

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

AUTO

REF: Expediente D-8397

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5 (parcial) de la Ley 1429 de 2010.
“Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de empleo”.

Actor:

Juan Felipe Diez Castaño

Magistrado Sustanciador:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D. C., febrero once (11) de dos mil once (2011).

I. ANTECEDENTES:

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Juan Felipe Diez Castaño solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del párrafo tercero del artículo 5 de la Ley 1429 de 2010.

1. Disposición demandada.

A continuación se transcribe, subrayado, el enunciado normativo demandado:

LEY 1429 DE 2010

(diciembre 29)

Diario Oficial No. 47.937 de 29 de diciembre de 2010

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

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

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 5o. *PROGRESIVIDAD EN EL PAGO DE LOS PARAFISCALES Y OTRAS CONTRIBUCIONES DE NÓMINA.* Las pequeñas empresas que inicien su actividad económica principal a partir de la promulgación de la presente ley, realizarán sus aportes al Sena, ICBF y cajas de compensación familiar, así como el aporte en salud a la subcuenta de solidaridad del Fosyga de forma progresiva, siguiendo los parámetros mencionados a continuación:

Cero por ciento (0%) del total de los aportes mencionados en los dos primeros años gravables, a partir del inicio de su actividad económica principal.

Veinticinco por ciento (25%) del total de los aportes mencionados en el tercer año gravable, a partir del inicio de su actividad económica principal.

Cincuenta por ciento (50%) del total de los aportes mencionados en el cuarto año gravable, a partir del inicio de su actividad económica principal.

Setenta y cinco por ciento (75%) del total de los aportes mencionados en el quinto año gravable, a partir del inicio de su actividad económica principal.

Ciento por ciento (100%) del total de los aportes mencionados del sexto año gravable en adelante, a partir del inicio de su actividad económica principal.

PARÁGRAFO 1o. Para el caso de las pequeñas empresas que inicien su actividad económica principal a partir de la presente ley, que tengan su domicilio principal y desarrollen toda su actividad económica en los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés, la progresividad seguirá los siguientes parámetros:

Cero por ciento (0%) del total de los aportes mencionados en los ocho (8) primeros años gravables, a partir del inicio de su actividad económica principal.

Cincuenta por ciento (50%) del total de los aportes mencionados en el noveno (9o) año gravable, a partir del inicio de su actividad económica principal.

Setenta y cinco por ciento (75%) del total de los aportes mencionados en el décimo (10) año gravable, a partir del inicio de su actividad económica principal.

Ciento por ciento (100%) del total de los aportes mencionados del undécimo (11) año gravable en adelante, a partir del inicio de su actividad económica principal.

PARÁGRAFO 2o. Los trabajadores gozarán de todos los beneficios y servicios derivados de los aportes mencionados en el presente artículo desde el inicio de su relación laboral, sin perjuicio de los trabajadores actuales.

PARÁGRAFO 3o. Los trabajadores de las empresas beneficiarias del régimen de progresividad de aportes a que se refiere el presente artículo, tendrán derecho durante los dos (2) primeros años a los servicios sociales referentes a recreación, turismo social y capacitación otorgados por las cajas de compensación familiar. A partir del tercer año, además de los anteriores servicios sociales, tendrán derecho a percibir la cuota monetaria de subsidio en proporción al aporte realizado y subsidio de vivienda. Una vez se alcance el pleno aporte por parte de sus empleadores, gozarán de la plenitud de los servicios del sistema.

2. La demanda.

A juicio del actor el enunciado normativo demandado desconoce el derecho a la igualdad (Art. 13 de la C. P.), el derecho al trabajo (Art. 25 de la C. P.), el derecho al mínimo vital, el derecho a la protección de la familia (Art. 42 de la C. P.), el derecho fundamental del niño a ser protegido y asistido para garantizar su desarrollo armónico integral y el derecho a la protección especial de las personas discapacitadas, de la tercera edad y de los niños.

El primer cargo que formula el actor consiste en que el enunciado demandado establece un trato discriminatorio entre dos grupos de trabajadores, el primer compuesto por aquellos que laboran en empresas con más de 50 empleados o con activos superiores a 5.000 salarios mínimos a los cuales no se aplica el párrafo demandado, en virtud de lo señalado por los artículos 2 y 4 de la Ley 1429 de 2009, y por lo tanto

reciben el subsidio familiar desde el inicio de su relación laboral, y el segundo grupo integrado por aquellos operarios de pequeñas empresas según la definición del numeral 1 del artículo 2 de la misma ley, quienes sólo recibirán el subsidio familiar cuando ésta lleve tres años de funcionamiento.

Señala que este trato diferenciado es injustificado y por lo tanto discriminatorio porque afecta a un grupo especialmente vulnerable, cual es el conformado por los trabajadores de pequeñas empresas, los cuales históricamente han gozado de menores garantías por las condiciones de informalidad en que se desenvuelve su relación laboral, y porque es desproporcionado porque menoscaba sensiblemente su derecho al mínimo vital, además de que a su juicio es regresivo porque afecta una prestación que era reconocida legalmente para todos los trabajadores.

Como segundo cargo plantea que el trato diferenciado entre los dos grupos de trabajadores afecta también a los hijos de aquellos que no tiene derecho al subsidio familiar, pues esta prestación económica permite hacer efectivo el derecho de los niños a la alimentación y a la educación, a pesar de necesitar –según el demandante- en mayor medida dicho subsidio por estar en una condición de mayor vulnerabilidad. Añade que esta afectación no se reduce a los hijos de los trabajadores sino que también repercute en otros posibles beneficiarios del subsidio familiar como son los padres discapacitados o mayores de sesenta años del trabajador, o sus hermanos menores de edad.

En tercer lugar alega que por tratarse el subsidio familiar de un derecho mínimo, cierto e indiscutible del trabajador, la disposición acusada afecta el derecho al mínimo vital y el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.

Finalmente argumenta que el enunciado demandado establece una medida claramente regresiva y desproporcionada pues *“afecta irrevocablemente el núcleo esencial o contenido disponible de este derecho social que se ha visto comprometido con dicha regulación”*.

II. CONSIDERACIONES.

1- El artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 consigna los requisitos que debe contener toda demanda de inexecutableidad, uno de los cuales es el registrado en el numeral tercero de la citada disposición, a saber: *el señalamiento de las razones por las cuales las normas constitucionales invocadas se estiman violadas*. La Corte Constitucional se pronunciado de manera reiterada sobre esta exigencia, en el sentido de advertir que, si bien es cierto la acción pública de inexecutableidad no está sometida a mayores rigorismos y debe prevalecer la informalidad¹, deben existir requisitos y contenidos mínimos que permitan a este Tribunal la realización satisfactoria del estudio de constitucionalidad, es decir, el libelo acusatorio *debe ser susceptible de generar una verdadera controversia constitucional*.

La Corte ha sistematizado las exigencias materiales que debe cumplir la demanda y ha señalado que, sin caer en formalismos técnicos, incompatibles con la naturaleza popular y ciudadana de la acción de inexecutableidad, los cargos formulados por el demandante deben ser claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes². Esto significa que la acusación debe ser suficientemente comprensible (clara) y recaer verdaderamente sobre el contenido de la disposición acusada (cierta). Además el actor debe mostrar cómo la disposición vulnera la Carta (especificidad), con argumentos que sean de naturaleza constitucional, y no legales ni puramente doctrinarios ni referidos a situaciones puramente individuales (pertinencia). Finalmente, la acusación debe no sólo estar formulada en forma completa sino que debe ser capaz de suscitar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma impugnada (suficiencia).

2.- En el caso concreto, el actor acusa el párrafo tercero del artículo 5 de la Ley 1429 de 2011 porque considera que vulnera el derecho a la igualdad (Art. 13 de la C. P.), el derecho al trabajo (Art. 25 de la C. P.), el derecho al mínimo vital, el derecho a la protección de la familia (Art. 42 de la C. P.), el derecho fundamental del niño a ser protegido y asistido para garantizar su desarrollo armónico integral y el derecho a la protección especial de las personas discapacitadas, de la tercera edad y de

¹ Cfr. Corte Constitucional, Auto del 29 de julio de 1997, expediente D-1718.

² Ver, entre otras, las sentencias sentencia C-1052 de 2001 y C-1256 de 2001.

los niños. Encuentra el magistrado sustanciador que la demanda presentada reúne los requisitos señalados en el Decreto 2067 de 1991, razón por la cual será admitida.

Teniendo en cuenta lo anterior, el suscrito magistrado, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales,

RESUELVE:

Primero.- ADMITIR la demanda presentada por el ciudadano Juan Felipe Diez Castaño contra el párrafo tercero del artículo 5 de la Ley 1429 de 2010.

Segundo.- FIJAR en lista el presente proceso en la Secretaría General de esta Corporación, por el término de diez (10) días, para efectos de permitir la intervención ciudadana.

Tercero.- COMUNICAR la iniciación de este proceso al Presidente del Congreso; al Presidente de la República; al Ministro de Hacienda y Crédito Público; al Ministro de la Protección Social; al Ministro de Comercio, Industria y Turismo; al Ministro del Interior y de Justicia y al Director del Departamento Nacional de Planeación para que, si lo consideran oportuno, intervengan directamente o por medio de apoderado escogido para el efecto, mediante escrito que deberán presentar dentro de los diez (10) días siguientes al del recibo de la comunicación respectiva, indicando las razones que, en su criterio, justifican la constitucionalidad o a inconstitucionalidad de la norma demandada.

Cuarto.- CORRER traslado del expediente, al Procurador General de la Nación, para que dentro del término de treinta (30) días, emita el concepto correspondiente.

Quinto. INVITAR al Departamento de Derecho de la Seguridad Social de la Universidad Externado de Colombia, a las facultades de derecho de la Universidad ICESI, de la Universidad Nacional, de la Universidad del Rosario; a la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia -ANDI-, a la Asociación Nacional de Instituciones Financieras -ANIF-; a la Federación Nacional de Comerciantes -FENALCO-; a la Central

Unitaria de Trabajadores de Colombia –CUT-; a la Confederación General del Trabajo –CGT-; a la Confederación de Trabajadores de Colombia -CTC- y al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -De Justicia- para que, si lo consideran oportuno, intervengan mediante escrito que deberán presentar dentro de los diez (10) días siguientes al del recibo de la comunicación respectiva, indicando las razones que, en su criterio, justifican la constitucionalidad o a inconstitucionalidad de la norma demandada.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE



HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado



MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ
Secretaria General