarles a sus trabajadores una contribución similar que denominó subsidio familiar²⁷. Para el efecto, el mencionado decreto dispuso que los empleadores debían bien constituir una caja de compensación familiar para la administración dichos subsidios o, en su defecto y para los mismos fines, proceder a afiliarse a alguna de las previamente existentes²⁸. Esto dio lugar a que en el país se crearan alrededor de 50 cajas de compensación familiar.²⁹

31. Luego, con la expedición de la Ley 21 de 1982, la regulación del subsidio familiar sufrió varias modificaciones. Dentro de estas últimas, la mencionada ley dispuso la posibilidad de que dicho subsidio fuera una prestación social pagada en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos y en proporción al número de personas que estos tuvieran a su cargo (artículo 1º). También previó que los aportes para el subsidio familiar estuvieran a cargo de: (i) la Nación, por intermedio de los ministerios, departamentos administrativos y superintendencias; (ii) los departamentos, intendencias, comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios; (iii) los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las empresas de economía mixta de los órdenes nacional, departamental, intendencias, distrital y municipal; y (iv) los empleadores que ocupen uno o más trabajadores permanentes (artículo 7º). Así mismo, se previó que el mencionado subsidio se financiara con el cuatro por ciento (4%) de las nóminas de tales empleadores (artículos 11 y 1230).

32. En cuanto a la naturaleza de las cajas de compensación familiar, la Ley 21 de 1982 también indicó que estas tienen el carácter de personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, en forma de las corporaciones de que trata el Código Civil y que el reconocimiento de su personería jurídica estaría sujeto a que estas cumplieran alternativamente con (i) "(t)ener un mínimo de quinientos (500) empleadores obligados a pagar el subsidio familiar por conducto de una Caja"; o (ii) "(a)grupar un número de empleadores que tengan a su servicio un mínimo de diez mil (10.000) trabajadores beneficiarios del subsidio familiar" (artículo 40, que fue reformado en su numeral 2 por el artículo 132 de la Ley 2591 de 2021 de cuya constitucionalidad se ocupa la presente providencia). Así mismo, la Ley 21 de 1982 señaló que dentro de las funciones de las cajas de compensación familiar se encuentran el recaudo, distribución y pago de los aportes efectuados por los empleadores que agrupa (artículo 41).

33. Esta Corporación ha precisado que los aportes que realizan los empleadores a las cajas de compensación son de naturaleza parafiscal³¹. En otras palabras, se trata de contribuciones "que se caracterizan por ser obligatorias, gravar a un sector económico, grupo o gremio particular, destinarse de forma exclusiva en beneficio de aquellos"³². O más extensamente - como lo ha señalado la jurisprudencia - de contribuciones "marcadas por su obligatoriedad, singularidad y destinación sectorial"[8433]"³⁴.

34. Sin perjuicio de las anteriores características ordinarias de la parafiscalidad, en tratándose de los aportes para el subsidio familiar (el 4% de la nómina de los empleadores), estos sólo pueden ser destinados a los empleados de menores o medianos ingresos; es decir, no del sector que los aporta sino del grupo socioeconómico al que dichos trabajadores pertenecen. Por esta razón, la jurisprudencia ha reconocido que las contribuciones para el subsidio familiar que recaudan, administran y pagan las cajas de compensación, están marcadas por una parafiscalidad atípica. Sobre este particular, la Corte ha explicado que, como el Legislador le impone una carga prestacional a los empleadores pero en beneficio de sus trabajadores, "el concepto de grupo socio-económico supera la noción de sector, y debe entenderse en un sentido amplio, en tanto y en cuanto el beneficio que reporta la contribución no solo es susceptible de cobijar a quienes directa o exclusivamente la han pagado, sino que también puede extenderse a quienes en razón de los vínculos jurídicos, económicos o sociales que los ligan para con el respectivo grupo pueden válidamente hacer uso y aprovechar los bienes y servicios suministrados por las entidades responsables de la administración y ejecución de tales contribuciones"³⁵.

35. A su vez, a pesar del carácter público de los recursos destinados al pago del subsidio familiar, estos no entran a engrosar los ingresos corrientes del Estado. Ciertamente, con arreglo a la segunda regla del artículo 150.12 de la Constitución³⁶, la parafiscalidad de estos recursos sumada a que en la Ley 21 de 1982 se estipuló que los mismos serían recaudados y administrados por las cajas de compensación familiar y exclusivamente destinados al pago del subsidio familiar, no permite que los mismos sean incluidos en el PGN. Esta conclusión encuentra sustento en que:

35.1 Por una parte, el artículo 11 del Decreto compilatorio 111 de 1996³⁷, que recoge lo previsto en el artículo 7 de la Ley 38 de 1989, modificado por los artículos 3, 16 y 71 de la Ley 179 de 1994, y 1 de la Ley 225 de 1995, prevé que el PGN "contendrá la estimación de los ingresos corrientes de la Nación; de las contribuciones parafiscales cuando sean administradas por un órgano que haga parte del presupuesto (...)". Similarmente, el artículo 29 de la misma codificación señala que "(l)as 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 (...)".

35.2 Por otra parte, el citado artículo 29 del EOP también dispone que "(e)l manejo, administración y ejecución de [las contribuciones parafiscales] se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella (...)"; cuestión que, en tratándose de los aportes destinados al subsidio familiar, remite al artículo 41 de la Ley 21 de 1982, según el cual dichos aportes son recaudados y redistribuidos por las cajas de compensación familiar (supra 30).

35.3 La lectura de las anteriores disposiciones permite llegar a varias conclusiones:

35.4 Por una parte, es claro que la inclusión de las rentas parafiscales en el PGN solo se hace para efectos de la estimación de su cuantía³⁸, nunca para formar parte de este. Así, como se explicó en Sentencia C-1170 de 2004³⁹, "los recursos parafiscales, no obstante su carácter de recursos públicos, no entran a formar parte del Presupuesto General de la Nación. Ello implica, por un lado, que se diferencian de los ingresos corrientes de la Nación, en cuanto que están afectos a la finalidad prevista en la ley de su creación, y no pueden destinarse a la atención de los requerimientos generales del Estado, y por otro, que su manejo se realiza de manera autónoma, al margen, en general, de las disposiciones que gobiernan la administración de los recursos que sí hacen parte del presupuesto."

35.5 También es claro que la mencionada estimación en el PGN solo se predica de aquellas rentas parafiscales que sean administradas por un órgano del presupuesto, no de cualquier otro órgano.

35.6 Finalmente, la Sala así mismo reitera que, contrario a las contribuciones parafiscales que administran los órganos del PGN, los aportes parafiscales destinados al pago del subsidio familiar no son manejados por estos últimos órganos

sino por las cajas de compensación familiar; entidades que, se insiste, son personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, en forma de las corporaciones de que trata el Código Civil (supra 30); esto es, por entidades que no forman parte del PGN.

36. En fin, para la Sala es claro que las contribuciones parafiscales destinadas al pago del subsidio familiar no son materia del PGN y que, por el contrario, como en el presente caso, "(c)uando la administración de los recursos parafiscales se confía a entes que no hagan parte del Presupuesto General de la Nación (...) los administradores [de tales entes] elaborarán sus presupuestos anuales de ingresos y gastos, los cuales deberán ser aprobados por sus órganos directivos, todo de acuerdo con los parámetros fijados en las respectivas normas legales de creación de los recursos"⁴⁰.

37. Ahora bien, la importancia del rol que cumplen las Cajas de Compensación Familiar en la administración de la parafiscalidad ha suscitado su inclusión en el desarrollo de otros programas de protección social que se financian con recursos parafiscales, y con recursos provenientes del Presupuesto General de la Nación. En particular, la Corte observa que el Decreto Legislativo 801 del 4 de junio de 2020 dispone en sus artículos 3 y 4 un auxilio al cesante por el periodo de duración de la emergencia sanitaria por la COVID 19. El auxilio es operado por las Cajas de Compensación Familiar a quienes se confió la recepción, validación y otorgamiento del subsidio.

38. Aunque en condiciones de normalidad el subsidio al desempleo se financia exclusivamente con recursos del FOSFEC que tienen naturaleza parafiscal, lo cierto es que estos resultaban insuficientes para atender la demanda derivada de la emergencia sanitaria. Así lo señaló el Gobierno en la motivación del Decreto 553 de abril de 2020, en la que se lee lo siguiente: "(...) según los cálculos estimados los recursos de apropiación del aporte parafiscal al Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante - FOSFEC no son suficientes, debido a la gran demanda de cesantes, y se hace necesario apalancar y disponer de una fuente de recursos adicional a los aportes parafiscales que administran las Cajas de Compensación Familiar, desde los recursos de la Nación transferidos al Ministerio del Trabajo, para lograr amortiguar los efectos del desempleo causados por la prevención del contagio del virus COVID-19.". Por lo anterior, el artículo 6 del Decreto Legislativo 801 del 4 de junio de 2020 dispuso que el auxilio económico a la población cesante en el marco del Estado de Emergencia Sanitaria se financiaría con recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME⁴¹ que, a su turno, está compuesto por recursos provenientes de préstamos del FONPET y el Fondo de Riesgos Laborales a la Nación, así como los asignados en el Presupuesto General de la Nación.

39. Por otro lado, la Sala Plena encuentra que las Cajas de Compensación Familiar del país conformaron la Unión Temporal de Cajas de Compensación Familiar para Subsidio de Vivienda de Interés Social con el objeto de celebrar contratos de encargo de gestión operativa de los subsidios familiares de vivienda otorgados por el Gobierno Nacional. Inicialmente contrataron con INURBE y posteriormente con el Fondo Nacional de Vivienda FONVIVIENDA. Según el artículo 2.1.1.3.1.1.1 del Decreto 1077 de 2015, las Cajas de Compensación Familiar y FONVIVIENDA constituirán patrimonios autónomos para la administración de los recursos para ejecutar los programas de vivienda de interés prioritario. Los activos del patrimonio autónomo se componen principalmente por: los recursos que no hubiesen sido otorgados directamente por las cajas de compensación antes de la entrada en vigencia de la Ley 1607 de 2012, los que en ejercicio de sus facultades transfiera FONVIVIENDA, y los demás recursos del Fondo para el Subsidio de Vivienda de Interés Social (FOVIS) que las Cajas de Compensación Familiar decidan transferir voluntariamente, entre otros.⁴²

40. En la operación del programa, las Cajas de Compensación actúan en la selección de la sociedad fiduciaria vocera del patrimonio autónomo, en la celebración de contrato de fiducia mercantil, y participan del comité fiduciario y el comité financiero del patrimonio autónomo. En particular, el Comité Fiduciario imparte órdenes a la sociedad fiduciaria para la ejecución del contrato de fiducia mercantil y emite recomendaciones para que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio defina criterios para la redistribución de recursos en el territorio nacional. Por su parte, el Comité Financiero se encarga de tomar decisiones sobre la administración financiera de los recursos, en el marco de lo establecido para la inversión de los recursos de las entidades estatales del orden nacional en el Decreto Único del Sector de Hacienda y Crédito Público o las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan y, ordena los pagos que deban realizarse en el marco del contrato de fiducia mercantil.

41. Dado que los recursos de FONVIVIENDA que se aportan al patrimonio autónomo descrito provienen del Presupuesto General de la Nación, la Sala concluye que este es otro evento en el que las Cajas de Compensación Familiar participan

de la administración de recursos que no corresponden exclusivamente a los recursos parafiscales que aportan los empleadores para la operación del sistema de subsidio familiar.

C. El contenido de la disposición acusada

42. Mediante la Ley 2159 de 2021 el Legislador expidió la Ley Anual de Presupuesto para la vigencia del año 2022 (en adelante, simplemente, la "Ley de Presupuesto 2022"). El artículo 132 de la Ley 2159 de 2021 modifica el numeral segundo del artículo 40 de la Ley 21 de 1982, de forma que, para la vigencia 2022, las Cajas de Compensación Familiar podrán obtener el reconocimiento de la personería jurídica sin necesidad de agrupar un número de empleadores que tengan a su servicio a un mínimo de diez mil (10.000) trabajadores beneficiarios del subsidio familiar, basta con que tengan ese número de trabajadores a su servicio, aún si estos no son beneficiarios del subsidio familiar.

43. De conformidad con el artículo 1° 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."

44. Según el artículo 18 de la Ley 21 de 1982, concordado con el artículo 3 de la Ley 789 de 2002, esta prestación económica únicamente es reconocida a los afiliados que sean trabajadores: (i) de carácter permanente, (ii) su remuneración sea menor a cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes, (iii) laboren al menos 96 horas de trabajo al mes, (iv) tengan ingresos que, sumados con los de su cónyuge o compañero permanente, no superen los seis salarios mínimos legales mensuales vigentes, y (v) tengan personas a cargo, que den derecho a recibir la prestación, según lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 3 de la Ley 789 de 2002.

45. Así, la norma sub judice flexibiliza el requisito para el reconocimiento de la personería jurídica a nuevas cajas de compensación familiar, puesto que todos aquellos que son beneficiarios del subsidio familiar, tienen previamente la condición de afiliados, pero no todos los afiliados reciben el subsidio familiar.

D. La violación de los principios de consecutividad e identidad flexible

46. La ciudadana Deik Acostamadiedo manifestó que el artículo 132 de la Ley 2159 de 2021 violaría los principios de consecutividad y de identidad flexible que consagran los artículos 157 y 160 superiores. En apoyo de esta tesis la demandante indicó que la norma acusada habría sido introducida durante los segundos debates ante las plenarias de Senado y Cámara (Gacetas 1486 y 1487 de 2021), sin que la misma hubiera sido mínimamente discutida dentro de los primeros debates, en las comisiones de cada célula legislativa (Gacetas 1323 y 1369 de 2021). Señaló que para que dicho artículo pudiera ser introducido en el proyecto de ley que derivó en la expedición de la Ley 2159, sin antes haberse discutido en las comisiones de cada cámara del Congreso, este debía encontrar aspectos comunes y relacionados con las normas que sí surtieron los cuatro debates de ley, lo que no habría ocurrido.

47. Para la solución del anterior cargo la Sala reconoce que, en lo fundamental, los artículos 157 y 160 de la Constitución remiten: (i) a la necesidad de que los artículos de un proyecto de ley sean debatidos en cada una de las comisiones especializadas de cada cámara legislativa y luego en las plenarias de estas últimas (consecutividad); y (ii) a la necesidad de que, de conformidad con el anterior postulado, en caso de que dentro de las mencionadas sesiones plenarias se introduzca una disposición que no haya sido objeto de aprobación durante el trámite de las comisiones especializadas de cada célula del Congreso, esta guarde una identidad mínima con aquellas normas que sí lo hicieron (identidad flexible).

48. En palabras de la Corte, por una parte, el principio de consecutividad que consagra el artículo 157 superior establece que "ningún proyecto será ley sin (i) haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva, (ii) haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara, sin perjuicio de los casos en los cuales el primer debate pueda surtir en sesión conjunta de las comisiones permanentes de ambas cámaras, conforme se prevea en el Reglamento del Congreso, (iii) haber sido aprobado en cada Cámara en segundo debate, y (iv) haber obtenido la sanción del Gobierno". Y por otra parte, la identidad flexible que prevé el artículo 160 de la Constitución, se refiere a "la potestad [que tiene el Congreso] de introducir en segundo debate

modificaciones, adiciones o supresiones a los textos aprobados en el primer debate, ya sea que este se haya surtido a través de sesión conjunta de las comisiones o en la comisión constitucional permanente de la cámara correspondiente", de modo tal que dichas alteraciones al articulado aprobado en primer debate, se refieran "la misma materia, tema o asunto sea sujeta a los diferentes debates previstos en la Constitución."⁴³

49. La Sala encuentra que la introducción del artículo 132 durante el trámite legislativo de la Ley 2159 de 2021 transgredió los principios de consecutividad e identidad flexible. En efecto, verificado dicho trámite, la Sala no observa que la simplificación de los requisitos para el reconocimiento de la personería jurídica de quienes pretendan constituirse como cajas de compensación familiar haya sido una proposición mínimamente anunciada, justificada o debatida en el debate surtido ante las comisiones económicas conjuntas, o siquiera que se haya explicado con suficiencia la necesidad de su incorporación en los debates surtidos ante las plenarios de cualquiera de las dos cámaras. Prueba de ello es que, las alusiones al subsidio familiar expresadas en el curso del debate legislativo se referían a la asignación y ejecución de recursos para el subsidio de vivienda, y nada señalaban respecto de la eventual necesidad de modificar los requisitos para el reconocimiento de la personería jurídica de las cajas de compensación familiar.

50. Así, en el mensaje presidencial con el que el proyecto de presupuesto se sometió a consideración del Congreso de la República, en relación con el Sector Vivienda, Ciudad y Territorio, el Gobierno señaló que "Al sector le fueron asignados \$2,3 billones de pesos equivalentes al 3.7% del monto total de inversión. Estos recursos se destinan principalmente a los programas de Subsidios para la adquisición de vivienda urbana tales como el Programa FRECH II de cobertura condicionada para créditos de vivienda de segunda generación, y Subsidio Familiar de Vivienda."⁴⁴ Más adelante se señala que, de los \$1.7 billones que se ejecutarán a través de Fonvivienda, \$1.1 billones corresponden a la asignación del subsidio familiar de vivienda, y en consonancia con esto se proponen artículos que regulan la asignación de subsidios para la adquisición de vivienda rural, entre otros. Sin embargo, no se observa en las Gacetas que, durante el trámite legislativo surtido ante la Cámara de Representantes se hubiera debatido la disposición sub iudice, o los elementos esenciales de su contenido.

51. La única alusión explícita a la disposición acusada se observa en la ponencia para segundo debate en la plenaria de la Cámara de Representantes, en la que se anuncia que se presentó una proposición en relación con las cajas de compensación familiar. Así, los ponentes informaron a la plenaria que "en ejercicio del principio de transparencia, las principales adiciones o modificaciones en el articulado de las Disposiciones Generales que hemos propuesto para que sean debatidas de cara al país en el H. Congreso de la República se refieren a los temas que se resumen a continuación y cuyo texto completo se encuentra en el pliego de modificaciones: (...) Cajas de Compensación Familiar: Facilita mecanismo para la obtención de personería jurídica."⁴⁵ Esta misma información fue presentada al Senado de la República en la Ponencia para segundo debate, tal como consta en la Gaceta del Congreso 1486 del 15 de octubre de 2021.

52. En demostración de lo anterior la Sala verifica que los senadores ponentes del respectivo proyecto de ley para segundo debate en las plenarios de ambas cámaras legislativas manifestaron su

"determinación de modificar e incorporar algunos artículos al texto del proyecto de ley aprobado en primer debate, los cuales se incluyen a continuación para que sean considerados por las plenarios y que creemos necesarios para el correcto funcionamiento de algunas entidades que hacen parte del PGN y el desarrollo de proyectos estratégicos para el Gobierno nacional"⁴⁶

53. Y en desarrollo de dicho propósito propusieron la inclusión al proyecto de ley de diez (10) disposiciones relacionadas con los siguientes temas:

* Aportes Fondo Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios: Faculta a la Nación o a cualquier otra entidad a efectuar aportes al patrimonio autónomo Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

* Informe del DNP al Congreso sobre Inversión Regional: Garantiza mayor control a la ejecución presupuestal de la inversión regionalizada.

- * Rentas Pignoradas: Permite que las entidades territoriales que tengan rentas pignoradas a favor de la Nación las suspendan para atender sectores afectados por la pandemia.
- * Recursos al Instituto Nacional de Vías: Permite que con recursos del Fondo de Seguridad Vial se financie infraestructura vial del Invias.
- * Procesos Registrales: Establece el registro de la propiedad inmueble como un servicio público esencial para garantizar su prestación continua y eficiente.
- * Cofinanciación deudas de servicios y tecnologías en salud: Prorroga la autorización para lograr el saneamiento definitivo de las cuentas de servicios y tecnologías en salud no financiadas por la UPC del régimen subsidiado y cofinanciar dichas deudas.
- * Inversión en proyectos estratégicos: Se crea mecanismo para permitir la realización de proyectos estratégicos en el territorio nacional.
- * CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR: FACILITA MECANISMO PARA LA OBTENCIÓN DE PERSONERÍA JURÍDICA. (Énfasis fuera de texto)
- * Registraduría Nacional del Estado Civil: Establece mecanismo para facilitar implementar proyectos estratégicos de la entidad.
- * FRISCO: Artículos para el manejo de los activos administrados por SAE,"47

54. En suma el mencionado artículo 132 fue introducido en el segundo debate ante las plenarias de ambas cámaras legislativas, luego de que los respectivos parlamentarios ponentes se limitaran a señalar su "determinación de modificar e incorporar algunos artículos al texto del proyecto de ley aprobado en primer debate, los cuales se incluyen a continuación para que sean considerados por las plenarias y que creemos necesarios para el correcto funcionamiento de algunas entidades que hacen parte del PGN y el desarrollo de proyectos estratégicos para el Gobierno nacional" (énfasis fuera de texto); sin que, como se señaló en precedencia (36 supra), pueda afirmarse que las cajas de compensación familiar hagan parte del PGN y, por ende, sin que el contenido de dicho artículo pueda haber sido materia, inclusive tangencial, de discusión dentro del primer debate en cualquier cámara legislativa.

55. Lo anterior es suficiente para declarar la inexecutable de la norma demandada por su transgresión al principio de identidad flexible. No obstante, la Sala abundará en razones para fundamentar la declaratoria de inexecutable y resolverá el cargo formulado por la violación del principio de unidad de materia.

E. La violación del principio de unidad de materia

56. Entre los cargos presentados por la ciudadana Deik Acostamadiedo también se encuentra aquel relacionado con la violación al principio de unidad de materia (CP, artículos 158 y 169). En este sentido, la mencionada demandante adujo que el artículo 132 acusado no guardaría "conexidad causal, teleológica, temática ni sistemática con la materia y objeto de lo que es la ley anual de presupuesto". Así, precisó que, contrario a tales conexidades, la norma demandada remite "a asuntos sustantivos, extraños a los objetivos de las normas generales del presupuesto, y cuya conexidad con la ley 2159 de 2021 ni siquiera fue sustentada en el trámite legislativo (...)".

El principio de unidad de materia. Aplicación a la ley anual de presupuesto⁴⁸

57. Los artículos 158 y 169 de la Constitución Política prevén el principio de unidad de materia. El primero dispone que "todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella". En consonancia, el artículo 169 de la Constitución, establece que "el título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido (...)". Según la jurisprudencia constitucional, el principio de unidad de materia es un instrumento de transparencia y racionalidad del proceso legislativo, que materializa el principio democrático⁴⁹ y el

principio de seguridad jurídica.⁵⁰

58. El Constituyente instituyó el principio de unidad de materia para evitar que el proceso legislativo se vea frustrado por la dispersión, incongruencia o incoherencia temática que podrían derivarse de la inclusión de asuntos inconexos en el mismo proyecto de ley. La jurisprudencia constitucional⁵¹ es pacífica al señalar que la exigencia de coherencia material del proceso legislativo se dirige a garantizar que los debates que ocurren en el Congreso de la República como instancia de representación democrática, se enfoquen en materias acotadas y definidas, que sean objeto de un proceso deliberativo racional propio del debate democrático.

59. En la Sentencia C-507 de 2020, reiterada por la Sentencia C-167 de 2021, la Corte señaló que el principio de unidad de materia exige del proceso legislativo un mínimo de coherencia y congruencia en virtud de la cual los enunciados contenidos en un proyecto de ley, introducidos al inicio del trámite legislativo o en el transcurso de aquel,⁵² tengan conexión con la materia principal del proyecto. De manera que las disposiciones extrañas e inconexas deben ser declaradas inexequibles por configurar un auténtico vicio material.⁵³

60. El principio de unidad de materia no es una limitación inflexible al proceso dialógico que caracteriza el debate legislativo en una democracia liberal. Por el contrario, guarda una estrecha relación con el principio democrático,⁵⁴ por lo que el control de constitucionalidad para verificar su cumplimiento se caracteriza por ser flexible,⁵⁵ y debe fundarse en criterios de razonabilidad y objetividad. Para el efecto, la Corte está facultada para revisar, entre otras fuentes que considere pertinentes, los antecedentes legislativos⁵⁶ o el título de la ley⁵⁷ a fin de identificar el núcleo de la ley -conexidad temática- y la finalidad perseguida por el legislador con la expedición de la norma -conexidad teleológica-⁵⁸. Con el mismo propósito, el juez puede realizar una lectura integral de la ley -conexidad sistemática- en el supuesto de que aquella constituye un todo, en principio ordenado. Además, puede revisar que las razones que dieron nacimiento a la ley, en su conjunto, sean las mismas que justifican la inclusión de cada uno de sus artículos -conexidad causal, esto es, que cada disposición, leída por separado, sirva al mismo propósito general buscado por la ley.⁵⁹ Finalmente, es posible verificar si los efectos de la disposición demandada coinciden con los efectos esperados de la ley -conexidad consecucional-.⁶⁰

61. En la Sentencia C-167 de 2021, la Corte reiteró su jurisprudencia temprana y señaló que, entre más definido se encuentre un concepto o una institución por la Constitución Política, menor será la libertad de configuración del legislador para determinar su contenido, como consecuencia de lo cual, más estricto debe ser el control judicial de constitucionalidad.⁶¹ Así, cuando el Constituyente ha limitado el margen de configuración del legislador, mediante la introducción más o menos completa de los elementos estructurales de un concepto o una institución, el control que debe adelantar el juez constitucional se hace más estricto. En contraste, "cuando no puede deducirse del texto constitucional una regla clara, en principio debe considerarse válida la regla establecida por el Legislador"⁶².

62. Esto significa que la intensidad del control depende "de la propia complejidad y desarrollo de la construcción constitucional de un determinado concepto o institución", ya que debe entenderse que si la propia Constitución ha determinado en forma relativamente completa los elementos estructurales de una institución o de un concepto, entonces debe ser "más estricto el control constitucional del acto normativo" que los desarrolla, pues el "Constituyente ha limitado el ámbito de acción del legislador. Por el contrario, si la protección constitucional solamente se predica de ciertos elementos, los cuales no delimitan perfectamente la figura jurídica del caso, el Congreso tiene una amplia libertad para optar por las diversas alternativas legítimas del concepto, obviamente respetando el marco constitucional fijado."⁶³

63. En consecuencia, en la Sentencia C-167 de 2021, la Corte precisó que "el control constitucional para determinar el cumplimiento del principio de unidad de materia se cualifica cuando se aplica a leyes cuyo contenido ha sido prefijado por la Constitución Política, como ocurre precisamente con las leyes orgánicas -de Presupuesto (artículos 151 y 352), de Planeación (artículos 151 y 342), del Congreso (artículos 150.20 y 151), de ordenamiento territorial (art. 288), del sistema general de participaciones (art. 357) o del sistema general de regalías (art. 361)⁶⁴-, o bien con las leyes anual de presupuesto y las leyes bianuales de regalías. De manera concreta, los artículos 346 a 351 de la Constitución Política limitan con claridad la libertad de configuración del legislador en relación con el contenido y el proceso de aprobación de las leyes anuales de presupuesto".⁶⁵

64. Esta Corporación ha manifestado que como con las leyes anuales de presupuesto "se establecen las rentas nacionales

y se fijan los gastos del Estado para la respectiva vigencia fiscal anual, comprendida entre el 1° de enero y el 31 de diciembre"66, su naturaleza corresponde a la de un "contrato democrático anual sobre la asignación de recursos escasos y la fijación de prioridades, mediante el cual el Estado concreta no sólo un instrumento medular en la dirección de la economía y la política macroeconómica, sino la herramienta jurídica que expresa cuantitativamente el cumplimiento de fines esenciales del Estado y la política social para alcanzarlos."67

65. La Constitución define que la ley anual de presupuesto está integrada por el presupuesto de rentas y el presupuesto de gastos, cada uno de los cuales tiene precisas limitaciones constitucionales. En efecto, el artículo 346 delimita el contenido de la ley anual de presupuesto en lo relativo al gasto cuando prevé que "en la Ley de Apropriaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo". Por su parte, el artículo 347 dispone que el proyecto de ley de apropiaciones debe correlacionarse con el presupuesto de rentas, de forma que si los ingresos no son suficientes para atender los gastos proyectados "el Gobierno propondrá, por separado, ante las mismas comisiones que estudian el proyecto de ley de presupuesto, la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes para financiar el monto de gastos contemplados".

66. A su turno, los artículos 349 y 351 limitan la posibilidad de que el Congreso aumente las partidas del presupuesto de gastos, el cómputo de las rentas, los recursos del crédito y los provenientes del balance del Tesoro a la aprobación previa del ministro del ramo. El artículo 350 ordena que dentro de la ley de presupuesto se incluya el componente del gasto público social, que no puede ser disminuido porcentualmente en relación con el gasto total aprobado en la ley en relación con el año anterior, y debe ser distribuido en función del número de personas con necesidades básicas insatisfechas, la población, y la eficiencia fiscal y administrativa. Por último, el artículo 352 prevé que el proceso de programación, aprobación, modificación y ejecución del presupuesto general de la Nación se rige por lo previsto en la Ley Orgánica de Presupuesto, que a su turno debe contener disposiciones para coordinarlo con el plan nacional de desarrollo y la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.

67. Las leyes que conforman actualmente las normas orgánicas de presupuesto en los términos de los artículos 151 y 352 de la Constitución Política - esto es las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994, 225 de 1995, 617 de 2000, 819 de 2003 y 1483 de 2011- completan el marco regulatorio que informa la conformación de las leyes anuales de presupuesto.68

68. De conformidad con la regulación orgánica, el Presupuesto General de la Nación, está conformado por: a) el presupuesto de rentas; b) el presupuesto de gastos; y, c) las disposiciones generales. El presupuesto de rentas contiene la estimación de los ingresos corrientes de la Nación;69 de las contribuciones parafiscales70 cuando sean administradas por un órgano que haga parte del presupuesto; de los fondos especiales,71 de los recursos de capital72 y de los ingresos de los establecimientos públicos del orden nacional73 (Ley 225/95, art. 1).

69. En particular, la Corte ha señalado que "el presupuesto de gastos o ley de apropiaciones, constituye no sólo un estimativo sino también una autorización, y él debe contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva (C. Pol.: Art. 347 y Ley 5 de 1992: Art. 211). De conformidad con la ley orgánica (Ley 179/94: art. 16) el presupuesto de gastos está compuesto por: a) los gastos de funcionamiento; b) del servicio de la deuda pública; y, c) de los gastos de inversión. Además, y en virtud del principio presupuestal de especialización, se establece que cada uno de estos gastos deberá presentarse clasificado en diferentes secciones (...). De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 350 de la Constitución, en el presupuesto de gastos también debe incluirse un componente denominado "gasto público social", el que está integrado por las partidas de esta naturaleza, de acuerdo con la definición que establece la ley orgánica. Finalmente, como por mandato constitucional la ley de presupuesto es adjetiva, no se pueden incluir partidas en el presupuesto que no obedezcan a un fundamento constitucional. En tal virtud, de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del artículo 346 de la Constitución, en la ley de apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo, por lo que, a su vez, en la ley orgánica se establece que en el Presupuesto de Gastos sólo se pueden incluir apropiaciones que correspondan: a créditos judicialmente reconocidos; a gastos decretados conforme a la ley; las destinadas a dar cumplimiento a los planes y programas de desarrollo económico y social y a las de las obras públicas de que tratan los artículos 339 y 341 de la

Constitución, que fueren aprobadas por el Congreso de la República; y, a las leyes que organizan la Rama Judicial, la Rama Legislativa, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, la Auditoría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil, que incluye el Consejo Nacional Electoral, los ministerios, los departamentos administrativos, los establecimientos públicos y la Policía Nacional que constituyen título para incluir en el presupuesto partidas para gastos de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda pública. Así, ningún gasto público podrá hacerse sin haberse decretado por el Congreso y tampoco podrá transferirse crédito alguno a objeto no previsto en el presupuesto".⁷⁴

70. Según el artículo 7 de la Ley 38 de 1989 (orgánica de presupuesto), las disposiciones generales son aquellas tendientes a asegurar la correcta ejecución del Presupuesto General de la Nación, y rigen únicamente para el año fiscal para el cual se expidan. La jurisprudencia ha sido pacífica en reiterar que las disposiciones generales han de ser de contenido puramente instrumental. Es decir, el objeto de dichas disposiciones generales se encuentra rigurosamente limitado a facilitar y agilizar la correcta ejecución presupuestal durante la vigencia fiscal correspondiente. En este sentido, mediante Sentencia C-438 de 201975 la Corte recordó cómo, en Sentencia C-562 de 199876, se explicó que las disposiciones generales de las leyes anuales de presupuesto "tienen por objeto facilitar y agilizar la ejecución del presupuesto durante la respectiva vigencia fiscal, sin que al amparo de las mismas pueda el legislador expedir... mandatos legales en sentido material... o ...modificar o derogar normas de carácter sustantivo... ni ...desconocer o modificar normas de superior jerarquía, como lo son las del estatuto orgánico de presupuesto... según lo precisó la Corte Constitucional en Sentencia C-201 de 13 de mayo de 1998, (...) Magistrado ponente, doctor Fabio Morón Díaz"⁷⁷.

71. Así, "el contenido de una ley de presupuesto, prefijado por la Constitución Política y la Ley Orgánica respectiva, se refiere exclusivamente a: (i) fijar los cómputos del presupuesto de rentas y recursos de capital del Tesoro de la Nación según el detalle del presupuesto de rentas y recursos de capital previsto para cada año, esto es, para cada vigencia fiscal que va desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre; (ii) apropiar el valor requerido para atender los gastos de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda pública del Presupuesto General de la Nación durante la vigencia fiscal de cada año según el detalle que en la misma se contempla; en tal caso, las apropiaciones que se incluyen en el Presupuesto General de la Nación son autorizaciones máximas de gasto que el Congreso da a los organismos y entidades destinatarios del sistema presupuestal y expiran el 31 de diciembre de cada año, razón por la cual, la ley de apropiaciones debe contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva, debe tener un componente denominado gasto público social que agrupa las partidas de tal naturaleza, según la definición hecha por la ley orgánica de presupuesto, y, no puede incluir partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo, puesto que no puede aceptarse que la ley que ordena un gasto sea precisamente la misma ley de Presupuesto; finalmente, la ley anual de presupuesto debe (iii) adoptar las disposiciones generales complementarias de la Ley Orgánica del Presupuesto General de la Nación (contenida en las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994, 225 de 1995, 819 de 2003, 1473 de 2011 y demás normas de carácter orgánico), que deben aplicarse en armonía con ésta para la ejecución del presupuesto en la respectiva vigencia fiscal. Estas disposiciones generales tienen un contenido puramente instrumental, pues su finalidad no es otra que permitir una adecuada ejecución del presupuesto".⁷⁸

72. En aplicación del principio de anualidad⁷⁹, las disposiciones incluidas en la ley anual de presupuesto tienen un alcance temporal definido, y deben ser instrumentales para el cumplimiento efectivo del presupuesto que con ellas se aprueba, esto es para materializar el presupuesto de rentas y ejecutar de forma oportuna el gasto autorizado. Así, es claro que la ley anual de presupuesto tiene un contenido prefijado en la Constitución Política y en las normas orgánicas del presupuesto, que limitan la libertad de configuración del legislador para incluir disposiciones ajenas al ejercicio presupuestal en este instrumento normativo.

73. Aunque el precedente constitucional transitó de una visión restringida a una más ponderada en relación con la aplicación del principio de unidad de materia en tratándose de leyes anuales de presupuesto⁸⁰, la jurisprudencia en vigor reconoce que el control de constitucionalidad aplicable a este tipo de leyes admite la exigencia de requisitos adicionales a los que se comprueban en el análisis de unidad de materia de cualquier ley ordinaria. Por lo tanto, "el estándar de control constitucional del cumplimiento del principio de unidad de materia en tratándose de leyes anuales de presupuesto es calificado"⁸¹

74. Teniendo en cuenta el principio de reserva de ley en materia de ingreso y gasto público (Art. 345 Constitución Política), y el hecho de que los planes y programas de desarrollo económico deben reflejarse en los presupuestos públicos, se ha admitido que la ley de presupuesto permite y prohíbe determinados cursos de acción a las autoridades.⁸² En la Sentencia C-177 de 200283 se afirmó que las disposiciones generales de la ley anual de presupuesto "revisten también un contenido normativo", el cual, no obstante, debe "circunscribirse a su objeto y no rebasar el fin que con ellas se persigue, estableciendo regulaciones que sobrepasan temporal, temáticamente o finalísticamente su materia propia. Deben, por lo tanto, como toda disposición legal, observar el principio de unidad de materia a que se refiere el artículo 158 de la Constitución, es decir, tener una relación de conexidad temática, sistemática, causal o teleológica con el resto de las normas de la ley anual de presupuesto. En este sentido se afirma que no pueden tener un contenido extrapresupuestario."

75. En aplicación de las anteriores premisas, la Corte ha declarado la inexecutable de varios artículos de distintas leyes anuales de presupuesto, por violación al principio de unidad de materia.

76. Por ejemplo, en Sentencia C-142 de 201584, la Corte declaró la inexecutable del artículo 82 de la Ley 1687 de 2013 - Ley Anual de Presupuesto de 201485. En sustento de su decisión esta Corporación primero sostuvo que "(l) a unidad de materia de las leyes anuales de presupuesto se vulnera cuando en ellas se modifican o adicionan leyes de vigencia permanente, que no está limitada a una determinada vigencia fiscal". Y con apoyo en lo anterior concluyó que "(l) as reglas para la preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas es una materia propia y exclusiva de la ley orgánica y gozan, por tanto, de una estricta reserva de ley orgánica, lo que implica que este tipo de contenidos "no deben hacer parte de una ley ordinaria, y menos todavía de la anual de presupuesto".

77. Más adelante, mediante Sentencia C-167 de 202186 la Corte dispuso la inexecutable del artículo 98 de la Ley 2008 de 2019 - Ley Anual de Presupuesto de 2020. Así, en dicha providencia se resolvió que la disposición según la cual las deudas judiciales del sector central, territorial o descentralizado por servicios como consecuencia del reconocimiento de una prestación del Sistema de Seguridad Social, deberían ser pagadas con cargo a los recursos de seguridad social dentro de un cierto lapso, "vulneraba el principio de unidad de materia por cuanto: (i) excedía la vigencia anual del presupuesto de la vigencia 2020; (ii) modificaba un asunto sustantivo relativo a la exigibilidad de una condena judicial; y, (iii) no era instrumental para la debida ejecución del presupuesto de ingresos y gastos de la vigencia 2020".

78. Mediante subsiguiente Sentencia C-178 de 202187, la Corte también declaró la inexecutable del artículo 140 de la mencionada Ley 2008 de 201988. Para ello, esta Corporación señaló que el artículo acusado violó el principio de unidad de materia puesto que "i) no guard(ó) un vínculo con la ejecución del presupuesto sino que crea una nueva renta a favor de una entidad incluida dentro del Presupuesto General de la Nación; (ii) modific(ó) una materia sustantiva al a) autorizar una actividad que no ha sido prevista en la ley que regula el régimen portuario, y b) cambi(ó) la destinación de la contraprestación que se paga con ocasión de una concesión portuaria, para destinarla a una entidad diferente a la que recibe las contraprestaciones portuarias según la Ley (INVIAS) y excluir a las entidades territoriales del ingreso; y (iii) exced(ió) el límite temporal que la Constitución y la ley orgánica de presupuesto fijan a la ley anual de presupuesto."

79. Luego, a través de reciente Sentencia C-153 de 202289, la Corte declaró la inexecutable del artículo 124 de la Ley de Presupuesto 2022- que modificó, para el respectivo periodo fiscal, el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 (Ley Estatutaria de Garantías Electorales). De este modo, además de rechazar que mediante de una ley ordinaria se alterara una disposición de contenido estatutario, esta Corporación señaló que, igualmente, la norma demandada violó el principio de unidad de materia puesto que "(i) no se verific(ó) una conexidad temática general que vinculara el artículo 124 con una Ley cuyo objeto es establecer las rentas nacionales y los gastos de la Administración (artículo 150.11 de la Constitución); (ii) la vigencia de esta disposición, contrariando el requisito de anualidad de la vigencia fiscal, tuvo efectos desde el 13 de noviembre de 2021, sin que, por otro lado, se hubiera justificado la razón por la cual esto no contradecía la regla de anualidad; (iii) su condición, modificatoria de un régimen de contratación en época preelectoral, no permitía considerar al artículo 124 como un enunciado instrumental para la correcta ejecución del presupuesto (artículo 11 del Decreto 111 de 1996; y (iv) una disposición que regula reglas de contratación no tiene claramente un contenido presupuestal, sino que hace parte de la configuración regulatoria del Congreso en materia de contractual, siguiendo para el efecto las disposiciones constitucionales y legales aplicables."⁹⁰

80. En Sentencia C-1124 de 200891 (reiterada en las Sentencias C-052 de 2015, C-486 de 2016 y C-438 de 2019), se reiteró que el precedente constitucional vigente es pacífico al señalar que "una norma incluida dentro de la ley anual de presupuesto puede guardar una relación de conexidad (i) causal, (ii) teleológica, (iii) temática o (iv) sistémica con la materia general del cuerpo normativo en el que se inserta. En el caso de las leyes anuales de presupuesto se suman tres criterios adicionales, (a) temporalidad (anual), (b) tema y (c) finalidad (presupuestal). Por tanto, por ejemplo, las disposiciones generales de la ley anual del presupuesto no pueden tener vocación de permanencia, no pueden modificar reglas generales, incluidas en leyes permanentes"92.

81. Finalmente, sin perjuicio de lo anterior, conforme lo recapituló la Sentencia C-006 de 201293 que retomó la Sentencia C-438 de 201994, la jurisprudencia ha establecido que se incurre en violación del principio de unidad de materia dentro de las leyes anuales de presupuesto "(i) cuando introduce una norma que rebasa los límites temporales, al modificar una regla legal que hace parte de una ley de carácter permanente, incluso si está relacionada con la materia propia de la ley anual de presupuesto (C-039 de 1994;[4295] C-177 de 2002);(ii) cuando se incluye una norma que regula competencias permanentes a instituciones en materia de control, incluso si se trata de un tipo de control estrechamente vinculado con el presupuesto (C-803 de 2003);[4396](iii) cuando prorroga la vigencia de normas "cuya naturaleza es extraña a la ley anual de presupuesto", incluidas en una ley autónoma e independiente, que ya habían sido prorrogadas a su vez mediante otra ley (C-457 de 2006[4497]); (iv) cuando se fijan derechos y garantías de carácter sustantivo con vocación de permanencia -por ejemplo, en el ámbito de la seguridad social- mediante normas que no son presupuestarias ni tampoco constituyen herramientas orientadas a asegurar o facilitar la ejecución del presupuesto nacional (C-039 de 1994, C-668 de 2006[4598]); (v) cuando se regulan materias propias de una ley estatutaria, como los asuntos relacionados con la financiación de las campañas políticas (C-515 de 2004[4699])".

82. En suma, el principio de unidad de materia aplicado a la ley anual de presupuesto exige el cumplimiento de los requisitos ordinarios de conexidad, y de tres requisitos específicos: (i) que la disposición guarde un vínculo con la ejecución del presupuesto, (ii) que no modifique materias sustantivas, y (iii) que no exceda el límite temporal de las leyes anuales de presupuesto.

La ausencia de unidad de materia del artículo 132 de la Ley 2159 de 2021

83. La Sala pasará a estudiar si el artículo 132 de la Ley 2159 de 2021 se atiene o no al principio de unidad de materia que prevén los artículos 158 y 169 de la Constitución Política; todo ello conforme con los distintos criterios que se expusieron atrás. Veamos:

84. Por una parte, en cuanto al criterio de temporalidad, la Corte constata que, en principio, por tratarse de una norma incluida en una ley anual de presupuesto cuya vigencia se limita al período fiscal 2022, debería entenderse que la flexibilización del requisito para el reconocimiento de la personería únicamente aplicaría durante la vigencia de la ley. De hecho, el inciso primero de la norma indica esa misma temporalidad al señalar que la modificación opera "durante la vigencia 2022". Sin embargo, la Sala Plena observa que tal expresión es insuficiente para cumplir el principio de anualidad que caracteriza las leyes anuales de presupuesto. Si bien la norma reconoce su limitación a la vigencia 2022, lo cierto es que el reconocimiento de personería jurídica a nuevas cajas de compensación por efecto de la flexibilización prevista en la disposición sub iudice tiene efectos permanentes pues, una vez reconocida la personería durante la vigencia 2022, las nuevas cajas de compensación seguirán operando con posterioridad al cierre de esa vigencia.

85. En la sentencia C-178 de 2021, la Corte declaró inexecutable una disposición incorporada en la ley anual de presupuesto de la vigencia 2020 que autorizaba a los puertos privados prestar servicios a terceros cuando la solicitud estuviere relacionada con las metas del Plan Nacional de Desarrollo. En esa ocasión, la Corte encontró que, aunque el Gobierno reconocía la limitación temporal de la norma, de su contenido podía observarse una vigencia que excedía la de la ley anual de 2020. En esa ocasión, la Sala Plena precisó que "en varias oportunidades la Corte ha declarado la inexecutable de disposiciones incluidas en este tipo de leyes por desconocimiento del criterio de temporalidad y lo ha hecho en tanto se ha demostrado con suficiencia que, en efecto, estas tienen la virtud de producir efectos ultractivos, esto es, más allá de la vigencia fiscal para la cual han sido aprobadas". Dado que este caso corresponde a ese mismo supuesto, la Sala encuentra que la disposición acusada también viola el principio de unidad de materia por cuanto desconoce la limitación temporal que caracteriza las normas incorporadas en las leyes anuales de presupuesto.

86. Además, la disposición acusada modifica una ley ordinaria que fija las condiciones mínimas para la constitución de las personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro que "cumplen funciones de seguridad social y se hallan sometidas al control y vigilancia del Estado en la forma establecida por la ley". Esta materia es ajena a la ejecución del presupuesto de la vigencia 2022, y excede el contenido que la Constitución y las leyes orgánicas de presupuesto admiten a las leyes anuales de presupuesto.

87. La norma acusada cambia las condiciones de participación de los particulares en la administración del subsidio familiar, al flexibilizar los requisitos para el reconocimiento de la personería jurídica de las cajas de compensación familiar. La modificación del requisito de agrupar empleadores que tengan a su servicio más de diez mil trabajadores beneficiarios del subsidio familiar permite la entrada de nuevos actores en condiciones menos exigentes que aquellos que hoy están habilitados para administrar los recursos del subsidio familiar. Por efecto de esa flexibilización, la disposición acusada modifica sustancialmente y con efectos permanentes el sector del subsidio familiar.

88. En la Sentencia C-665 de 2016, la Corte declaró exequible una norma de la ley anual de presupuesto de la vigencia 2016 que ordenaba a las cajas de compensación girar al FOSYGA los recursos que no hubieren sido utilizados para la financiación del régimen subsidiado. En esa ocasión, la Corte encontró que esa disposición sí cumplía el principio de unidad de materia por cuando guardaba conexidad temática con la ley de presupuesto, dado que: (i) tenía por objeto establecer una regla de administración de recursos por un fondo especial con el objeto de atender servicios prioritarios en salud; (ii) correspondía a una estrategia del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 para lograr el acceso universal a la salud de calidad; y, (iii) pretendía la debida ejecución de recursos destinados por la ley al subsidio en salud. Este caso no es asimilable al asunto sub judice por cuanto la disposición allí analizada viabilizaba recursos para la financiación del régimen subsidiado en salud, mientras que en este caso la reducción de condiciones para el reconocimiento de personería a las cajas de compensación no facilita la ejecución de recursos incluidos en el presupuesto de gastos, ni tampoco moviliza nuevos recursos para ser incorporados en el presupuesto de rentas.

89. Así, la Sala observa que, en lugar de contribuir a garantizar la ejecución del presupuesto, lo que hace la norma demandada es simplemente modificar una disposición normativa permanente (art. 40 numeral segundo de la Ley 21 de 1982), que dista de contener una estimación de ingresos, una autorización de gastos o una norma para la debida ejecución del presupuesto.

90. Por otra parte, para la Sala es clara la inexistencia de un núcleo temático común (conexidad temática) entre el artículo 132 y la Ley 2159. Es decir, no existe una conexión objetiva y razonable entre (i) una norma encaminada a simplificar los requisitos legales para el reconocimiento de la personería jurídica a las personas que pretendan constituirse como cajas de compensación familiar y (ii) una ley mediante la cual "se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 o. de enero al 31 de diciembre de 2022". En otras palabras, el artículo 132 demandado en nada se relaciona con los contenidos de la ley anual de presupuesto en tanto no es instrumental para la ejecución de ninguna de las apropiaciones allí autorizadas, ni tampoco para la incorporación de las rentas.

91. Además, la falta de conexidad temática también se explica en el hecho de que no existe explicación alguna sobre la relación entre esta disposición y el resto del articulado de la ley. Como se demostró en precedencia, la inclusión del artículo demandado careció de cualquier explicación sobre la instrumentalidad que permitiría su incorporación dentro de un texto legal exclusivamente dedicado al establecimiento de las rentas nacionales y la correspondiente asignación de gastos durante la vigencia fiscal 2022.

92. Ni del proceso legislativo, ni del análisis de la disposición en abstracto es posible advertir relación alguna entre la flexibilización de las condiciones para el reconocimiento de la personería jurídica a las cajas de compensación familiar y la ejecución de los recursos destinados al subsidio familiar de vivienda, o la ejecución de cualquiera de los gastos del sector trabajo o del sector vivienda. Dentro del mensaje presidencial con el que se presentó el proyecto de presupuesto no se menciona de ninguna manera que el número o las calidades de las cajas de compensación familiar incidan negativamente en la ejecución del gasto de vivienda, o bien que generen algún inconveniente para el cumplimiento de los planes y programas del sector trabajo. Por último, aunque las cajas de compensación familiar están habilitadas para

la administración de recursos del régimen subsidiado en salud, en este caso no se encuentran razones que permitan concluir que la flexibilización para la operación de nuevas cajas mejore o facilite la ejecución de este gasto.

93. Por las mismas razones la Corte también considera que no existe una conexidad teleológica entre la norma demandada y la ley que la contiene. Es decir, si el artículo 132 no sirve como instrumento para la ejecución del presupuesto nacional para la vigencia 2022 este no se acompaña con una ley cuyo contenido, se insiste, está estrictamente circunscrito al establecimiento de las rentas nacionales y la correspondiente asignación de gastos durante la respectiva vigencia anual. Dicho de otro modo, la flexibilización del requisito previsto por el artículo 40 de la Ley 21 de 1982, permitiendo que el reconocimiento de la personería jurídica de las Cajas de Compensación Familiar ya no dependa de que mediante estas se agrupen a empleadores con trabajadores beneficiarios del subsidio familiar, además de modificar una norma de contenido sustantivo, no es un asunto que sirva para cualquier ejecución presupuestal. Y mal podría hacerlo pues, como lo afirma la accionante Deik Acostamadiedo, las Cajas de Compensación Familiar son "personas jurídicas de derecho privado que ni siquiera hacen parte de la rama ejecutiva del poder público, ni pertenecen al sector descentralizado del nivel nacional, departamental o municipal" y que, por ende, no tienen la facultad de ejecutar recursos públicos.

94. El artículo 132 demandado tampoco tiene una conexidad sistemática con las normas que contienen las disposiciones generales de la ley presupuestal que lo contiene. Esta carencia se constata tras observar que, no existe dentro del articulado de la Ley 2159, ninguna disposición relacionada con las cajas de compensación familiar, el sistema de subsidio familiar, o los programas en los que pueden intervenir las cajas. Ni en el artículo 1 o 2 en los que se aprueban las rentas y los gastos de la vigencia 2022, ni en el resto de los artículos que componen la ley se advierte un solo elemento que permita entender la norma del artículo 132 como una parte racionalmente integrada a un cuerpo normativo cuya finalidad no es otra que materializar los ingresos y gastos autorizados para la vigencia fiscal 2022.

95. Por las mismas razones la norma demandada carece de cualquier conexidad causal con la Ley Presupuestal de 2022 pues no existe ninguna identidad entre esta y cada una de las disposiciones dirigidas a la facilitación del presupuesto que prevé la Ley 2159 de 2021. De hecho, contrario a estas últimas, el artículo 132 no estima ingresos, no autoriza gastos o se erige como cualquier instrumento o herramienta para la debida ejecución del presupuesto de 2022. Más aún, no se observa como la flexibilización de los requisitos para el reconocimiento de la personería jurídica a las cajas de compensación familiar pueda ser instrumental a la ejecución de cualquier elemento del presupuesto aprobado.

96. Por lo expuesto, la Sala concluye que el artículo 132 de la Ley 2159 de 2022 viola el principio de unidad de materia que prevé la Constitución Política y, por ende, dispondrá su inexecutableidad.

F. El cargo por la violación a la especialización de las comisiones legislativas

97. Aunque sería del caso remitirse al cargo fundado en la violación de la especialización de las comisiones legislativas, dado que ya la Corte ha identificado dos (2) cargos con fundamento en los cuales la norma demandada se ha de declarar inexecutable, la Sala se abstendrá de analizar dicho cargo con arreglo al principio de economía procesal.

G. Los efectos de la inexecutableidad del artículo 132 de la Ley 2159 de 2022

98. Finalmente, tras observar que mediante la Sentencia C-153 de 2022 la Corte declaró la inexecutableidad con efectos retroactivos del artículo 124100 de la misma ley que contiene el artículo 132 que en esta providencia se declara inexecutable, la Corte entra a considerar si la expulsión del ordenamiento de este último artículo debe o no sufrir las mismas consecuencias del anterior.

99. En la sentencia C-507 de 2020, la Corte señaló que "una decisión de inexecutableidad de la Corte con efectos ex tunc - desde siempre-, tiene fundamento en la exigencia de deshacer las consecuencias de normas contrarias a la Carta dentro del ordenamiento jurídico". En esa misma sentencia se identificaron tres escenarios particulares en los que se justifica la declaratoria de inexecutableidad con efectos retroactivos: (i) en los casos en que, desde la entrada en vigor de la Constitución de 1991, era evidente que la disposición acusada resultaba contraria al texto superior; (ii) en el evento en que los alcances retroactivos del fallo son indispensables para asegurar la protección de derechos constitucionales abiertamente desconocidos; y, (iii) en aquellas circunstancias en las que el efecto retroactivo del fallo es imprescindible

para sancionar una violación flagrante y deliberada de la Constitución.

100. Los efectos de una sentencia de inconstitucionalidad dimanar de un ejercicio de ponderación entre dos valores de especial relevancia: la seguridad jurídica y la supremacía constitucional. Para efectos de llevar a cabo un análisis racional y reflexivo, la Corte ha sistematizado algunos criterios que deben considerarse para establecer si, en el asunto sub examine, procede o no la modulación de los efectos temporales de la decisión. Recientemente, en la Sentencia C-153 de 2022, la Sala reiteró que para la realización del examen dirigido a determinar la adecuación constitucional de fijar efectos retroactivos a una decisión de inexequibilidad es necesario: "(i) valorar la gravedad y la evidencia razonable previa -o notoriedad- de la transgresión constitucional que lleva a tomar la decisión de retirarla del ordenamiento; "existe una especie de relación de proporcionalidad inversa entre la gravedad y la notoriedad de la vulneración, y la flexibilidad en la aplicación de la norma declarada inexecutable, de modo que entre mayor sea la gravedad y mayor sea la notoriedad de la violación del ordenamiento superior, el juez constitucional es más reticente a permitir la aplicación de la norma, o a validar su aplicación pasada"; y, luego, (ii) reconocer y precaver el impacto de una decisión con efectos retroactivos"¹⁰¹.

101. Al evaluar estos criterios en el asunto que analiza la Sala Plena, se encuentra lo siguiente. En primer lugar: la transgresión constitucional encontrada es grave y notoria. En segundo lugar, el impacto de una decisión con efectos retroactivos es menor.

102. Primero, para la Corte es claro que las razones para declarar la inexequibilidad del artículo 132 de la Ley 2159 son incontestables y, aunque los efectos de este artículo no revisten la misma gravedad de los que produjo el artículo 124 de la misma ley, de ello no se sigue que la violación de la Constitución efectuada por la incorporación de aquel en la ley anual de presupuesto carezca de importancia, o que no haya debido ser advertida en el curso del proceso legislativo.

103. Como se explicó a lo largo de las consideraciones de esta sentencia, en este caso, la Corte evidencia una falta absoluta de justificación y debate sobre la norma incluida, que, además, carece por completo de conexidad con la ley anual de presupuesto que se tramitaba. Lo anterior permite constatar una afectación grave y manifiesta del principio democrático. En efecto, la incorporación de la disposición sub iudice al final del debate legislativo, sin indicación de su origen, propósito real o conexidad con la ley anual de presupuesto, da cuenta de la intención de algunos legisladores, y la pasmosa pasividad de otros, para desconocer el contenido constitucionalmente prefigurado de la ley de presupuesto (artículos 346 a 351) y el mandato constitucional de someterse íntegramente a las normas orgánicas de presupuesto (artículos 151 y 352); y soslayar el deber de transparencia y racionalidad que debe inspirar el ejercicio de la función legislativa. Pese a que esta norma evidentemente carecía de conexidad con la ley anual de presupuesto, el Congreso de la República, en sus dos Cámaras, obvió los mandatos constitucionales y aprobó, sin debate alguno, una norma que únicamente tenía apariencia de constitucionalidad en cuanto señalaba que el artículo 40 de la Ley 21 de 1982 sería modificado únicamente "durante la vigencia 2022".

104. La valoración del accionar de los legisladores en el trámite de la ley es un elemento relevante para determinar si existe en la expedición de esta una intención de transgresión de la Constitución, o un abuso del poder. En la Sentencia C-333 de 2010 la Corte declaró inexecutable un conjunto de preceptos legales contenidos en el artículo 77 de la Ley 1328 de 2009 (Ley de Reforma Financiera), habida cuenta de que en el examen de constitucionalidad de las disposiciones demandadas se encontró que: (i) se vulneró el principio de unidad de materia; (ii) se inobservaron abiertamente los principios de identidad flexible y consecutividad en el trámite legislativo; y, (iii) se transgredió el artículo 294 de la Constitución, que prohíbe el otorgamiento de exenciones tributarias, en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales, mediante ley. En ese contexto, y al advertir que de los vicios detectados se podía inferir "la posible existencia de abuso del derecho por parte de quien(es) en las cámaras legislativas hubieren promovido la subrepticia incorporación de estas normas"¹⁰², la Sala Plena decidió dar efectos retroactivos a la decisión con miras a que el control constitucional no fuese ilusorio en sus efectos.

105. Segundo, la Sala Plena observa que la adopción de una decisión con efectos retroactivos no genera consecuencias perjudiciales a terceros de buena fe, ni incide en manera alguna en la protección de derechos de los trabajadores que se benefician de las prestaciones que administran las cajas de compensación familiar. Consultada la información publicada en la página web de la Superintendencia de [Subsidio](#) [Familiar](#) no se encontró que a la fecha de emisión de esta sentencia se hubiere proferido ninguna resolución mediante la cual se reconociera personería a una nueva caja en virtud de lo previsto en el artículo 132 analizado.

106. Así las cosas, dado que se cumplen las condiciones previstas en la jurisprudencia para el efecto, la Corte modulará los efectos temporales de la decisión de inexequibilidad a adoptar, en el sentido de señalar que esta aplica desde la expedición misma de la Ley 2159 de 2021.

107. Finalmente, la Sala precisa que la inexequibilidad que se declara en esta providencia da lugar a la reviviscencia de la redacción original del numeral 2º del artículo 40 de la Ley 21 de 1982. Esto último, en aras de no generar un vacío e inconsistencia legislativa en una norma según la cual, quienes aspiraran a obtener la personería jurídica de caja de compensación familiar, pudieran optar por el cumplimiento alternativo de cualquiera de las dos condiciones previstas por el artículo 40 de dicha Ley 21.

SÍNTESIS DE LA SENTENCIA

108. Las demandas acumuladas se dirigieron a solicitar la inconstitucionalidad de los artículos 124 y 132 de la Ley 2159 de 2021. Como fundamento de su solicitud se adujo que ambos artículos violarían el principio de unidad de materia, los principios de consecutividad e identidad flexible y la especialización del trabajo legislativo. Adicionalmente se acusó al mencionado artículo 124 de violar la reserva de ley estatutaria cuando el mismo fue incorporado en una ley ordinaria.

109. La Sala comenzó por advertir que, mediante Sentencia C-153 de 2022, la Corte declaró la inexequibilidad del artículo 124 demandado. Por tal razón, tras advertir la configuración de una cosa juzgada absoluta sobre dicho artículo, dispuso estarse a lo resuelto en dicha sentencia.

110. En cuanto toca con los cargos ejercidos contra el artículo 132 de la Ley 2159 de 2021, la Corte inició haciendo una referencia de las cajas de compensación y el subsidio familiar que estas recaudan, administran y pagan.

111. A continuación, explicó la norma señalando que, con el mencionado artículo, se previó una flexibilización de una de las dos condiciones que debían alternativamente cumplir quienes aspiraran a obtener el reconocimiento de la personería jurídica como cajas de compensación familiar.

112. Luego, la Sala abordó el cargo relativo a la violación del principio de consecutividad e identidad flexible. Como fundamento de esta conclusión, la Corte advirtió que el mencionado artículo fue introducido dentro de los debates surtidos en las plenarias de ambas cámaras legislativas sin que, por su naturaleza no instrumental de la ley de presupuesto, hubiera sido materia, ni siquiera tangencial de discusión, en los primeros debates al seno de las comisiones legislativas especializadas.

113. Posteriormente la Corte pasó a estudiar el cargo relativo a la ausencia de unidad de materia. Para ello la Sala reiteró el precedente constitucional relativo al principio de unidad de materia, en particular cuando este se aplica a una ley anual de presupuesto. Concluyó que el control de constitucionalidad en estos casos es calificado en razón a que las leyes anuales de presupuesto tienen un contenido prefigurado en la Constitución y las leyes orgánicas de presupuesto que limita la libertad de configuración legislativa. Por lo tanto, además de cumplir los requisitos generales de conexidad desarrollados por la jurisprudencia para evaluar el principio de unidad de materia en leyes ordinarias, la Sala reiteró que las disposiciones generales incluidas en las leyes anuales de presupuesto: (i) deben guardar un vínculo con la ejecución del presupuesto; (ii) no pueden modificar materias sustantivas; ni (iii) exceder el límite temporal de las leyes anuales de presupuesto.

114. Finalmente, la Sala concluyó que el mencionado artículo 132 no guarda ninguna de las conexidades (temática, teleológica, causal y/o sistemática) que permiten verificar la unidad de materia entre una norma y la ley que la contiene. Esto, puesto que la flexibilización en las condiciones para obtener el reconocimiento de la personería jurídica como caja de compensación familiar no puede entenderse como una norma dirigida a permitir o facilitar la correcta ejecución del presupuesto que prevé la Ley 2159.

115. Por último, la Corte señaló que la inexequibilidad del artículo 132 de la Ley 2159 de 2021 da lugar a la reviviscencia de la versión original del numeral 2 del artículo 40 de la Ley 21 de 1982, y expuso razones para modular los efectos temporales de la decisión de inexequibilidad adoptada.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. Estarse a lo resuelto en Sentencia C-153 de 2022 que declaró la inexecutable del artículo 124 de la Ley 2159 de 2021, en los términos previstos en dicha providencia.

SEGUNDO. Declarar la INEXEQUIBILIDAD del artículo 132 de la Ley 2159 de 2021, "Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2022" con efectos retroactivos, a partir de su expedición.

TERCERO. DISPONER la reviviscencia de manera simultánea del numeral 2 del artículo 40 de la Ley 21 de 1982.

Notifíquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Presidenta

NATALIA ÁNGEL CABO
Magistrada

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con aclaración de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

HERNÁN CORREA CARDOZO
Magistrado (E)

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado
Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
A LA SENTENCIA C-306/22

Expedientes: D-14.624 y D-14.631 (Acumulados)

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 124 y 132 de la Ley 2159 de 2021, "(p)or la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2022"

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, aclaro mi voto en el fallo de la referencia en relación con los cargos dirigidos contra el artículo 124 de la Ley 2159 de 2021. Si bien estoy de acuerdo con estarse a lo resuelto en la Sentencia C-153 de 2022 que declaró la inexecutable de dicha disposición, en esa oportunidad salvé parcialmente el voto respecto a los efectos retroactivos que se imprimieron a la decisión, en tanto se ordenó terminar y liquidar "de manera inmediata" los convenios de financiación suscritos entre la Nación y las entidades territoriales, por una parte, y los contratos estatales celebrados conforme a la ley en desarrollo de dichos convenios, por la otra. Expuse, en esa ocasión, que tales decisiones desconocían el ordenamiento constitucional y legal en materia de contratación estatal durante los procesos electorales, por las siguientes razones:

(i) La garantía electoral consistente en suspender temporalmente -durante las campañas electorales- el ejercicio de la función administrativa en materia de celebración de convenios interadministrativos no implica la prohibición de financiar con recursos de la Nación determinados objetos o finalidades públicas, razón por la que tales convenios podían celebrarse antes de las campañas y pueden serlo después de las mismas.

(ii) La contratación estatal, por otra parte, no se encuentra prohibida durante las campañas electorales, excepto la modalidad de contratación directa. Además, no todo procedimiento de contratación directa se encuentra prohibido pues el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 permite los siguientes objetos contractuales: "defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias".

Así las cosas, era necesario diferenciar los convenios interadministrativos celebrados entre la Nación y las entidades territoriales para ejecutar recursos del presupuesto nacional -cuya celebración se encontraba suspendida-, y los contratos estatales celebrados por las entidades territoriales, cuya celebración no se encontraba prohibida ni suspendida por el ordenamiento jurídico, con excepción de la contratación directa.

(iii) Al ordenar la terminación y liquidación "inmediata" de los convenios interadministrativos, la Corte desconoció que, pasadas las elecciones, dichos acuerdos pueden volver a celebrarse, luego, su liquidación a escasas semanas de terminar la campaña presidencial no cumplía ninguna finalidad constitucionalmente legítima ni relevante. Por el contrario, generaba una grave alteración en el funcionamiento del Estado, sin que ello lograra restablecer la garantía electoral desconocida por la norma declarada inexecutable.

Por tanto, la finalidad perseguida con esa medida podía obtenerse por otros medios menos lesivos, como la suspensión temporal de la ejecución de dichos convenios y de los contratos derivados. No adoptar otras medidas menos lesivas desconoce el ordenamiento jurídico en materia de contratación, afecta a los contratistas que de buena fe celebraron los contratos, y pone en riesgo el patrimonio público, la prestación de los servicios públicos y el cumplimiento de las funciones estatales.

(iv) Además, las órdenes a que se ha hecho referencia resultan contradictorias, pues la celebración de contratos estatales por parte de las entidades territoriales con cargo a recursos provenientes de los convenios interadministrativos con la Nación, necesariamente implican que el objeto de tales convenios se encuentra cumplido, en la medida en que la celebración de los contratos necesarios para su ejecución supone la incorporación de los recursos de la Nación al presupuesto territorial, con destino al objeto contractual subsecuente, con lo cual se habría agotado el objeto convenido con la Nación.

En segundo lugar, en aquella ocasión, la mayoría de la Sala no tuvo en cuenta que la medida declarada inexecutable solo alteraba parcialmente la garantía electoral, pues mantuvo la prohibición de celebrar convenios con el objeto de ejecutar recursos de las entidades territoriales y de sus descentralizadas, así como para la ejecución de recursos del presupuesto nacional que no tuvieran por propósito promover la reactivación económica y la generación de empleo en las regiones.

La Corte, por otra parte, no evaluó el mencionado propósito de reactivación económica que perseguía la disposición, lo cual constituye un objetivo constitucionalmente legítimo e importante para hacer frente a la crisis derivada de la pandemia de la Covid-19, como lo ha reconocido la Corte en diversas sentencias al examinar medidas de emergencia, cuyos efectos todavía tienen impactos importantes en el territorio nacional. Sobre este particular era relevante examinar, en esa ocasión, el precedente contenido en la Sentencia C-671 de 2015 en la que la Corte declaró executable una disposición contenida en un decreto legislativo que autorizó a ciertas entidades territoriales para celebrar temporalmente convenios interadministrativos en época preelectoral con la finalidad de canalizar recursos para la atención humanitaria de las poblaciones afectadas con las deportaciones y expulsiones de Venezuela.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO
JOSE FERNANDO REYES CUARTAS
A LA SENTENCIA C-306/22

1. En la Sentencia C-306 de 2022 la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró, entre otras cosas, inexecutable el artículo 132 de la Ley 2159 de 2021, "Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2022" con efectos retroactivos, a partir de su expedición.

2. Aunque comparto la decisión adoptada por la mayoría considero importante reiterar la posición vertida en la

aclaración de voto que formulé respecto de la Sentencia C-153 de 2022.

3. En esa oportunidad, destacando la insuficiencia de los efectos retroactivos que se le otorgaron a la decisión de inexecutable del artículo 124 de la Ley 2159 de 2021, precisé que en ejercicio de sus competencias constitucionales y cuando era oportuno, la Corte debía adoptar medidas excepcionales tendientes a adaptar el trámite otorgado a la acción pública de inconstitucionalidad al del control previo previsto para los proyectos de ley estatutaria o decretar la suspensión provisional de la norma impugnada como medida cautelar.

4. Acudir a tales alternativas habrían permitido a esta Corte cumplir cabalmente con su función de guardiana de la supremacía de la Constitución y preservar uno de los pilares más importantes del Estado constitucional frente a la grave afrenta cometida.

5. En línea con lo expuesto, en el salvamento de voto que presenté frente a lo decidido en el Auto 123 de 2022 resalté la importancia de materializar el deber asignado a la Corte Constitucional.

6. En mi concepto, adoptar medidas preventivas en asuntos de evidente inconstitucionalidad responde a un principio que está en la base de la tarea que la Corte ha ejercido por estos cerca de treinta años: cuando quedan en riesgo las competencias de control judicial a su cargo, afectándose con ello exigencias constitucionales fundamentales, deben adoptarse todas aquellas decisiones que permitan asegurar el mandato de preservar la integridad y supremacía de la Constitución.

7. Así, frente a situaciones especiales la Corte debe también adoptar decisiones especiales, "[n]o solo porque se le irrespete su competencia y se le eluda con clara conciencia y voluntad -aprovechándose para ello de la presunción de constitucionalidad de las leyes- sino porque de cara a la ciudadanía, la Corte es la última esperanza cuando actuaciones de los poderes públicos se saltan la Constitución"¹⁰³.

8. En síntesis, la tarea de guardar la supremacía de la Constitución le permite a la Corte privar de efectos la sanción gubernamental respecto de esa disposición cuando se produce una grave y notoria violación de la Constitución.

9. En los anteriores términos dejo consignada mi aclaración de voto.

Fecha ut supra,

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

1 Los expedientes señalados en la referencia fueron acumulados por la Sala Plena en sesión de veinticinco (25) de enero de 2022.

2 Publicada en el Diario Oficial No. 51.856 de 12 de noviembre de 2021

3 Ver Acto legislativo 02 de 2004.

4 Proyecto de Ley Estatutaria N° 216/05 Senado, N° 235-Cámara, "por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones.

5 MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

6 Ley 996 de 2005, Artículo 38. Prohibiciones para los servidores públicos. "A los empleados del Estado les está prohibido:

1. Acosar, presionar, o determinar, en cualquier forma, a subalternos para que respalden alguna causa, campaña o controversia política.

2. Difundir propaganda electoral a favor o en contra de cualquier partido, agrupación o movimiento político, a través de publicaciones, estaciones oficiales de televisión y de radio o imprenta pública, a excepción de lo autorizado en la presente ley.

3. Favorecer con promociones, bonificaciones, o ascensos indebidos, a quienes dentro de la entidad a su cargo participan en su misma causa o campaña política, sin perjuicio de los concursos que en condiciones públicas de igualdad e

imparcialidad ofrezcan tales posibilidades a los servidores públicos.

4. Ofrecer algún tipo de beneficio directo, particular, inmediato e indebido para los ciudadanos o para las comunidades, mediante obras o actuaciones de la administración pública, con el objeto de influir en la intención de voto.

5. Aducir razones de "buen servicio" para despedir funcionarios de carrera.

La infracción de alguna de las anteriores prohibiciones constituye falta gravísima.

Parágrafo. Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista.

Tampoco podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, gobernaciones departamentales, asambleas departamentales, alcaldías y concejos municipales o distritales. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

No podrán autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa."

7 Ver Acto legislativo 02 de 2015.

8 [6] GACETA DEL CONGRESO. Ponencia Proyecto de Ley 158 de 2021. Bogotá, D. C., viernes, 15 de octubre de 2021, Bogotá D.C., p. 7.

9 Concretamente, dijeron transcribir un aparte de la Sentencia C-714 de 2008 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

10 Hicieron alusión a la Sentencia C-438 de 2019, según la cual se quebrantaría el principio de unidad de materia "(i) cuando introduce una norma que rebasa los límites temporales, al modificar una regla legal que hace parte de una ley de carácter permanente, incluso si está relacionada con la materia propia de la ley anual de presupuesto (C-039 de 1994; C-177 de 2002); (ii) cuando se incluye una norma que regula competencias permanentes a instituciones en materia de control, incluso si se trata de un tipo de control estrechamente vinculado con el presupuesto (C-803 de 2003); (iii) cuando prorroga la vigencia de normas "cuya naturaleza es extraña a la ley anual de presupuesto", incluidas en una ley autónoma e independiente, que ya habían sido prorrogadas a su vez mediante otra ley (C-457 de 2006); (iv) cuando se fijan derechos y garantías de carácter sustantivo con vocación de permanencia -por ejemplo, en el ámbito de la seguridad social- mediante normas que no son presupuestarias ni tampoco constituyen herramientas orientadas a asegurar o facilitar la ejecución del presupuesto nacional (C-039 de 1994, C-668 de 2006); (v) cuando se regulan materias propias de una ley estatutaria, como los asuntos relacionados con la financiación de las campañas políticas (C-515 de 2004)". Y sobre la mencionada Sentencia C-515 de 2004, hizo alusión a un aparte en donde, contrario a lo que se desprende de la parte motiva de dicha sentencia, la Corte se refiere a los argumentos de quienes fungieron como demandantes en ese proceso.

11 Ley 21 de 1982, Artículo 40. "Las Cajas de Compensación Familiar que se establezcan a partir de la vigencia de la presente Ley deberán estar organizadas en la forma prevista en el artículo anterior y obtener personería jurídica de la Superintendencia de **Subsidio Familiar**, que sólo podrá reconocerla cuando se demuestre su conveniencia económica y social y cumpla además uno de los siguientes requisitos: 1°. Tener un mínimo de quinientos (500) empleadores obligados a pagar el **subsidio familiar** por conducto de una Caja. 2°. Agrupar un número de empleadores que tengan a su servicio un mínimo de diez mil (10.000) trabajadores beneficiarios del **subsidio familiar**. Parágrafo. La Superintendencia del **Subsidio Familiar** previo concepto del Consejo Superior del **Subsidio Familiar**, podrá autorizar la constitución de una caja sin el lleno de los requisitos anteriores en casos excepcionales de especial conveniencia y atendiendo siempre a su ubicación geográfica."

12 [12] Corte Constitucional, sentencia C-575 de 1992.

13 El extracto entre comillas correspondería a la Sentencia C-011 de 2013.

14 Acto legislativo 02 de 004, Artículo 4, Parágrafo transitorio. "El Gobierno Nacional o los miembros del Congreso presentarán, antes del 1o de marzo de 2005, un Proyecto de Ley Estatutaria que desarrolle el literal f) del artículo 152 de la Constitución y regule además, entre otras, las siguientes materias: Garantías a la oposición, participación en política de

servidores públicos, derecho al acceso equitativo a los medios de comunicación que hagan uso del espectro electromagnético, financiación preponderantemente estatal de las campañas presidenciales, derecho de réplica en condiciones de equidad cuando el Presidente de la República sea candidato y normas sobre inhabilidades para candidatos a la Presidencia de la República. El proyecto tendrá mensaje de urgencia y podrá ser objeto de mensaje de insistencia si fuere necesario. El Congreso de la República expedirá la Ley Estatutaria antes del 20 de junio de 2005. Se reducen a la mitad los términos para la revisión previa de exequibilidad del Proyecto de Ley Estatutaria, por parte de la Corte Constitucional."

15 En dicha Gaceta del Congreso, en la explicación del proyecto de ley correspondiente se manifestó que "(e)ste es un tema de indudable trascendencia para la democracia y en este sentido debe entenderse la decisión tomada por el Congreso, al establecer que su regulación se hiciera mediante una ley estatutaria que, por sus requisitos de trámite, exige la formación y consolidación de consensos amplios y sólidos, dado que su aprobación requiere la mayoría absoluta de las cámaras y su debate no puede extenderse más allá de una legislatura. De igual forma, el control previo de constitucionalidad establecido para este tipo de normas garantiza en donde la ley se debe ajustar a lo establecido en nuestra Carta Política, en una materia que involucra derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos en su ejercicio político."

16 [63] Corte Constitucional, Sentencia C-671 de 2015.

17 Intervención suscrita por los ciudadanos Fernando Hernández Alemán y Manuel Felipe Rodríguez Duarte, en sus respectivas condiciones de apoderado especial del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y de integrante de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

18 En la correspondiente intervención se indicó que en Sentencia C-646 de 2001 la Corte sostuvo que "(l)a constitucionalidad de los artículos de las leyes ordinarias que contengan materias de reserva de ley estatutaria dependerá, en su momento, del cumplimiento de los requisitos establecidos en la Constitución, respecto de los cuales la Corte sólo se pronunciará cuando se presente una demanda en la cual se plantee dicha cuestión."

19 Intervención suscrita por la ciudadana Angie Daniela Yepes García, en su calidad de coordinadora del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario, y los ciudadanos Laura Elena Bautista Ramírez, Hernando José Castro Palma y Felipe Zambrano Gómez, miembros activos de dicho grupo.

20 Intervención suscrita por la ciudadana Olga Lucía González, en su condición de Directora Departamento de Derecho Fiscal Universidad Externado de Colombia.

21 Intervención suscrita por los ciudadanos Jorge Kenneth Burbano Villamarín, director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre; Carlos Eduardo Amaya Perdomo, docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá; y, Javier Enrique Santander Díaz, coordinador del mencionado Observatorio.

22 El concepto fue enviado al correo electrónico de la Secretaría General de la Corte el veintiséis (26) de abril de 2022. Mediante Resolución 124 de diecinueve (19) de abril de 2022 se resolvió concederle a la Procuradora General de la Nación comisión de servicios a partir del 24 y hasta el 29 de abril de 2022 y que "(d)urante la ausencia temporal de la Procuradora General de la Nación, sus funciones serán asumidas por SILVANO GÓMEZ STRAUCH, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 77.005.680, Viceprocurador General de la Nación, Código OPV, Grado EA (ID 0002) (E), conforme a lo señalado por el numeral 2° del artículo 17 del Decreto Ley 262 de 2000."

23 MP Diana Fajardo Rivera.

24 Sentencia C-007 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo).

25 En la parte resolutive de la Sentencia C-153 de 2022 se dispuso: "Primero. Declarar la inexecutable del artículo 124 de la Ley 2159 de 2021, "[p]or la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2022", con efectos retroactivos, a partir de su expedición. Segundo. Como consecuencia de esta declaración, se deberán aplicar las siguientes reglas: 1. Sobre los convenios interadministrativos suscritos por virtud del artículo 124 de la Ley 2159 de 2021, cuyo objeto se haya ejecutado completamente al momento de informar esta decisión mediante el comunicado oficial,2 pese a que se fundaron en una disposición claramente inconstitucional, no se impartirá orden alguna, como consecuencia de la inexecutable aquí declarada, en la medida en que desde el punto de vista de los efectos constituyen una situación consumada, de conformidad con los fundamentos de esta sentencia. 2. A partir del comunicado oficial de esta decisión3 no es posible suscribir convenios interadministrativos al amparo del artículo 124 de la Ley 2159 de 2021, por lo cual, aquellos trámites que se encuentran en curso deberán terminarse inmediatamente para impedir su perfeccionamiento. 3. Los convenios interadministrativos suscritos al amparo del artículo 124 de la Ley 2159 de 2021, que a la fecha del comunicado oficial de la presente decisión, no se hayan ejecutado completamente, deberán terminarse y liquidarse inmediatamente, sin perjuicio de la devolución de los recursos girados y no ejecutados y de las restituciones a que haya lugar. Los contratos

estatales financiados con fundamento en los convenios interadministrativos anteriores se terminarán y liquidarán a partir de esta misma fecha. Se exceptúan de esta regla, los contratos en curso dirigidos a atender las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable y vivienda. 4. Las reglas aquí establecidas se aplican sin perjuicio de la responsabilidad penal, disciplinaria, fiscal y administrativa que pueda derivarse por el uso indebido de la contratación estatal durante la vigencia del artículo 124 de la Ley 2159 de 2021."

26 Ver: Asocajas / Nuestra historia en <https://www.asocajas.org.co/historia/>

27 Decreto 118 de 1957, Artículo 7o. - "Establécese el subsidio familiar, a partir del primero (1o) de octubre de 1957.

Estarán obligados a cubrir dicho subsidio todos los patronos y establecimientos públicos descentralizados con capital de cien mil pesos (\$ 100.000.00) o superior, o que ocupen un número de trabajadores permanentes no inferior a veinte (20)."

28 Decreto 118 de 1957. Artículo 11. - Antes del primero de octubre del presente año, los patronos obligados procederán a constituir Cajas de compensación familiar, o a afiliarse a las ya existentes. Los patronos de empresas mineras, agrícolas y ganaderas, los mismos que los que tengan más de mil trabajadores a su servicio, podrán asumir directamente el pago del subsidio familiar que se crea por el presente Decreto. // Artículo 12. - Las cajas que se establezcan en virtud del artículo anterior tendrán a su cargo la redistribución entre los trabajadores afiliados del fondo destinado al subsidio familiar y la remisión al Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) del uno por ciento (1%) que se les destina en el artículo 9o. del presente decreto."

29 Ver: Asocajas / Nuestra historia en <https://www.asocajas.org.co/historia/>

30 Ley 21 de 1982, Artículo 11.- "Los aportes hechos por la nación, los departamentos, las intendencias, las comisarías las Comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, tendrán la siguiente destinación: 1º. El cuatro por ciento (4%) para proveer el pago del subsidio familiar. 2º. El medio por ciento (1/2 %) para el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), destinado a programas específicos de formación profesional acelerada, durante la prestación del servicio militar obligatorio. 3º. El medio por ciento (1/2 %) para las Escuelas Industriales e Institutos Técnicos. // Artículo 12.- Los aportes hechos por los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las empresas de economía mixta de los órdenes nacional, departamental, intendencial, comisarial, distrital y municipal y empleadores del sector privado, tendrán la siguiente destinación: 1º. El cuatro por ciento (4%) para proveer el pago de subsidio familiar. 2º. El dos por ciento (2 %) para el Servicio nacional de aprendizaje (SENA)."

31 Cfr. por ejemplo, las sentencias C-575 de 1992 (MP Alejandro Martínez Caballero), C-183 de 1997 (MP José Gregorio Hernández Galindo), C-508 de 1997 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), C-1173 de 2001 (MP Clara Inés Vargas Hernández), C-041 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández), C-890 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), C-429 de 2019 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), C-473 de 2019 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez) y C-271 de 2021 (MP José Fernando Reyes Cuartas).

32 Sentencia C-485 de 2020 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

33 [84] Cfr. Sentencias C-178 de 2016, C-169 de 2014, C-629 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), C-167 de 2014 y C-528 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa), C-422 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio); C-228 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto); y C-152 de 1997 (MP Jorge Arango Mejía)

34 Sentencia C-485 de 2020 (MP Cristina Pardo Schlesinger). En esta sentencia se explicaron las mencionadas características de las obligaciones parafiscales de la siguiente manera: "1) Obligatoriedad: el recurso parafiscal es de observancia obligatoria por quienes se hallen dentro de los supuestos de la norma creadora del mencionado recurso, por tanto el Estado tiene el poder coercitivo para garantizar su cumplimiento. 2) Singularidad: en oposición al impuesto, el recurso parafiscal tiene la característica de afectar un determinado y único grupo social o económico. 3) Destinación Sectorial: los recursos extraídos del sector o sectores económicos o sociales determinados se revierten en beneficio exclusivo del propio sector o sectores [Sentencia C-307 de 2009 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), entre muchas otras.]"

35 Sentencia C-1173 de 2001 (MP Clara Inés Vargas Hernández), citada en Sentencia C-890 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). En el mismo sentido se pueden consultar las sentencias C-393 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y C-429 de 2019 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

36 Regla según la cual el Legislativo, además de establecer contribuciones fiscales, puede excepcionalmente crear contribuciones parafiscales "en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley".

37 Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995, leyes orgánicas del presupuesto.

38 Al respecto, en Sentencia C-1170 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil) se señaló que "la totalidad de los recursos de los establecimientos públicos del orden nacional debe registrarse en el Presupuesto General de la Nación. Sin embargo, cuando un establecimiento público de ese orden administre recursos parafiscales, la incorporación de los mismos al Presupuesto General de la Nación, se hará, de acuerdo con lo previsto en el artículo 29 del Estatuto Orgánico del

Presupuesto, exclusivamente para efectos de estimar su cuantía."

39 MP Rodrigo Escobar Gil.

40 Sentencia C-1170 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil).

41 Decreto Legislativo 801 del 4 de junio de 2020 "Artículo 6. Financiación. El presente beneficio será financiado con los recursos que se asigne del Fondo de Mitigación de Emergencias (FOME), al Ministerio del Trabajo, para el auxilio económico contemplado en el artículo 4 del presente decreto legislativo. El Ministerio del Trabajo definirá las condiciones y criterios de acceso a estos recursos por parte de las Cajas de Compensación Familiar para los beneficios."

42 Artículo 2.1.1.3.1.1.3. del Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio 1077 de 2015.

43 Sentencia C-084 de 2019 (MP Diana Fajardo Rivera). En el mismo sentido, entre muchas otras, se pueden consultar las sentencias C-593 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), C-273 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa), C-277 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), C-094 de 2017 (MP(e) Aquiles Arrieta Gómez), C-590 de 2019 (MP Antonio José Lizarazo Ocampo), C-487 de 2020 (MP Alberto Rojas Ríos) y C-133 de 2021 (MP Diana Fajardo Rivera).

44 Gaceta del Congreso 896 del 30 de julio de 2021, p. 130.

45 Gaceta del Congreso 1487 del 15 de octubre de 2021, p. 16.

46 Gaceta del Congreso Nro. 1486 de 15 de octubre de 2021 (Senado), pág. 16 // Gaceta del Congreso Nro. 1487 de 15 de octubre de 2021 (Cámara de Representantes), pág. 16.

47 Ibid.

48 A continuación, la Corte reitera las consideraciones expresadas en la Sentencia C-167 de 2021.

49 Cfr., Sentencia C-809 de 2007. En esta providencia, citando la Sentencia C-501 de 2001, se recordó que: "el principio de unidad de materia tiene la virtualidad de concretar el principio democrático en el proceso legislativo pues garantiza una deliberación pública y transparente sobre temas conocidos desde el mismo surgimiento de la propuesta. Permite que la iniciativa, los debates y la aprobación de las leyes se atengan a unas materias predefinidas y que en esa dirección se canalicen las discusiones y los aportes previos a la promulgación de la ley. Esa conexión unitaria entre los temas que se someten al proceso legislativo garantiza que su producto sea resultado de un sano debate democrático en el que los diversos puntos de regulación hayan sido objeto de conocimiento y discernimiento". A su turno, en la Sentencia C-015 de 2016, citando la Sentencia C-714 de 2008, se añadió que "La importancia de este principio radica en que a través de su aplicación se busca evitar que los legisladores, y también los ciudadanos, sean sorprendidos con la aprobación subrepticia de normas que nada tienen que ver con la(s) materia(s) que constituye(n) el eje temático de la ley aprobada, y que por ese mismo motivo, pudieran no haber sido objeto del necesario debate democrático al interior de las cámaras legislativas. La debida observancia de este principio contribuye a la coherencia interna de las normas y facilita su cumplimiento y aplicación al evitar, o al menos reducir, las dificultades y discusiones interpretativas que en el futuro pudieran surgir como consecuencia de la existencia de disposiciones no relacionadas con la materia principal a la que la ley se refiere".

50 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-400 de 2010, C-133 de 2012 y C-015 de 2016, reiteradas en la Sentencia C-507 de 2020.

51 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-507 de 2020 y C-167 de 2021.

52 Cfr., Sentencia C-992 de 2001. "Ha señalado la Corte, por otra parte, que la materia inicial de un proyecto de ley no constituye una camisa de fuerza para el Congreso y que es posible que dicho contenido sea ampliado o restringido en el curso del debate. Así, los contenidos temáticos de un proyecto pueden adicionarse con otros nuevos, que no estaban en la iniciativa original, pero que guarden una relación de conexidad objetiva con los contenidos de ésta".

53 Cfr. Sentencia C-551 de 2003 reiterada en la Sentencia C-084 de 2018, la Corte explicó que si bien hay una distinción general entre el control formal y el control material encomendado a la Corte, también hay una categoría intermedia de vicios procedimentales con implicaciones en el contenido material de la norma pues "excepcionalmente, es posible evaluar en el control formal el contenido de una ley o de un proyecto de ley, no para realizar un juicio de contradicción respecto de lo previsto en la Carta, sino para establecer si los asuntos que una o varias disposiciones tratan son respetuosos (i) de los parámetros de conformación temática previstos en el artículo 158 de la Constitución, referentes al principio de la unidad de materia; (ii) de las reglas especiales de trámite que se consagran frente determinados tipos de leyes, como ocurre, por ejemplo, con las leyes estatutarias o las leyes orgánicas; y (iii) de ciertos condicionamientos preceptivos que anteceden a la realización del procedimiento legislativo, tal como sucede con el deber de agotar la consulta previa".

54 En la Sentencia C-438 de 2019, la Corte reiteró su precedente en relación con la intensidad del juicio de constitucionalidad relativo al cumplimiento del principio de unidad de materia y concluyó: "Por eso, sin desatender el propósito perseguido por el principio de unidad de materia -evitar las incongruencias normativas en las leyes-, la hermenéutica constitucional ha dejado sentado que el mismo no puede interpretarse en sentido estricto, rígido o

absoluto, al punto que se desconozcan o ignoren las relaciones sustanciales entre las diferentes normas que surgen en virtud de las finalidades que persiguen y que, por lo mismo, razonablemente se integran o resultan ser complementarias para lograr el diseño de la cuestión de fondo del proyecto legal. Según esta Corporación, una interpretación restrictiva del citado principio implicaría desbordar su verdadera finalidad, produciendo un efecto contrario al pretendido, en cuanto terminaría por anular el principio democrático, convirtiéndose en una camisa de fuerza para el Congreso que obstaculiza la actividad legislativa hasta el punto de hacerla caótica e incluso nugatoria. // Bajo ese entendido, frente al contenido del principio de unidad de materia, lo que cabe es una interpretación razonable y proporcional que permita establecer con claridad si entre las normas y la ley existe conexidad causal, teleológica, temática o sistémica, pues lo que de aquél se predica es que exista un núcleo rector de los distintos contenidos de una Ley y que entre ese núcleo temático y los otros diversos contenidos se presente una relación de conexidad determinada con un criterio objetivo y razonable". (Subrayas fuera del texto original)

55 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-1057 de 2005, C-400 de 2010 y C-015 de 2016.

56 Ello a través del estudio de, por ejemplo, las exposiciones de motivos o los debates en el seno del Congreso.

57 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-015 de 2016. Citando la Sentencia C-714 de 2001, advirtió que: "El principio de unidad de materia no busca dificultar el trabajo legislativo, fragmentando la regulación de materias sobre la base de la independencia absoluta de estas, por no referirse exactamente a un mismo eje temático, sino que, por el contrario, lo que persigue, como ya se ha observado, es que razonablemente y desde un punto de vista objetivo, pueda establecerse una relación entre las diferentes disposiciones que conforman un cuerpo normativo, y entre estas y el título de la ley". (Subrayas fuera de texto).

58 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-015 de 2016 reiterada en la Sentencia C-507 de 2020.

59 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-933 de 2014. Sobre esto último, se advirtió en esa providencia que "[l]a conexidad causal, hace referencia a "la identidad en los motivos que ocasionaron su expedición. En otras palabras, tal conexidad hace relación a que las razones de la expedición de la ley sean las mismas que dan lugar a la consagración de cada uno de sus artículos en particular, dentro del contexto de la posible complejidad temática de la ley".

60 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-832 de 2006. "A este respecto es fundamental recordar que una de las modalidades de conexidad teleológica es la conexidad de tipo consecuencial. En este sentido, la Corte ha señalado que respeta el principio de unidad de materia "la conexión en razón a los efectos fácticos de una norma que aparentemente no guarda relación alguna con el tema de la ley".

61 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-081 de 1996.

62 Ibidem

63 Corte Constitucional, Sentencia C-081 de 1996, fundamento jurídico No 4.

64 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-483 de 2020.

65 Corte Constitucional, Sentencia C-167 de 2021.

66 Sentencia C-438 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

67 Sentencia C-1064 de 2001 (MPs Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño), citada en sentencia C-438 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

68 El artículo 24 de la Ley 225 de 1995 autorizó al Gobierno Nacional para que compilara el texto de tales leyes sin cambiar su redacción ni contenido, compilación que se denominaría Estatuto Orgánico del Presupuesto. En virtud de tal autorización legal se expidió el Decreto 111 de 1996, que compiló las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995. No es un Decreto con fuerza de ley, porque para su expedición no se confirieron precisas facultades extraordinarias pro tempore que, por lo demás están prohibidas porque tal y como lo señala el inciso in fine del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, no se puede revestir al Presidente de la República de facultades para dictar normas orgánicas. Se trata, entonces, de un Decreto ejecutivo compilatorio y, por lo tanto, de un simple acto administrativo, el cual, por lo demás, tiene únicamente dos artículos: el primero que compila las normas orgánicas contenidas en las citadas leyes y, el segundo, que dispuso su vigencia y derogó el Decreto ejecutivo compilatorio 360 de 1995, que antes había compilado las Leyes 38 de 1989 y 179 de 1994, en virtud de una autorización parecida contenida en esta última. Por tal razón, las referencias a las normas de la Ley Orgánica del Presupuesto no se pueden confundir con los únicos dos artículos del decreto ejecutivo 111 de 1996, ni este sirve de parámetro constitucional para ningún efecto.

69 Los ingresos corrientes se clasifican en ingresos tributarios y no tributarios. Los primeros comprenden los impuestos directos e indirectos, y los segundos comprenden las tasas y las multas (Ley 179/94: arts. 55, 67 y 71).

70 Definidas en la Ley 225 de 1995, como 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 hace en la forma exclusivamente dispuesta en la ley que los crea y se destina solo al objeto en ella previsto, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del

ejercicio contable.

71 Constituyen fondos especiales el orden nacional, los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por la ley. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-009 de 2002.

72 Los recursos de capital comprenden los recursos del balance; los recursos de crédito externo con vencimiento mayor a un año de acuerdo con los cupos autorizados por el Congreso de la República; los rendimientos financieros; el diferencial cambiario originado por la monetización de los desembolsos del crédito externo y de las inversiones en moneda extranjera; las donaciones; el excedente financiero de los establecimientos públicos del orden nacional y de las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional y de las sociedades de economía mixta con el régimen de aquellas sin perjuicio de la autonomía que la Constitución y la ley les otorgan; y, las utilidades del Banco de la República, descontadas las reservas de estabilización cambiaria y monetaria.

73 Excluidos los aportes y transferencias de la Nación.

74 Corte Constitucional, Sentencia C-167 de 2021

75 MP Cristina Pardo Schlesinger.

76 MP Alfredo Beltrán Sierra.

77 En este mismo sentido se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias C-685 de 1996 (MP Alejandro Martínez Caballero), C-803 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil), C-052 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), C-047 de 2018 (MP Antonio José Lizarazo Ocampo), C-167 de 2021 (MP Jorge Enrique Ibáñez Najar) y C-178 de 2021 (MP Jorge Enrique Ibáñez Najar).

78 Ibidem

79 Decreto 111 de 1996, compilatorio de las Leyes Orgánicas 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995, "ARTÍCULO 14. Anualidad. El año fiscal comienza el 1º de enero y termina el 31 de diciembre de cada año. Después del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción."

80 En un principio, la Corte señaló que la ley anual de presupuesto no tenía, en sentido estricto, una función normativa abstracta sino un contenido concreto. En la Sentencia C-546 de 1999, la Corte reiteró las sentencias C-039 de 1994 y C-089A de 1994 y señaló que "el papel de esta ley, esencial, pero de alcance específico, es el de estimar y delimitar los ingresos fiscales y autorizar los gastos públicos para una determinada vigencia fiscal. Por ello, en algunas oportunidades, esta Corporación declaró inconstitucionales aquellos apartes de las leyes anuales de presupuesto que desbordaron ese campo, o no respetaron lo estatuido por la ley orgánica." Poco tiempo después, la Corte señaló que las disposiciones de la ley anual del presupuesto sí tienen un contenido normativo suficiente, como instrumento de regulación especial con finalidades de política económica y social. En la Sentencia C-685 de 1996 se afirmó que: "tal y como esta Corporación ya lo había destacado, el presupuesto es un mecanismo de racionalización de la actividad estatal, y en esa medida cumple funciones redistributivas, de política económica, planificación y desarrollo, todo lo cual explica que la Carta ordene que el presupuesto refleje y se encuentre sujeto al plan de desarrollo... Pero el presupuesto es igualmente un instrumento de gobierno y de control en las sociedades democráticas, ya que es una expresión de la separación de poderes y una natural consecuencia del sometimiento del Gobierno a la ley (...)."

81 Corte Constitucional, la Sentencia C-167 de 2021.

82 Al respecto ver, entre otras, las sentencias C-1433 de 2000, C-1064 de 2001, C-177 de 2002, C-1124 de 2008 y C-006 de 2012.

83 Esta tesis se ha venido reiterando pacíficamente, entre otras, de manera reciente en la Sentencia C-438 de 2019.

84 MP Mauricio González Cuervo.

85 Ley 1687 de 2013, Artículo 82.-"El artículo 23 de la Ley 38 de 1989 quedará así: El Presupuesto de Gastos se compondrá de los gastos de funcionamiento, del servicio de la deuda pública y de los gastos de inversión. Cada uno de estos gastos se presentará clasificado en diferentes secciones que corresponderán a: la Rama Judicial, la Rama Legislativa, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil que incluye el Consejo Nacional Electoral, una (1) por cada ministerio, departamento administrativo y establecimientos públicos, una (1) para la Policía Nacional y una (1) para el servicio de la deuda pública. En el Proyecto de Presupuesto de Inversión se indicarán los proyectos establecidos en el Plan Operativo Anual de Inversión, clasificado según lo determine el Gobierno Nacional. (...)"

86 MP Jorge Enrique Ibáñez Najar.

87 MP Jorge Enrique Ibáñez Najar.

88 Ley 2008 de 2019, Artículo 140.- ""Los puertos privados que paguen una contraprestación a la Nación, previo cumplimiento de las normas que regulan la materia, podrán solicitar autorización a la Agencia Nacional de

Infraestructura (ANI), para prestar servicios a terceros que no estén vinculados económica o jurídicamente con la sociedad portuaria, cuando la solicitud esté relacionada con las metas del Plan Nacional de Desarrollo y previo concepto favorable del Conpes. "Parágrafo. El Ministerio de Transporte mediante resolución, reglamentará el trámite para la obtención de la autorización de que trata el presente artículo, así como la contraprestación correspondiente que hará parte del presupuesto de recursos propios de la ANI".

89 MP Diana Fajardo Rivera.

90 Ver Comunicado de la Corte Constitucional Nro. 14 de cinco (5) de mayo de 2022.

91 MP Rodrigo Escobar Gil.

92 Corte Constitucional, Sentencia C-1124 de 2008, reiterada en las Sentencias C-052 de 2015, C-486 de 2016 y C-438 de 2019.

93 MP María Victoria Calle Correa.

94 MP Cristina Pardo Schlesinger.

95 [42] Corte Constitucional, sentencia C-039 de 1994 (MP Antonio Barrera Carbonell). En este caso se estudió una norma que modificaba el ámbito de protección del derecho de seguridad social de los congresistas, mediante una Ley que modificaba el presupuesto de rentas y recursos de capital. La norma decía: "Artículo 14. En ejercicio de la facultad conferida por el Artículo 150 de la Constitución Política al Congreso Nacional, interpretase con autoridad el Artículo 17 de la Ley 04 de 1992 para los efectos de lo previsto en los Decretos 801, 802, 1076, 1303 de 1992 y de los que los modifiquen o sustituyan en el sentido de que para la liquidación de pensiones, reajustes, sustituciones, cesantías y derechos salariales, deben tenerse en cuenta dietas, gastos de representación, prima de localización y vivienda, prima de salud y demás primas que constituyan el último ingreso mensual promedio del Senador o Representante en los últimos seis (6) meses de servicio al Congreso Nacional y surten efectos fiscales a partir del 1o. de enero de 1992." Al respecto la sentencia dijo, entre otras cosas: "[...] la ley de presupuesto tiene una vigencia temporal, en tal virtud, no le era dable al legislador establecer normas que tienen una vocación de permanencia en el tiempo, como es el caso del artículo 14 de la Ley 17 de 1992, que tenía limitada su vida jurídica a la vigencia fiscal de 1992."

96 [43] Corte Constitucional, sentencia C-803 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil). En este caso se resolvió declarar parcialmente exequible el artículo 11 de la Ley 779 de 2002 [Exceptúase de cualquier tasa, gravamen o contribución para la vigilancia fiscal a la Auditoría General de la Nación. (en razón a que dicho control es ejercido por la Cámara de Representantes en su Comisión Legal de Cuentas). Entre paréntesis los apartes declarados inexecutable]

97 [44] Corte Constitucional, sentencia C-457 de 2006 (MP Alfredo Beltrán Sierra). En este caso se resolvió declarar inexecutable el artículo 79 de la Ley 998 de 2005 porque se consideró que: "El artículo acusado, pretende prorrogar la vigencia de normas cuya naturaleza es extraña a la ley anual del presupuesto, no contiene herramientas necesarias para la ejecución del presupuesto aprobado, ni están destinadas a permitir la correcta ejecución del presupuesto en la respectiva vigencia fiscal, lo que desborda las facultades del legislador. || Como surge de lo anteriormente expuesto se impone una conclusión en cuanto la norma acusada tiene contenido normativo propio, es decir su texto podría haber sido objeto de una decisión del legislador en una ley que no contuviera ninguna otra disposición, o, dicho de otra manera es una norma que por sí sola tiene autonomía. De manera pues que resulta evidente que no guarda ninguna relación con la ley 79 de 1998 de 2005 en la cual se incorporó finalmente, y, por ello, queda claro que vulnera el principio de unidad de materia expresamente establecido en el artículo 158 de la Constitución Política." La norma decía: Artículo 79°.

Modifíquese los artículos 1 y 11 de la Ley 901 de 2004 los cuales quedarán así: Artículo 1°. Prorróguese hasta el 31 de diciembre de 2006, la vigencia de los artículos 1o, 2o, 3o, 4o, 5o, 6o, 7o, 8o, 9o, 10, 11 y 17 de la ley 716 de 2001. || Artículo 11. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación, su vigencia será hasta el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil seis (2006), con excepción del parágrafo 3o del artículo 4o y el artículo 17 de la Ley 716 de 2001 y los artículos 10 y 11 de la Ley 901 de 2004 y deroga las demás normas que le sean contrarias. La Ley 716 de 2001, que había introducido una serie de normas en materia contable, había sido prorrogada y modificada a su vez por la Ley 863 de 2003 y, posteriormente, por la Ley 901 de 2004. Ninguna de ellas Ley anual de presupuesto

98 [45] Corte Constitucional, sentencia C-668 de 2006 (MP Jaime Araujo Rentería). La Corte dijo al respecto: "La norma demandada está incluida en la Ley 998 de 2005, por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y la ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2006, en la Parte III, denominada 'Disposiciones Generales', Capítulo V, denominado 'Disposiciones Varias', y establece que para todos los efectos prestacionales y de bonificaciones los Secretarios Generales, Subsecretarios Generales y de Comisión del Congreso de la República, tendrán los mismos derechos y garantías que los altos funcionarios del Estado. || La Corte observa que de modo manifiesto dicha disposición no estima un ingreso, ni autoriza un gasto, ni constituye un instrumento o herramienta para la debida ejecución del presupuesto correspondiente a la citada vigencia fiscal, y, por el contrario, modifica o adiciona las Leyes 4ª de 1992 y 332 de 1996, con un efecto sustantivo y permanente, por lo cual vulnera el

principio de unidad de materia consagrado en los Arts. 158 y 169 de la Constitución Política.

99 [46] Corte Constitucional, sentencia C-515 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). La norma que se resolvió declarar inexecutable decía: "Artículo 13. Para tener derecho a la reposición de gastos electorales, los candidatos que participen en las elecciones del 26 de octubre de 2003 deberán presentar ante las Oficinas de la Registraduría donde se inscribieron, los informes públicos a que se refieren los artículos 10 y 11 del Decreto 2207 del 5 de agosto de 2003 en la forma y con los requisitos que les exigió la Registraduría Nacional del Estado Civil al momento de la inscripción. Quienes aspiren a reposiciones mayores a cincuenta millones deberán presentar dicho informe auditado por un Contador Público juramentado, el cual deberá ser acreditado ante la Auditoría del Partido que inscribió al candidato y ante el Fondo Nacional de Financiación de Partidos y Campañas Electorales del Consejo Nacional Electoral antes de la rendición del respectivo informe. Tales Contadores Públicos formarán el sistema de Auditoría Interna del respectivo Partido y cada uno de ellos será responsable solidario, junto con el candidato, de la veracidad y exactitud del informe. || También podrá presentarse el informe por la entidad u organización que el candidato haya acreditado ante la Organización Electoral para el efecto. || Recibido el informe la Registraduría lo remitirá al Fondo Nacional de Financiación de Partidos y Campañas Electorales para los efectos del reconocimiento y pago de la reposición. Dicho pago deberá hacerse dentro de los ciento veinte (120) días siguientes a la fecha de presentación del informe, salvo que el Fondo Nacional encuentre inconsistencias o violaciones que hagan necesaria la extensión de dicho término o la negación de la reposición. || La reposición de los gastos electorales se hará a través de los Partidos y Movimientos políticos con Personería Jurídica o grupos significativos de ciudadanos que inscribieron la respectiva lista, pero estos, sus representantes, Tesoreros o Auditores no tendrán responsabilidad sobre los informes que rindan los candidatos." La norma había sido incluida en la Ley 844 de 2003, por la cual se efectuaron modificaciones a la vigencia fiscal de 2003.

100 Ver nota al pie 24.

101 Corte Constitucional, Sentencia C-153 de 2022.

102 Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 2010.

103 Salvamento de voto del magistrado José Fernando Reyes Cuartas al Auto 123 de 2022.
