



**LA CORTE CONSTITUCIONAL DETERMINÓ QUE LA DECISIÓN DEL LEGISLADOR DE DISPONER DE LOS RECURSOS DEL FOSFEC PARA QUE SEAN UTILIZADOS POR EL GOBIERNO NACIONAL, POR LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR, Y POR LOS OPERADORES DEL MECANISMOS DE PROTECCIÓN AL CESANTE PARA FINANCIAR LOS PLANES, PROYECTOS Y PROGRAMAS SOCIALES DE BENEFICIO GENERAL ALLÍ ESTABLECIDOS, INFRINGEN TANTO EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA, COMO EL MANDATO DE DESTINACIÓN SECTORIAL DE LAS CONTRIBUCIONES PARAFISCALES**

**I. EXPEDIENTE D-13063 - SENTENCIA C-474/19 (octubre 9)**  
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

**1. Normas demandadas**

**LEY 1753 DE 2015**

(junio 9)

*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país"*

**ARTÍCULO 77. AMPLIACIÓN Y SEGUIMIENTO DEL MECANISMO DE PROTECCIÓN AL CESANTE.** El 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.

**Con 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 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 sobre 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.**

**LEY 1780 DE 2016**

(mayo 2)

*Por medio de la cual se promueve el empleo y el emprendimiento juvenil, se generan medidas para superar barreras de acceso al mercado de trabajo y se dictan otras disposiciones*

**ARTÍCULO 9o. PROMOCIÓN DEL EMPLEO Y EL EMPRENDIMIENTO A TRAVÉS DEL MECANISMO DE PROTECCIÓN AL CESANTE.** El Gobierno nacional definirá alternativas para el desarrollo de programas de empleo, emprendimiento y/o desarrollo empresarial, en el marco del Mecanismo de Protección al Cesante, los cuales serán financiados con cargo al Fosfec. Asimismo, reglamentará en un plazo de seis (6) meses el procedimiento para la aplicación de dichas alternativas.

**PARÁGRAFO 1o. Los recursos destinados para el desarrollo de programas de empleo, emprendimiento y/o desarrollo empresarial, se definirán una vez se aseguren los recursos para las prestaciones económicas de que trata la Ley 1636 de 2013.**

**PARÁGRAFO 2o. Con el fin de dinamizar e impulsar el desarrollo económico y social en zonas rurales y de posconflicto, las Cajas de Compensación Familiar podrán destinar recursos del Fosfec para financiar y operar programas y proyectos relacionados, con la promoción de empleo y el emprendimiento, el desarrollo de obras en los territorios, la generación de ingresos, el impulso y financiamiento de las actividades agropecuarias, la promoción de la asociatividad y el desarrollo de proyectos productivos, entre otros, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno nacional, dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley.**

**ARTÍCULO 10. COMPONENTES DEL MECANISMO DE PROTECCIÓN AL CESANTE.** **Adiciónese un numeral al artículo 2o. de la Ley 1636 de 2013, como componente del Mecanismo de Protección al Cesante el cual quedará así:**

**"Artículo 2o. Creación del Mecanismo de Protección al Cesante. Créase el Mecanismo de Protección al Cesante, el cual estará compuesto por:**

**("...") 5. Promoción del emprendimiento y desarrollo empresarial, como herramienta para impulsar y financiar nuevos emprendimientos, e iniciativas de autoempleo e innovación social para el emprendimiento, los cuales incluyen, entre otros, 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.**

**Para el efecto se deberán aplicar metodologías probadas, directamente por la Caja de Compensación Familiar, o a través de alianzas con entidades expertas, que midan los resultados de su aplicación en términos de generación de empresas y/o desarrollo de las empresas apoyadas.**

**PARÁGRAFO 1o. Los recursos invertidos en la ejecución de programas de microcrédito bajo la vigencia de la Ley 789 de 2002, incorporados al Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (Fosfec), de acuerdo con el numeral 2 del artículo 6o de la Ley 1636 de 2013, serán destinados como saldo inicial para el componente de promoción y fomento del emprendimiento del Mecanismo de Protección al Cesante y podrán ser utilizados para los fines previstos en este artículo, conforme a la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio de Trabajo, dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley.**

**PARÁGRAFO 2o. Las Cajas de Compensación Familiar, deberán seguir principios de asociación, eficiencia, idoneidad y economía de escala, en la selección de aliados para operar los temas de los que trata este artículo, bien sean entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera, otras Cajas de Compensación Familiar u otras entidades, de acuerdo con los lineamientos que para el efecto expida el Ministerio del Trabajo.**

**PARÁGRAFO 3o. Los recursos destinados para financiar nuevos emprendimientos, e iniciativas de autoempleo e innovación social para el emprendimiento se regirán por el derecho privado y la decisión de financiación estará a cargo del Consejo Directivo de la Caja de Compensación Familiar respectiva.**

**ARTÍCULO 13. PROMOCIÓN DE ESCENARIOS DE PRÁCTICA EN LAS ENTIDADES PÚBLICAS.** El Gobierno Nacional, a través del Ministerio del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública, desarrollará y reglamentará una política que incentive, fomente y coordine los programas de jóvenes talentos, orientados a que jóvenes sin experiencia puedan realizar prácticas laborales, judicatura y relación docencia de servicio en el área de la salud, en las entidades públicas, las cuales contarán como experiencia para el acceso al servicio público.

**PARÁGRAFO 1o.** En caso de realizar en el sector público la práctica laboral, judicatura o relación docencia de servicio en el área de la salud, las entidades públicas podrán realizar la vinculación formativa del practicante y no será obligatorio celebrar convenios con la Institución Educativa, salvo en los casos en que la Institución Educativa lo solicite en el marco de la autonomía universitaria.

**PARÁGRAFO 2o.** Para el proceso de desarrollo y reglamentación se contará con un plazo de seis (6) meses, contados a partir de la expedición de la presente ley.

**PARÁGRAFO 3o. A través del Mecanismo de Protección al Cesante y con cargo al Fosfec, podrá financiarse práctica laboral, judicatura y relación docencia de servicio en el área de la salud como mecanismo para que los jóvenes adquieran experiencia laboral relacionada a su campo de estudio.**

**ARTÍCULO 22. ALCANCE A BENEFICIARIOS Y FOCALIZACIÓN DE PROGRAMAS EN EL MARCO DEL MECANISMO DE PROTECCIÓN AL CESANTE.** **Todas las personas que estén buscando trabajo o quieran mejorar sus niveles de empleabilidad pueden ser beneficiarias del Mecanismo de Protección al Cesante, creado por la Ley 1636 de 2013.**

**Lo anterior no excluye los requisitos particulares para acceder a los beneficios económicos del Mecanismo de Protección al Cesante, definidos en el artículo 13 de la Ley 1636 de 2013.**

**Para priorizar el desarrollo de las políticas que se establezcan en el marco del Mecanismo de Protección al Cesante, el Ministerio del Trabajo, de acuerdo a la reglamentación que expida para tal fin, podrá establecer los lineamientos, mecanismos y herramientas que permitan realizar la adecuada redistribución regional de los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (Fosfec), a fin de atender las prioridades de la población objetivo y cumplir con la finalidad de los mismos.**

## **2. Decisión**

Declarar la **INEXEQUIBILIDAD** (i) del inciso 2º del artículo 77 de la Ley 1753 de 2015; (ii) de la expresión "*emprendimiento y/o desarrollo empresarial*" contenida en el inciso 1º del artículo 9 de la Ley 1780 de 2016, y de los párrafos 1º y 2º del mismo artículo; (iii) del artículo 10 de la Ley 1780 de 2016; (iv) del párrafo 3º del artículo 13 de la Ley 1780 de 2016 y, (v) del artículo 22 de la Ley 1780 de 2016.

## **3. Síntesis de los fundamentos**

Con base en los principios de reserva de ley y de destinación sectorial de los recursos parafiscales, en este proceso se evaluó la constitucionalidad de las normas contenidas en los artículos 77 de la Ley 1753 de 2015 y 9, 10, 13 y 22 de la Ley 1780 de 2016 que, en relación con el Fondo de Solidaridad, Fomento al Empleo y Protección al Cesante (FOSFEC), establecen lo siguiente: (i) habilitan al gobierno para disponer de estos recursos para estimular el empleo, el emprendimiento y la eliminación de las barreras de acceso al mercado laboral; (ii) imponen la obligación de las cajas de compensación familiar de realizar inversiones en zonas rurales y de posconflicto, con cargo a estos recursos; (iii) amplían el Mecanismo de Protección al Cesante, para que con cargo a los recursos de dicho fondo, se financien prácticas laborales, la judicatura y la docencia en el área de la salud, se establezcan beneficios y herramientas para todas las personas que estén buscando trabajo o quieran mejorar sus niveles de empleabilidad, y se promueva el emprendimiento y el desarrollo empresarial.

La Corte concluyó que la decisión del legislador de disponer de los recursos del FOSFEC para que sean utilizados por el gobierno nacional, por las cajas de compensación familiar, y por los operadores del Mecanismos de Protección al Cesante para financiar los planes, proyectos y programas sociales de beneficio general allí establecidos, infringen tanto el principio de reserva de ley en materia tributaria, como el mandato de destinación sectorial de las contribuciones parafiscales.

Para arribar a esta conclusión, la Sala partió de dos tipos de premisas.

Por un lado, se encontró que, en la medida en que el FOSFEC se encuentra integrado por recursos provenientes de contribuciones parafiscales, su recaudo, manejo y destinación se encuentra gobernado por los principios constitucionales en materia tributaria, así como los derivados específicamente de este tributo. En efecto, tanto el artículo 77 de la Ley 1753 de 2015 como los artículos 9, 10, 13 y 22 de la Ley 1780 de 2016, contemplan diferentes tipos de programas sociales que deben ser financiados con los recursos de este fondo, el cual, según lo determina el artículo 6 de la Ley 1636 de 2013, se encuentra conformado en su integridad por las contribuciones parafiscales contempladas en la Ley 21 de 1982 a favor de las cajas de compensación familiar y a cargo de los empleadores, correspondiente al 4% de la nómina de estos últimos. Se trata de un gravamen a cargo de los empleadores que ocupen dos o más trabajadores de manera permanente, correspondiente a un porcentaje de su nómina, canalizado a través de las cajas de compensación familiar para financiar las prestaciones que conforman el Sistema de Subsidio Familiar creado en los decretos legislativos 118 y 249 de 1957 y en la Ley 21 de 1982. Así pues, en la medida en que se trata de un gravamen obligatorio, que se establece a cargo de un sector económico y social determinado, en beneficio de este mismo, los recursos correspondientes son contribuciones parafiscales, tal como lo ha establecido la Corte en las sentencias C-575 de 1992, C-1173 de 2001, C-015 de 2004, C-855 de 2009, C-658 de 2005, C-655 de 2003, C-307 de 2009, C-393 de 2007, C-890 de 2012, C-629 de 2011 y C-465 de 2014. En virtud de lo anterior, los recursos del FOSFEC se encuentran sujetos a los principios propios del régimen tributario, así como a los que gobiernan específicamente las contribuciones parafiscales, tales como el de reserva de ley en materia tributaria, y el de destinación sectorial de los recursos que se originan en tales contribuciones.

A partir de la premisa anterior, la Sala encontró que ninguno de estos dos principios fue tenido en cuenta.

Desde la perspectiva del *principio de reserva de ley*, la normatividad demandada habilitó al gobierno nacional para disponer discrecionalmente de los recursos del FOSFEC, sin sujeción a una pauta o directriz objetiva determinada directamente por el legislador. Esta habilitación se produce por tres vías: (i) primero, en el artículo 77 de la Ley 1753 de 2014 se facultó al gobierno para disponer anualmente de dichos recursos para fines como el estímulo del empleo y el emprendimiento y la eliminación de las barreras de acceso al mercado laboral; de este modo, bajo esta modalidad de intervención, las instancias gubernamentales pueden extraer los recursos del FOSFEC para invertirlos en los programas sociales anteriores, que el mismo Ejecutivo estructura y ejecuta; (ii) segundo, en el parágrafo 2º del artículo 9 de la Ley 1780 de 2016 se establece la obligación de las cajas de compensación familiar de hacer inversiones en las zonas rurales y de posconflicto, según los lineamientos establecidos directamente por vía reglamentaria por el gobierno nacional, para el desarrollo de obras de infraestructura, la financiación de actividades agropecuarias y la promoción de la asociatividad; (iii) finalmente, en el inciso 1º del artículo 9 y en los artículos 11, 13 y 22 de la Ley 1780 de 2016 se amplía el Mecanismo de Protección al Cesante y se le incorporan nuevos componentes cuyo contenido es determinado por el gobierno nacional por vía reglamentaria, para financiar prácticas laborales, la judicatura y la docencia en el área de la salud de la población joven, beneficios y herramientas para las personas que estén buscando trabajo o quieran mejorar sus niveles de empleabilidad, y la promoción del emprendimiento y el desarrollo empresarial.

Como puede advertirse, existen dos tipos de indeterminación: (i) en el *sector económico o social* al que se dirigen los recursos del FOSFEC, pues las normas demandadas se refieren genéricamente a "*todas las personas que estén buscando trabajo o quien mejorar sus niveles de empleabilidad*", a los "*aprendices, practicantes y trabajadores*", y a actividades que benefician a todo el conglomerado social; (ii) también se produce una indeterminación en la *naturaleza y el contenido de las actividades y programas* a los que se destinan estos recursos, pues estos pueden orientarse indistintamente a la financiación de objetivos globales relacionados con las prácticas laborales y la judicatura de personas jóvenes, el otorgamiento de créditos para impulsar la creación de nuevas empresas, el desarrollo de obras de cualquier tipo en las zonas rurales, el impulso de actividades agropecuarias, o incluso, en los términos del artículo 9º, a "*otros*" objetivos.

Por su parte, desde la perspectiva de la *destinación sectorial de los recursos parafiscales*, la normatividad demandada se sustrae de la lógica de la parafiscalidad, puesto que, aunque el

FOSFEC se encuentra conformado por recursos extraídos de un sector económico determinado, a saber, el conformado por los actores del trabajo formalizado, las disposiciones impugnadas los destinan a otros grupos sociales que no participan en la financiación de dicha carga impositiva. Con ello, el tributo del cual se obtienen los recursos del FOSFEC se convierte en un impuesto a cargo de un determinado grupo poblacional, que tiene por objeto financiar programas gubernamentales de alcance general relacionados con el desarrollo territorial y la promoción del empleo y la ocupación.

Esta disociación entre el sector gravado y el sector beneficiado con los recursos obtenidos con el gravamen se produce por dos vías. Por un lado, mediante la ampliación directa el espectro de beneficiarios de los recursos hacia grupos que no contribuyen con su financiación, como ocurre, por ejemplo, con los aprendices, practicantes y trabajadores de empresas, o con las personas que buscan trabajo o quieran mejorar sus niveles de empleabilidad. Y, por otro lado, mediante la fijación de objetivos, finalidades y actividades abiertas de carácter no sectorial, y con destinatarios indeterminados, asociadas al mejoramiento del enganche laboral, al apoyo al emprendimiento, la dinamización y el impulso al desarrollo económico y social en zonas rurales y de posconflicto, a la financiación de actividades agropecuarias, a la asistencia técnica o al otorgamiento de créditos.

En últimas entonces, las normas impugnadas facultaron al gobierno para imponer una carga impositiva a un segmento económico determinado, para financiar las políticas gubernamentales y la provisión de bienes públicos no sectoriales.

Por tales razones, la Sala concluyó que debía declararse la inexecutable de la normatividad demandada.

#### **4. Salvamento de voto**

El Magistrado **Antonio José Lizarazo Ocampo** se apartó de la decisión mayoritaria de declarar la inexecutable de las normas. En su concepto, no se vulneró en este caso el principio de reserva de ley en materia tributaria, ni el mandato de distribución sectorial de las contribuciones parafiscales.

Consideró que el legislador, en ejercicio de la potestad que le compete para configurar la política tributaria del Estado, se encuentra habilitado por la Constitución para crear contribuciones parafiscales y definir su destino y, de manera particular, para determinar las finalidades a las que se pueden dirigir los recursos que integran el FOSPEC, en la forma en que se establece en las normas acusadas. De igual modo, estimó que las disposiciones impugnadas resultan acordes con el principio de reserva de ley en materia tributaria, toda vez que, de conformidad con los artículos 150, numerales 11 y 12 y 338 de la Constitución, el legislador estableció con precisión los elementos esenciales de las contribuciones y únicamente preceptuó una nueva destinación a los recursos del FOSPEC en la que participa el Gobierno, pero dentro de los términos previstos con precisión en la Ley 1636 de 2013. En concreto, las disposiciones demandadas determinan que esos recursos deben destinarse al enganche efectivo de la población, la vinculación de los aprendices, practicantes y trabajadores, la promoción del empleo y el emprendimiento, el desarrollo de obras en las entidades territoriales, la generación de ingresos, el fomento de las actividades agropecuarias, la estructuración de proyectos productivos y la promoción de las prácticas laborales, la judicatura y la docencia en materia de salud. De esta forma, y contrario a lo que argumenta el demandante, el legislador definió de manera específica el destino de las contribuciones parafiscales. Por consiguiente, las disposiciones acusadas en esta oportunidad han debido ser declaradas executable frente a los cargos examinados.

**GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO**  
Presidenta