

III. EXPEDIENTE D-11731-SENTENCIA C-571/17 (Septiembre 13)
M.P. Alejandro Linares Cantillo

1. Norma acusada

**"LEY 1636 DE 2013
(junio 18)**

Por medio de la cual se crea el mecanismo de protección al cesante en Colombia.

El Congreso de Colombia

Decreta
[...]

ARTÍCULO 36. CAMPO DE APLICACIÓN. Todos los trabajadores del sector público y privado, dependientes o independientes, que realicen aportes a las Cajas de Compensación Familiar, por lo menos un año continuo o discontinuo en los últimos tres (3) años si se es dependiente, y por lo menos dos años continuos o discontinuos en los últimos tres (3) años si se es independiente, accederán al Mecanismo de Protección del Cesante, sin importar la forma de su vinculación laboral, y de conformidad con lo establecido por la reglamentación que determine el Gobierno Nacional.

[...]

ARTÍCULO 13. REQUISITOS PARA ACCEDER A LOS BENEFICIOS. Podrán acceder a los beneficios de Mecanismos de Protección al Cesante los desempleados que cumplan las siguientes condiciones:

[...]

2. Que hayan realizado aportes un año continuo o discontinuo a una Caja de Compensación Familiar durante los últimos tres (3) años para dependientes y dos años continuos o discontinuos en los últimos tres (3) años para independientes.[...]"

2. Decisión

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos en el proceso de la referencia, dispuesta mediante auto 305 de 2017, en consonancia con el Decreto 889 de 2017.

SEGUNDO.-Declarar EXEQUIBLES los artículos 3 (parcial) y 13 numeral 2 (parcial) de la Ley 1636 de 2013, por el cargo analizado en la presente decisión.

3. Síntesis de la providencia

En el presente caso la Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad contra las disposiciones del artículo 3 (parcial) y del 13 numeral 2 (parcial) de la Ley 1636 de 2013, según los cuales el requisito de aportes a las Cajas de Compensación Familiar para acceder al Mecanismo de Protección al Cesante es distinto para trabajadores dependientes y trabajadores independientes. Los demandantes argumentaron que dichas disposiciones son inconstitucionales por dos razones: en primer lugar, porque desconocen el derecho a la igualdad, protegido en los artículos 2, 4 y 13 de la Constitución, y, en segundo lugar, por cuanto desatienden el mandato constitucional de reconocer garantías laborales iguales para los trabajadores independientes y para los dependientes, mandato que, en su opinión, se desprende del artículo 53 de la Constitución y del artículo 7 del Protocolo de San Salvador.

Antes de proceder al estudio de fondo de la demanda, la Corte analizó la aptitud de los cargos planteados. Al respecto, consideró que, pese a que los demandantes plantearon dos cargos de inconstitucionalidad, ambos se basan en el mismo argumento, por lo que en realidad se trata de un único cargo contra las disposiciones demandadas: el desconocimiento del derecho a la igualdad. Por esa razón, la Corte procedió a resolver si al establecer los requisitos de acceso a un sistema de protección social (el mecanismo de protección al cesante), ¿vulneró el legislador el derecho a la igualdad (artículo 13 de la Constitución Política) por exigir distinto tiempo de aportes a cajas de compensación familiar para los trabajadores dependientes y los independientes?.

En este sentido, la Corte precisó que existía criterio de comparación en la medida que se trata de trabajadores cesantes, quienes se encuentran cubiertos por la finalidad perseguida por la norma demandada en su artículo 1, por lo que, podría advertirse la existencia de un grupo de personas asimilables, y una afectación prima facie al derecho a la igualdad.

Con base en lo anterior, la Corte en aplicación de un juicio de igualdad leve, concluyó que la **distinción creada en las normas demandadas persigue una finalidad constitucional legítima o no prohibida por la Constitución**, por cuanto: (a) las normas objeto de análisis se inscriben dentro del sistema específico de protección social, el cual se encuentra diseñado y estructurado a partir de la existencia y reconocimiento de las diferencias que se presentan entre las relaciones laborales de los trabajadores dependientes y sus empleadores, y las relaciones comerciales y civiles de los trabajadores independientes y sus contrapartes; y (b) de la revisión de los antecedentes legislativos de las normas demandadas, se evidenció la necesidad de incluir a los trabajadores independientes, con el fin de permitirles formalizar sus aportes a las Cajas de Compensación Familiar, aportes que siguen un principio de flexibilidad en cuanto tienen presente la variabilidad de los ingresos de los trabajadores independientes, reconociendo también que dichos aportes son necesarios para alinear los incentivos hacia la formalización y no hacia el desempleo.

De la misma forma, manifestó la Corte que **el medio utilizado puede considerarse, al menos prima facie, como idóneo para alcanzar la finalidad identificada**, en la medida que: (a) existen elementos distintivos entre las formas contractuales laborales y las civiles o comerciales, a saber, elemento de subordinación; (b) los aportes a las Cajas de Compensación para los trabajadores independientes—quienes desempeñan sus labores bajo relaciones civiles y comerciales no son obligatorios, distinto a lo que ocurre en relaciones de trabajo celebradas en virtud de contratos laborales, y el monto de lo aportado es menor, siendo del dos por ciento (2%) en el de los trabajadores independientes, mientras que alcanza el cuatro por ciento (4%) en el caso de los trabajadores dependientes; (c) las normas analizadas no tienen como propósito limitar el acceso al Mecanismo de Protección al Cesante para los trabajadores dependientes, por cuanto, una vez acrediten los requisitos de cotización diferenciales, podrán acceder de forma igualitaria a dicho mecanismo.

Así, verificó la Corte que el criterio de diferenciación que adoptaron las normas demandadas para el acceso a los beneficios del Mecanismo de Protección al Cesante es reflejo de las propias diferencias entre los sujetos a los que aplica la respectiva regulación (trabajadores dependientes bajo contrato laboral, y las vinculaciones civiles o comerciales de trabajo independiente—sin distintas en su esencia y consecuencias), razón por la cual se justificaba que los trabajadores en el marco de ambos regímenes recibieran un trato diverso en la forma de acceso al beneficio. Por lo anterior, la Corte afirmó que no se advierte un cuestionamiento de las normas acusadas desde el punto de vista del derecho a la igualdad, por lo que procedería a declarar su constitucionalidad.

4. Salvamento de voto

El magistrado **Alberto Rojas Ríos**, manifestó que salva el voto, por considerar que la medida legislativa sí crea una distinción y una diferencia de trato entre trabajadores cesantes (los dependientes y los independientes), que protege con mayor intensidad a los primeros, colocando injustificadamente mayores cargas a los independientes (que asumen directamente los costos de seguridad social y no tienen prestaciones sociales), quienes deberían ser protegidos en condiciones de igualdad en caso de quedar cesantes.

De acuerdo con esta comprensión, la pregunta jurídica fue formulada de un modo unilateral y parcial, pues la cuestión no consiste en determinar si el legislador vulneró el derecho a la igualdad por exigir distinto tiempo de aportes a las cajas de compensación familiar para los trabajadores dependientes e independientes, sino en contestar si ¿vulneró el legislador el derecho a la igualdad del que son titulares los trabajadores cesantes, al imponerle la carga de un año adicional de aportes a las cajas de compensación a los trabajadores independientes?.

Consideró además que la decisión no toma en cuenta las condiciones reales del trabajo en Colombia, cada vez más precario, donde la generalización de los contratos de prestación de servicios ha conducido a un mayor empobrecimiento y desprotección del trabajador, así como a prácticas que enmascaran las relaciones laborales, como lo evidencian los casos de declaratoria de existencia de contrato realidad. También afirmó, que debió procederse al examen del cargo por violación del artículo 53 de la Constitución y del artículo 7 del Protocolo de San Salvador, pues se trata de cargos autónomos, relacionados con el derecho al trabajo y el acceso a beneficios para los trabajadores cesantes.