COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/337/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/337/11
Expediente	—
Fecha	2001-10-04
Sala	Sala infiere
Magistrado ponente	JORGE IGNACIO PRETELT
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Control Constitucional De Omision Legislativa
- Control Constitucional De Omision Legislativa Absoluta
- Control Constitucional De Omision Legislativa Relativa
- Vinculacion Laboral En La Constitucion
- Nuevas Formas De Vinculacion Laboral
- Derecho Al Trabajo

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La Corte resolvió: primero: Declarar EXEQUIBLE el literal c) del numeral 6, del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008, siempre y cuando se entienda que la protección en materia de seguridad social a favor de los teletrabajadores, también incluye el sistema de subsidio familiar, de conformidad con la ley. JUAN CARLOS HENAO PEREZ Presidente MARIA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MAURICIO GONZALEZ CUERVO Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado JORGE IVAN PALACIO PALACIO Magistrado NILSON PINILLA PINILLA…

Texto completo

C-337-11 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia C-337/11 PROTECCION INTEGRAL EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL DEL TELETRABAJADOR- Debe incluir el sistema del subsidio familiar CONTROL CONSTITUCIONAL DE OMISION LEGISLATIVA- Reiteración de jurisprudencia/ CONTROL CONSTITUCIONAL DE OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA- Incompetencia de la Corte Constitucional/ CONTROL CONSTITUCIONAL DE OMISION LEGISLATIVA RELATIVA- Competencia de la Corte Constitucional CONTROL CONSTITUCIONAL DE OMISION LEGISLATIVA RELATIVA- Requisitos para su procedencia La jurisprudencia constitucional resalta, igualmente, que la declaratoria de omisión legislativa relativa está precedida de requisitos definidos, que responden a la necesidad de preservar el principio democrático, el cual sustenta la libertad de configuración normativa de que es titular el legislador. En este sentido, el precedente en comento ha sistematizado los requisitos que deben concurrir para que se declare la inconstitucionalidad de un precepto en razón de la omisión legislativa relativa. Así, es necesario que, “(i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo

con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente;

(iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador".

VINCULACION LABORAL EN LA CONSTITUCION- Especial protección TELETRABAJO- Contenido/ TELETRABAJO- Modalidad de contratación laboral/ TELETRABAJO- Definición según la doctrina/ TELETRABAJO- Modalidades para su ejercicio TELETRABAJO- El surgimiento de esta nueva modalidad laboral redefine la concepción clásica de subordinación en el marco de las nuevas tecnologías de la información TELETRABAJO- Necesidad de regularizar las condiciones en que se presta, protegiendo al trabajador de posibles abusos o del desconocimiento de sus derechos laborales NUEVAS FORMAS DE VINCULACION LABORAL- Garantías constitucionales EMPLEO- Protección constitucional/ TRABAJO- Protección constitucional Son varios los artículos constitucionales que establecen la protección constitucional del empleo. Así, el artículo 25 superior constituye la cláusula general de protección del derecho de acceso, permanencia y estabilidad del empleo de los trabajadores; el artículo 26 regula, entre otros temas, la libertad de escogencia de la profesión u oficio productivo; el artículo 39 autoriza expresamente a los trabajadores y a los empleadores a constituir sindicatos y asociaciones para defender sus intereses; el artículo 40, numeral 7º establece como un derecho ciudadano el de acceder a los cargos públicos; los artículos 48 y 49 de la Carta establecen los derechos a la seguridad social en pensiones y en salud, entre otros, de los trabajadores dependientes e independientes; el artículo 53 regula los principios mínimos fundamentales de la relación laboral; el artículo 54 establece la obligación del Estado de propiciar la ubicación laboral a las personas en edad de trabajar y de garantizar a las personas discapacitadas el derecho al trabajo acorde con sus condiciones de salud; los artículos 55 y 56 consagran los derechos a la negociación colectiva y a la huelga; el artículo 60 otorga el derecho a los trabajadores de acceso privilegiado a la propiedad accionaria; el artículo 64 regula el deber del Estado de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra y la efectividad de varios derechos de los campesinos y los trabajadores agrarios; el artículo 77 que garantiza la estabilidad y los derechos de los trabajadores de INRAVISIÓN;

los artículos 122 a 125 señalan derechos y deberes de los trabajadores al servicio del Estado; el artículo 215 impone como límite a los poderes gubernamentales previstos en los "estados de excepción", los derechos de los trabajadores, pues establece que "el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo"; el artículo 334 superior establece como uno de los fines de la intervención del Estado en la economía, el de "dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos" y el artículo 336 de la Constitución también señala como restricción al legislador en caso de consagración de monopolios, el respeto por los derechos adquiridos de los trabajadores.

DERECHO AL TRABAJO- Protección en todas sus modalidades La protección constitucional del trabajo, que involucra el ejercicio de la actividad productiva tanto del empresario como la del trabajador o del servidor público, no está circunscrita exclusivamente al derecho a acceder a un empleo o de exigirle al Estado el mínimo de condiciones materiales que se requieren para proveer su subsistencia en condiciones dignas , sino que, por el contrario, es más amplia e incluye, entre otras, la facultad subjetiva para trabajar en condiciones dignas, para ejercer una labor conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales y a obtener la contraprestación acorde con la cantidad y calidad de la labor desempeñada.

LEGISLADOR- Libertad para configurar diferentes tipos de vinculación laboral/ LEGISLADOR- No tiene autonomía para confundir las relaciones de trabajo, ocultar la realidad de los vínculos laborales o para desconocer las garantías

laborales consagradas en la Carta Política A pesar de que la jurisprudencia ha admitido que el legislador goza de libertad para configurar diferentes tipos de vinculación laboral, para diseñar fórmulas laborales e instrumentos contractuales que respondan a las necesidades sociales, no tiene autonomía para confundir las relaciones de trabajo, para ocultar la realidad de los vínculos laborales o para desconocer las garantías laborales consagradas en la Carta Política.

En estos términos, en la Sentencia C-614 de 2009 la Corte admitió que el legislador "no está obligado a regular formas precisas o únicas de acceso al empleo, puesto que, desde el punto de vista de las fuentes de trabajo, el legislador tiene un amplio margen de libertad de configuración normativa." Sin embargo, dijo la misma providencia, que esta libertad de configuración se encuentra limitada por las garantías mínimas de especial protección a la relación laboral consagradas en la Constitución Política. Sobre el particular sostuvo:

"Con base en lo expuesto, la Sala infiere dos conclusiones: La primera, no toda relación de trabajo debe ser tratada por la ley en forma igual porque la Constitución estableció una protección cualificada en favor de la vinculación laboral. La segunda, aunque la fijación de las políticas de empleo, en principio, le corresponde a los órganos políticos señalados en la Constitución y, de acuerdo con el artículo 53 de la Carta, el legislador debe expedir un nuevo Estatuto del Trabajo para garantizar la igualdad de oportunidades entre los trabajadores, la estabilidad en el trabajo y la primacía de la realidad sobre las formalidades, entre otros, eso no significa que el legislador tenga facultades para imponer un modelo preciso de vinculación al trabajo, en tanto que la protección a la relación laboral se impone. Dicho en otros términos, el legislador goza de libertad para configurar diferentes tipos de vinculación laboral, para diseñar fórmulas laborales e instrumentos contractuales que respondan a las necesidades sociales, pero no tiene autonomía para confundir las relaciones de trabajo o para ocultar la realidad de los vínculos laborales." TELETRABAJADORES- Protección en materia de seguridad social SUBSIDIO FAMILIAR- Componente de la seguridad social/ SUBSIDIO FAMILIAR- Regulación/ SUBSIDIO FAMILIAR- Definición/ SUBSIDIO FAMILIAR- Alcance SUBSIDIO FAMILIAR- Obligación de pagarlo y efectuar aportes para el SENA/ SUBSIDIO FAMILIAR- Beneficiarios CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR- Funciones SUBSIDIO FAMILIAR- Prestación del Régimen de Seguridad Social/ SUBSIDIO FAMILIAR- Naturaleza Jurídica/ SUBSIDIO FAMILIAR- Finalidad CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR- Naturaleza parafiscal de recursos /FINANCIACION DEL SUBSIDIO- Contribución parafiscal atípica LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE SUBSIDIO FAMILIAR- Debe efectuarse con estricta sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y con respeto a los derechos fundamentales de sus beneficiarios La Carta Política reconoce al poder legislativo amplia competencia para diseñar el sistema del subsidio subsidio familiar, como especie del género de la seguridad social. Sin embargo, ello debe hacerse con arreglo a los principios superiores de eficiencia, universalidad y solidaridad y con respeto a los derechos fundamentales de sus beneficiarios.

Así, el legislador debe garantizar, en condiciones de igualdad, el acceso a los servicios de dicho subsidio, mediante el cual no sólo se realizan algunos fines esenciales del Estado, sino que también se asegura las condiciones necesarias para una existencia digna y la plena realización personal del trabajador de menores y medianos ingresos, y por tanto, es indudablemente un desarrollo de las garantías reconocidas a los trabajadores en el artículo 53 Superior.

PRINCIPIO DE IGUALDAD- Corresponde al legislador otorgar el mismo trato jurídico a todas aquellas situaciones que pueden ser comparadas y establecer las diferenciaciones cuando se trate de situaciones fácticas disímiles/ TEST DE RAZONABILIDAD- Etapas La jurisprudencia ha precisado, de manera invariable, que en desarrollo del principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta Política, corresponde al legislador otorgar el mismo trato jurídico a todas aquellas situaciones que pueden ser comparadas, así como establecer las correspondientes diferenciaciones cuando se trate de situaciones fácticas disímiles.

Se busca así establecer en cada caso "i.) si se está frente a supuestos de hecho diversos o si estos son comparables; ii.) si el fin perseguido por la norma es un fin legítimo a la luz de la Constitución; iii.) si los supuestos de hecho estudiados, la

finalidad perseguida y el trato desigual otorgado guardan una coherencia o eficacia interna, es decir una racionalidad entre ellos; iv.) si el trato desigual es proporcionado. La necesidad de que exista proporcionalidad entre los medios y los fines perseguidos por la norma ha sido también resaltada por la jurisprudencia, que ha propuesto tres pasos para resolverlo: así entonces, a) los medios escogidos deben ser adecuados para la consecución del fin perseguido; b) los medios empleados deben ser necesarios para la consecución de ese fin y, c) los medios empleados deben guardar proporción con los fines perseguidos, esto es, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionales más importantes.

SUBSIDIO FAMILIAR- Importancia/ SUBSIDIO FAMILIAR- Su reconocimiento sin distinción de la modalidad de trabajo, es un desarrollo específico del artículo 53 de la Constitución Política Referencia: expediente D- 8292 Demanda de inconstitucionalidad contra el literal c), numeral 6, artículo 6 de la Ley 1221 de 2008, " Por la cual se establecen normas para promover y regular el Teletrabajo y se dictan otras disposiciones ".

Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Bogotá D. C., cuatro (4) de mayo de dos mil once (2011) La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Mauricio González Cuervo –quien la preside-, María Victoria Calle Correa, Juan Carlos Henao Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia con fundamento en los siguientes, 1.

ANTECEDENTES En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Juan Carlos Cortés González demandó la constitucionalidad del literal c), del numeral 6, del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008 " Por la cual se establecen normas para promover y regular el Teletrabajo y se dictan otras disposiciones ".

Mediante Auto del primero (01) de octubre de dos mil diez (2010), fue admitida la demanda presentada por el ciudadano Juan Carlos Cortés González por cumplir con los requisitos que exige el Decreto 2067 de 1991 y la jurisprudencia de esta Corporación.

El despacho consideró pertinente poner en conocimiento de la demanda al Ministerio de Protección Social e invitar a participar en este asunto a la Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar – Asocajas -, a la Superintendencia del Subsidio Familiar, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Facultad de Derecho y Jurisprudencia de las Universidades del Rosario, Andes, Externado de Colombia, Nacional y Javeriana.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

1.1. NORMAS DEMANDADAS El texto de los apartes demandados es el siguiente (se subraya lo acusado): " ARTÍCULO 6 . Garantí as laborales, sindicales y de seguridad social para los teletrabajadores.

(…) ARTÍCULO 6o. GARANTÍAS LABORALES, SINDICALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LOS TELETRABAJADORES. 1. A los teletrabajadores, dada la naturaleza especial de sus labores no les serán aplicables las disposiciones sobre jornada de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno. No obstante la anterior, el Ministerio de la Protección Social deberá adelantar una vigilancia especial para garantizar que los teletrabajadores no sean sometidos a excesivas cargas de trabajo.

2. El salario del teletrabajador no podrá ser inferior al que se pague por la misma labor, en la misma localidad y por igual rendimiento, al trabajador que preste sus servicios en el local del empleador.

3. En los casos en los que el empleador utilice solamente teletrabajadores, para fijar el importe del salario deberá tomarse en consideración la naturaleza del trabajo y la remuneración que se paga para labores similares en la localidad.

4. Una persona que tenga la condición de asalariado no se considerará teletrabajador por el mero hecho de realizar ocasionalmente su trabajo como asalariado en su domicilio o en lugar distinto de los locales de trabajo del empleador, en vez de realizarlo en su lugar de trabajo habitual.

5. La asignación de tareas para los teletrabajadores deberá hacerse de manera que se garantice su derecho a contar con un descanso de carácter creativo, recreativo y cultural.

6. Lo dispuesto en este artículo será aplicado de manera que se promueva la igualdad de trato entre los teletrabajadores y los demás trabajadores, teniendo en cuenta las características particulares del teletrabajo y, cuando proceda, las condiciones aplicables a un tipo de trabajo idéntico o similar efectuado en una empresa.

La igualdad de trato deberá fomentarse, en particular, respecto de: a) El derecho de los teletrabajadores a constituir o a afiliarse a las organizaciones que escojan y a participar en sus actividades;

b) A protección de la discriminación en el empleo; c) La protección en materia de seguridad social (Sistema General de Pensiones, Sistema General de Seguridad Social en Salud y riesgos profesionales), de conformidad con lo previsto en la Ley 100 de 1993 y las normas que la modifiquen o adicionen o en las disposiciones que regulen los regímenes especiales;

d) La remuneración; e) La protección por regímenes legales de seguridad social; f) El acceso a la formación; g) La edad mínima de admisión al empleo o al trabajo;

h) La protección de la maternidad. Las teletrabajadoras tendrán derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad.

i) Respeto al derecho a la intimidad y privacidad del teletrabajador.” 1.2. DEMANDA En criterio del ciudadano Juan Carlos Cortés González el artículo 6, numeral 6, literal c) de la Ley 1221 de 2008, desconocen los mandatos constitucionales en particular lo dispuesto por los artículos 13, 48 y 150 de la Constitución Política, por tanto, solicita la declaración de inexequibilidad por las siguientes razones:

1.2.1 Estima el demandante que el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa, por cuanto al regular la protección en materia de seguridad social para los llamados teletrabajadores no incluyó el sistema de subsidio familiar, vulnerándose el derecho fundamental a la igualdad entre los trabajadores ordinarios y los teletrabajadores.

1.2.2 En efecto, para el actor, el sistema del subsidio familiar hace parte del servicio público de seguridad social, y por tanto, toda regulación encaminada a su garantía integral debe incluirlo, a pesar de que no se encuentre expresamente consagrado en la Ley 100 de 1993, tal y como lo ha expresado la Corte Constitucional, entre otras en las sentencias C-149 de 1994, C-559 de 2001, C-655 de 2003, T-912 de 2002 y C-041 de 2006; de igual forma se deduce de los postulados constitucionales y de la doctrina.

1.2.3 Frente al concepto de violación señala que se vulnera el artículo 13 de la Constitución Política “… por cuanto todo tratamiento legislativo que discrimine e incorpore unos efectos diferentes a situaciones de igual sustrato o condición, sin estar debidamente soportados en criterios de proporcionalidad y razonabilidad, incurre en yerro y violación del mandato superior por afectación del principio de igualdad y vulneración de la citada norma constitucional .” De igual forma, sostiene que “… la norma al recurrir al esquema normativo de norma en blanco que debe ser llenada con las disposiciones de otro estatuto o ley, refiere para definir las garantías mínimas en materia de protección a los teletrabajadores aquellas regidos por la Ley 100 de 1993 que estructura el sistema de seguridad social en Colombia y específicamente alude a las pensiones, salud y riesgos profesionales; no obstante lo anterior, la definición expresa de dichas garantías desconoció que el sistema de subsidio familiar integra el sistema de seguridad social, pese a que el mismo no se encuentre regulado por la Ley 100 de 1993, con lo cual la norma del artículo 6 numeral 6, literal c) de la

Ley 1221 de 2008 consagró un tratamiento diferenciado y discriminatorio respecto a los servicios del sistema de subsidio familiar, prestados por conducto de las Cajas de Compensación Familiar.

” Por lo anterior concluye que cuando el literal c), del numeral 6 del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008 regula el régimen de la seguridad social restringe los contenidos a la salud, pensión y riesgos profesionales y no hacer mención alguna al subsidio familiar, lo que conlleva a un tratamiento diferenciado y discriminatorio de los teletrabajadores frente al resto de trabajadores para quienes la protección integral de seguridad social incluye el derecho al subsidio familiar.

1.2.4 La Constitución Política en su artículo 150 le otorga al Legislador un amplio margen de libertad en el diseño de los esquemas y métodos de prestación de los servicios públicos, sin embargo, dicho ámbito de configuración no puede afectar los mandatos superiores ni los principios de la Constitución Política.

Sostiene que la Corte Constitucional ha señalado que una ley que haga voluntaria la permanencia al sistema de seguridad social resulta contraria a la Constitución, igual que una en la que se incorporen criterios que vulneren el principio de la igualdad o los principios consagrados en el artículo 48 de la Norma Superior.

1.2.5 La norma demandada quebranta directa e inmediatamente lo dispuesto por el artículo 48 de la Constitución en cuanto hace referencia a los principios de progresividad y no regresividad del sistema de seguridad social, cuya disposición regula:

“El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley…”.

Afirma que en la Constitución “ se constitucionalizan así los postulados de la progresividad y de la no regresividad, en cuanto que el Estado debe desarrollar en el tiempo las coberturas de la seguridad social, extendiendo en la medida de sus posibilidades y siempre y cuando exista una política pública controlable al efecto, las prestaciones y las poblaciones cubiertas, en armonía con el principio de universalidad.” 1.2.6 Los lineamientos de la Comisión del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los Principios de Limburgo, se encaminan a que toda medida regresiva en la protección de los derechos sociales y de la seguridad social, se presume inconstitucional y por ende, impertinente desde el punto de vista constitucional, a menos que se pruebe la razonabilidad, proporcionalidad y necesidad de la misma.

1.2.7 Afirma que en el presente caso no existe un fin constitucional válido, ni tampoco está probado que se persiga un propósito y que esta medida sea la necesaria y proporcionada para ello. Por tanto, la omisión legislativa en el aparte de la norma demandada, constituye una violación al principio de no regresividad.

1.3 INTERVENCIONES 1.3.2 Superintendencia del Subsidio Familiar. Dentro del término concedido, el doctor Alberto Mejía Gallo, en su calidad de representante judicial de la Superintendencia del Subsidio Familiar intervino en el proceso y solicitó a la Corporación declarar la INEXEQUIBILIDAD de la disposición atacada, por las siguientes razones:

1.3.2.1 En primer lugar, recordó las facultades y competencia asignadas a esa entidad de control y vigilancia, así como las disposiciones legales que regulan a las Cajas de Compensación Familiar. En ese orden de ideas, recuerda que la Superintendencia del Subsidio Familiar fue creada mediante la Ley 25 del 24 de febrero de 1981, como entidad adscrita al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, hoy de la Protección Social, asignándole la vigilancia e inspección de las instituciones enunciadas en el artículo 24 de la Ley 789 del 27 de diciembre de 2002, 1.3.2.2 Así mismo, se refiere a la definición de subsidio familiar que trae el artículo 1º de la Ley 21 de 1982, referida a que es una remuneración en dinero, especie y servicios a los trabajadores que reciben de medianos y menores ingresos en proporción a las personas a cargo, con el fin de aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia. Igualmente, se refiere al artículo 7º de la citada ley en lo relacionado con las entidades y personas obligadas a pagar el subsidio familiar y a efectuar los

aportes para el SENA, y aclara que según el artículo 15 ibídem, los aportes se hacen a través de una Caja de Compensación Familiar, dentro del lugar próximo donde se causen los salarios.

1.3.2.3 Analiza las normas sobre las personas beneficiarias y con derechos del régimen de subsidio familiar y transcribe la definición que trae el artículo 19 de la citada norma, respecto a quienes se consideran trabajadores permanentes. De otra parte, enuncia el Decreto 784 de 1989, "por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 21 de 1982 y 71 de 1988", relacionado a los beneficios para los trabajadores afiliados a las Cajas de Compensación Familiar. En igual forma, hace un análisis del artículo 3º 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".

1.3.2.4 El recuento anterior le permite concluir que los empleadores que tengan trabajadores a su servicio, tienen la obligación legal de afiliarlos a una Caja de Compensación Familiar y son éstas, las que de acuerdo con su objeto social, recaudan y pagan el subsidio familiar. Estos beneficios, además de la cuota monetaria, se realiza a través de las obras y los programas sociales.

Analiza la definición de teletrabajo que trae la Ley 1221 de 2008, como la forma de organización laboral que consiste en la realización de actividades remuneradas o prestación de servicios fuera de las instalaciones de la empresa. En cuanto a los teletrabajadores debe entenderse como empleados que realizan actividades a través de tecnologías de información y la comunicación por fuera de la empresa a la que prestan los servicios.

1.3.2.5 De todo lo anterior sostiene que: "… si el teletrabajador efectivamente desempeña actividades laborales a favor de un tercero y existe una vinculación laboral con la respectiva empresa a la que presta sus servicios, sin duda alguna estos trabajadores de acuerdo con el marco normativo regulador del Sistema de Subsidio Familiar, deben en cumplimiento de estos ordenamientos legales que son de carácter especial, estar afiliados por parte de sus empleadores ante una Caja de Compensación Familiar y de esta manera gozar de los beneficios a que se ha hecho referencia en la presente contestación.

1.3.3 Universidad Nacional de Colombia. El doctor José Francisco Acuña Vizcaya, decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Colombia, considera que la Corte Constitucional debe declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de la disposición, por las siguientes razones:

1.3.3.1 En primer lugar, el interviniente desarrolla el contexto histórico, legal y doctrinal sobre la construcción y reconocimiento del concepto de seguridad social, dentro del marco internacional; y en segundo lugar, analiza el concepto de la seguridad social en Colombia.

1.3.3.2 Dentro del marco internacional, la Constitución Mexicana de 1917, considerada como la primera Constitución social del mundo, en su artículo 123 señaló que la seguridad social especial para las mujeres en estado de parto y lactancia. Así mismo, estableció centros vacacionales para la recreación y tiendas económicas para beneficio de los trabajadores. En ese orden, se refiere a la seguridad social en España, Francia e Inglaterra, las cuales crean sistemas de asignaciones complementarias a los trabajadores y sus familias. Igualmente, enuncia apartes de la Carta del Atlántico en 1941, sobre la justicia social, que luego dio lugar a la Conferencia Internacional del Trabajo de Filadelfia en 1944 en donde se aprobó la recomendación 67 sobre "seguridad en los medios de vida". Continúa, con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre aprobada en París el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de la ONU en materia de seguridad social. Y por último, refiere a que la Organización Internacional del Trabajo define la seguridad social como una protección que la sociedad proporciona a sus miembros a través de medidas contra las privaciones económicas y sociales, cuyo convenio general celebrado en Ginebra en 1952, estableció normas mínimas de seguridad social, las cuales comprendían prestaciones monetarias por enfermedad, desempleo, de vejez y en casos de accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

1.3.3.3 De los documentos reseñados, manifiesta que se observa el interés de la comunidad internacional de ampliar los sistemas de seguridad social, buscando mejores beneficios a su población. En ese marco, la inclusión de los servicios del subsidio familiar dentro del concepto de seguridad social, resulta indispensable.

1.3.3.4 En el caso colombiano, la primera norma que contempló el subsidio familiar fue la Ley 90 de 1946, que en su numeral 7 señaló como una de las funciones del Instituto Colombiano de Seguro Social, la de organizar las cajas de compensación destinadas a atender a los subsidios familiares que algunos patrones decidan asumir a favor de sus trabajadores. Mediante Decreto 0118 de 1957, se estableció el subsidio familiar como obligación de todos los patronos y establecimientos públicos descentralizados. La Ley 58 de 1963 lo hizo extensivo a los trabajadores oficiales y, posteriormente, el Decreto Legislativo 717 de 1968 lo unificó para todos los trabajadores. En 1981 mediante la Ley 25 se crea la Superintendencia del Subsidio Familiar.

1.3.3.5 De la normativa reseñada se deduce que el Estado ha de garantizar el derecho a la seguridad social, y más concretamente en lo que a subsidio familiar se refiere.

Agrega que con la adopción de la Constitución de 1991, el derecho a la seguridad social, de conformidad con el artículo 48 Superior es un servicio público obligatorio y un derecho irrenunciable.

[1] 1.3.3.6 En estos términos, acoge los argumentos esbozados por el actor acerca de la amplitud de la seguridad social, la cual no se suscribe a los enunciados por la Ley 100 de 1993, "… ya que como se demostró et supra, es una corriente mundial acoplar a los viejos sistemas de seguridad nuevos mecanismos y beneficios a favor de sus trabajadores y demás beneficiarios en aras de conseguir un pleno desarrollo personal.

" Sin embargo, el interviniente no comparte la visión según la cual la norma que se demanda vulnera el derecho a la igualdad por la supuesta desprotección de los teletrabajadores relacionado al derecho que tienen de acceder al subsidio familiar. Sustenta lo anterior, en el artículo 1, inciso 2 de la Ley 100 de 1993, que deja la puerta abierta a otras prestaciones no reguladas en esa ley." 1.3.3.7 En relación con el cargo de omisión legislativa relativa, considera que resultaría reiterativo señalar que dentro del régimen de seguridad social se encuentra el sistema de subsidio familiar. De esa manera "… debe entenderse que de declararse inexequible la norma demandada, antes que nada se estaría violando la obligación de protección integral al trabajador, ya que callaría completamente la Ley 1221 de 2008 en lo referente al tema de la seguridad social de los teletrabajadores." 1.3.3.8 Pese a lo anterior, considera que la Corporación podría declarar la exequibilidad condicionada " en el entendido de que la enunciación en la citada ley de los servicios de seguridad social a que tienen derecho los teletrabajadores, no es una negociación de los demás con que la ley protege a los trabajadores, ni de aquellos con los que en el futuro se les llegue a proteger." 1.3.4 Intervención del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

En el término previsto, el doctor Camilo Reyes Trujillo, en su calidad de Secretario General del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones, a través de su apoderada la doctora Patricia Lozano Triviño, intervino en el juicio de constitucionalidad que hoy se suscita, solicitando a la Corte la EXEQUIBILIDAD de los apartes demandados.

1.3.4.1 En primer lugar, señala que el objeto de la Ley 1221 de 2008 es promover y regular el Teletrabajo como instrumento generador de empleo y autoempleo mediante la utilización de tecnologías de la información y las telecomunicaciones.

1.3.4.2 El objetivo de la norma es garantizar todos los derechos reconocidos por la legislación laboral a los teletrabajadores. Por ello, debe entenderse que dentro de los beneficios se encuentran aquellos derivados del subsidio familiar y contenidos en los artículos 1, 5 y 7 de la Ley 21 de 1982, el artículo 3º de la Ley 789 de 2002, cuando los trabajadores cumplan las condiciones y requisitos contemplados en las normas que rigen es subsidio familiar.

1.3.4.3 Concluye que si el teletrabajador es sujeto de garantías, no se encuentra en la norma demandada el tratamiento discriminatorio que resalta el demandante, ya que el empleador tiene la obligación legal de afiliar a sus empleados a fin de que se le reconozca y pague esa prestación social. Es pues, "… una obligación del empleador y no una restricción o limitación de esta ley ." 1.3.5 Intervención del Ministerio de la Protección Social.

En el término previsto, la doctora Nelly Patricia Ramos Hernández, en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social, a través de su apoderado, el doctor Eleazar Falla López, solicita a la Corte declare la EXEQUIBILIDAD del literal c), numeral 6, del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008.

1.3.5.1 Señala que la Ley 1221 de 2008 está en total armonía con la Constitución Política, que erige el trabajo como uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho y de los valores esenciales de la organización política, y su objeto, es promover el teletrabajo como instrumento generador de empleo y de autoempleo, mediante la tecnología de la información y de las telecomunicaciones. En este sentido, se constituye en Colombia una herramienta importante, dado los altos índices de desempleo.

1.3.5.2 Por tanto, concluye que "… para que la figura produzca verdaderos resultados, se hace necesaria una regulación precisa y clara que impida desequilibrios en la relación laboral, informalidad y explotación, razón por la cual la ley es enfática en establecer las garantías laborales plenas en igualdad de condiciones que para los demás trabajadores del país, en cuanto que en el numeral 12 del artículo 6 determinó que a '… todas las relaciones de teletrabajo que se desarrollen en el territorio nacional les será aplicada la legislación laboral colombiana…', legislación destacada por su carácter garantista y proteccionista para con el mundo del trabajo en particular para con el trabajador ." 1.3.6 Intervención de la Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar –ASOCAJAS-.

En el término previsto, el doctor Álvaro José Cobo Soto en su condición de Presidente Ejecutivo, solicita a la Corte Constitucional la declaratoria de INEXEQUIBILIDAD del aparte señalado por el demandante del literal c), numeral 6, del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008, y en el evento en que no prospere, en virtud del principio del efecto útil de las normas, declare la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de la norma, de conformidad con los siguientes argumentos:

1.3.6.1 Señala que de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en las sentencias C-575 de 1992 y C-022 de 1996, es evidente que la norma demandada vulnera ostensiblemente el artículo 13 de la Constitución Política, por cuanto establece un trato desigual al no hacer extensiva la garantía de afiliación de los teletrabajadores al Sistema del Subsidio Familiar dentro de las garantías laborales, sindicales y de seguridad social.

1.3.6.2 Manifiesta que en la forma en que quedó redactada la norma, los teletrabajadores no tendrían derecho a recibir los beneficios y servicios del Sistema de Subsidio Familiar, a través de las Cajas de Compensación Familiar.

Sobre el particular señala que a pesar de que la norma persigue un objetivo válido dentro del concepto de Estado de Derecho porque además de asegurar las garantías laborales de los teletrabajadores, está destinado a satisfacer valores y principios constitucionales, el silencio del legislador en relación con la no inclusión del sistema de subsidio familiar, no tiene justificación dado que no satisface los requerimientos del concepto de proporcionalidad.

1.3.6.3 Concluye, que "… a la luz del test de igualdad estructurado por la Corte Constitucional, no es necesario el trato desigual establecido en la norma demandada, así como tampoco dicho trato es proporcional o justificado.

" Por ello considera que la norma produciría un perjuicio injustificado a los teletrabajadores frente a los demás trabajadores. 1.3.7 Intervención de la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario.

En el término previsto, el doctor Luis Adolfo Diazgranados Quimbaya, en su calidad de Coordinador del Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario, intervino en el proceso y sugiere a la Corte Constitucional declarar la INEXEQUIBILIDAD del aparte señalado

por el demandante del literal c), numeral 6, del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008, de conformidad con los siguientes argumentos:

1.3.7.1 La Ley 21 de 1982 determinó la necesidad de que los empleados contaran con una prestación que auxiliara sus cargas económicas; pues si bien, desde esa época se contaba con el Instituto de Seguros Sociales, solo hasta en 1993 se creó un sistema integral de seguridad social.

1.3.7.2 Manifiesta el interviniente, que ya la Corte Constitucional en sentencias C-559 de 2001 y C-655 de 2003, determinó el carácter del subsidio familiar como una prestación del sistema de seguridad social con base en el cumplimiento del artículo 48 de la Constitución Política.

1.3.7.3 Por lo anterior "es claro que uno de los objetivos determinantes a la hora de hablar de la protección social frente a un trabajador debe ser la seguridad social en cuanto al cubrimiento de todas las contingencias y riesgos; es por ello, que el subsidio familiar debe complementar dicho grado de protección en tanto en cuanto cada sistema protege una protección en específico, es decir, las pensiones cubren los riesgos de invalidez, vejez y muerte, el sistema de salud protege la enfermedad general y maternidad y, el sistema de riesgos profesionales cubre todo aquello que se derive del accidente de trabajo y la enfermedad profesional; por lo tanto es al subsidio familiar a quien le corresponde proteger el desempleo y brindarle un alivio a las cargas económicas del trabajador y su grupo familiar… " Y termina aduciendo, que no hay razón expresa para que el aparte de la norma demandada no contemple dentro de su articulado al subsidio familiar como prestación vital para el funcionamiento del mismo sistema.

1.4 CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO El Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado, dentro del término legalmente previsto, emitió el concepto de su competencia, en el cual solicitó a la Corte declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de los apartes acusados del literal c), numeral 6, del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008, bajo el entendido de que las garantías de seguridad social para los teletrabajadores incluyen lo referente al subsidio familiar, en los términos que rigen para los demás empleadores y trabajadores, esto, con base en las siguientes consideraciones:

1.4.2 Señala el Procurador que la Carta Política establece en los artículos 1, 25, 48 y 53, que la seguridad social es un derecho irrenunciable de todos los habitantes, el cual se satisface con la prestación del servicio público de carácter obligatorio, cuya cobertura debe ampliarse progresivamente. El régimen de seguridad social, además de la salud, las pensiones, los riesgos profesionales y otras protecciones complementarias, comprende el sistema de subsidio familiar, de conformidad con los artículos 39 y siguientes del Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo, y los artículos 79 y siguientes del Código Iberoamericano de la Seguridad Social, aprobado en nuestro país mediante la Ley 516 de 1999, cuyas normas regulan el sistema de seguridad social bajo el concepto de prestaciones familiares.

1.4.3 En ese orden, después de establecer que el sistema de subsidio familiar sí hace parte de la seguridad social, analiza si éste entra a formar parte de los derechos laborales de los teletrabajadores. En ese sentido, dice que conforme a lo dicho en la Sentencia de la Corte Constitucional C-558 de 2009, para que prospere un cargo por omisión legislativa relativa, se debe verificar la existencia de la norma sobre la cual se predica el cargo de omisión por excluir de sus consecuencias jurídicas y sin razón que la justifique, el deber impuesto por el constituyente al legislador.

1.4.4 Agrega el Ministerio Publico, que al ser los teletrabajadores equiparables a los demás trabajadores, y al no ser incluidos dentro de sus garantías de seguridad social la del subsidio familiar, sin que haya una justificación para su omisión, realmente el aparte de la norma demandada, incurre en una omisión legislativa relativa. Por ello, dice que la ley incumple con su propio mandato y con los preceptos superiores al no ser incluido ese beneficio a los teletrabajadores, causando una discriminación negativa para ellos y sus familias.

1.4.5 Concluye el Ministerio Público, que "… con el fin de evitar que se declare la inconstitucionalidad de la regulación de la seguridad social para los teletrabajadores, con el efecto adverso que de esto puede resultar para sus derechos, la interpretación conforme a la Constitución, la conservación del derecho y la seguridad jurídica imponen a la Corporación corregir la señalada desigualdad por omisión legislativa, mediante una integración constitucional en materia de seguridad social.

" 2. CONSIDERACIONES 2.1. COMPETENCIA Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 6, numeral 6, literal c) de la Ley 1221 de 2008, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de textos normativos que hacen parte de una ley.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO Corresponde a esta Sala establecer si el legislador, al no incluir dentro de la regulación de las garantías de seguridad social a favor de los teletrabajadores el sistema de subsidio familiar, incurrió en una omisión legislativa relativa, en detrimento del derecho a la seguridad social, de las garantías mínimas laborales y del derecho a la igualdad de aquellos empleados que utilizan las tecnologías de las telecomunicaciones y de la información para desarrollar su labor.

La mayoría de los intervinientes coadyuvan la petición del actor y solicitan a la Corporación se condicione la disposición acusada en el entendido que dentro de la protección en seguridad social a favor de los teletrabajadores, debe entenderse incluida el sistema del subsidio familiar.

La Superintendencia de Subsidio Familiar señala que el subsidio familiar, regulado en artículo 1 de la Ley 21 de 1983, es una remuneración en dinero, especie y servicios a los trabajadores que reciben de medianos y menores ingresos en proporción a las personas a cargo, con el fin de aliviar las cargas económicas que sobre ellos recaen en el sostenimiento de la familia. En estos términos, si el teletrabajador efectivamente desempeña actividades laborales a favor de un tercero y existe una vinculación laboral con la respectiva empresa a la que presta sus servicios, sin duda alguna estos trabajadores, de acuerdo con el marco normativo regulador del Sistema de Subsidio Familiar, deben gozar de sus beneficios.

De la misma manera, la Universidad Nacional solicita se condicione la norma, en razón a que tanto en el marco internacional como en la jurisprudencia constitucional se ha dejado claramente establecida la naturaleza del subsidio familiar como un componente de la seguridad social. Esta misma postura es defendida por la Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar y por la Universidad del Rosario.

Por otro lado, tanto el Ministerio de la Protección Social como el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, consideran que la norma es exequible pues se entiende que si el objetivo de la norma es garantizar todos los derechos reconocidos por la legislación laboral a los teletrabajadores, el subsidio familiar debe ser uno de ellos.

Finalmente, el Ministerio Público solicita la declaratoria de exequibilidad condicionada, en razón a que efectivamente se presenta una omisión legislativa relativa, al no incluir dentro de los beneficios de la seguridad social, el subsidio familiar, causando una discriminación negativa para los teletrabjadores y sus familias.

2.2.1 La omisión legislativa. Reiteración de jurisprudencia 2.2.1.1 Esta Corporación en numerosas providencias ha aceptado que el Legislador puede vulnerar garantías constitucionales por vía de omisión legislativa en razón a la falta de regulación normativa en torno a materias constitucionales sobre las cuales el Congreso tiene asignada una específica y concreta obligación de hacer. Por ello, el silencio del legislador puede ser objeto de control jurisdiccional por la vía de la acción pública de inconstitucionalidad [2] .

La misma jurisprudencia ha precisado empero que no toda omisión puede ser sometida a control constitucional. En procura de respetar la autonomía e independencia del Congreso, la Corte ha señalado que el juicio de constitucionalidad

en estas circunstancias sólo puede darse, sí y sólo sí, la omisión que se ataca es por esencia relativa o parcial y en ningún caso absoluta [3] .

2.2.1.2 En efecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la Corte carece de competencia para pronunciarse acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una omisión legislativa absoluta, aunque puede hacerlo respecto de la omisión relativa.

Esta última tiene lugar cuando el legislador " al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella. v.gr.: si al regular un procedimiento, se pretermite el derecho de defensa." [4] y puede ocurrir de varias maneras: (i) cuando expide una ley que si bien desarrolla un deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros; (ii) cuando adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga a los demás; y (iii) cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución. Frente al particular ha sostenido la Corte:

"La acción pública de inconstitucionalidad si bien permite realizar un control más o menos extenso de la labor legislativa, no autoriza la fiscalización de lo que el legislador genéricamente ha omitido, conforme a las directrices constitucionales. (...) Lo que se pretende mediante la acción de inconstitucionalidad, es evaluar si el legislador al actuar, ha vulnerado o no los distintos cánones que conforman la Constitución. Por esta razón, hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto qué comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control. La Corte carece de competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta. (Sentencia C-543/96.

M.P. : Dr. Carlos Gaviria Díaz)" "No obstante lo anterior, resulta necesario explicar que la inconstitucionalidad por omisión no puede ser declarada por el juez constitucional sino en relación con el contenido normativo de una disposición concreta, que por incompleta resulta ser discriminatoria. Es decir, son inconstitucionales por omisión aquellas normas legales que por no comprender todo el universo de las hipótesis de hecho idénticas a la regulada, resultan ser contrarias al principio de igualdad. Pero la omisión legislativa pura o total, no es objeto del debate en el proceso de inexequibilidad, puesto que este consiste, esencialmente, en un juicio de comparación entre dos normas de distinto rango para derivar su conformidad o discrepancia. Luego el vacío legislativo absoluto no puede ser enjuiciado en razón de la carencia de objeto en uno de los extremos de comparación." El legislador es llamado a desarrollar los preceptos constitucionales y al hacerlo debe respetar los principios y las normas impuestos por el constituyente. No puede, por consiguiente, legislar discriminatoriamente favoreciendo tan solo a un grupo dentro de las muchas personas colocadas en idéntica situación. Si lo hace, incurre en omisión discriminatoria que hace inconstitucional la norma así expedida.

(Sentencia C-146/98, M.P. : Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y C-891A de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil). 2.2.1.3. La jurisprudencia constitucional resalta, igualmente, que la declaratoria de omisión legislativa relativa está precedida de requisitos definidos, que responden a la necesidad de preservar el principio democrático, el cual sustenta la libertad de configuración normativa de que es titular el legislador. En este sentido, el precedente en comento ha sistematizado los requisitos que deben concurrir para que se declare la inconstitucionalidad de un precepto en razón de la omisión legislativa relativa. Así, es necesario que, "(i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por

el constituyente al legislador” [5] 2.2.1.4 Para el caso objeto de análisis, el demandante considera que el ordinal c), del numeral 6 del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008, incurrió en una omisión legislativa relativa, por cuanto al regular la protección en materia de seguridad social para los llamados teletrabajadores no incluyó el sistema de subsidio familiar. Esto, en su opinión, ello desconoce las garantías laborales reconocidas en el artículo 53 Superior, así como el derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 y la garantía de la igualdad.

2.2.2. El teletrabajo como nueva modalidad de contratación laboral 2.2.2.1 La Ley 1221 de 2008 establece una nueva modalidad de contrato laboral denominada “ el teletrabajo ”, como un instrumento para la generación de empleo. El artículo 2 de la mencionada Ley define el teletrabajo como una forma de organización laboral “ que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación – TIC para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo .” A su vez, precisa que el teletrabajador es la “ Persona que desempeña actividades laborales a través de tecnologías de la información y la comunicación por fuera de la empresa a la que presta sus servicios .” Esta misma disposición regula el ejercicio del teletrabajo a través de tres modalidades: (i) los autónomos , que son aquellos que utilizan su propio domicilio o un lugar escogido para desarrollar su actividad profesional, puede ser una pequeña oficina, un local comercial. En este tipo se encuentran las personas que trabajan siempre fuera de la empresa y sólo acuden a la oficina en algunas ocasiones, (ii) los móviles , trabajadores que no tienen un lugar de trabajo establecido y cuya herramienta de trabajo son las tecnologías de la información y la comunicación en dispositivos móviles y (iii) los suplementarios , que laboran dos o tres días a la semana en su casa y el resto del tiempo en una oficina.

2.2.2.2 La Ley 1221 de 2008 busca crear herramientas para promocionar e impulsar este tipo de contratación, ordenando la implementación de una política pública del fomento al teletrabajo y creando la Red Nacional de Fomento al Teletrabajo. Por su parte, el artículo 3 parágrafo 3 dispone que esta política dará prelación a las personas en situación de discapacidad, población en situación de desplazamiento forzado, población en situación de aislamiento geográfico, mujeres cabeza de hogar, población en reclusión, personas con amenaza de su vida, etc.

[6] 2.2.2.3 En la exposición de motivos de la Ley 1221 de 2008 se da cuenta de las razones que llevaron al Legislador a regular el llamado teletrabajo, como un mecanismo para hacer frente a los altos índices de desempleo, haciendo uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Al respecto se sostuvo que la implementación de esta modalidad laboral: “En respuesta a los altos índices de desempleo que se registran en nuestro país, los autores del proyecto de ley sometido a estudio plantean a través del mismo una nueva modalidad para generar empleo.

Es poner al servicio de nuestra comunidad el gran avance que han tenido la tecnología de la información y las comunicaciones, generando a través de ellas nuevos empleos, incrementando la productividad y la competitividad de las empresas, ofreciendo nuevas formas de empleo a personas con alguna discapacidad y padres o madres cabezas de familia.

Lo que llegará a permitir dar cumplimiento a lo estipulado en la Ley 82 de 1993 artículos 3°, 8° y 10, los cuales establecen que el Estado buscará los mecanismos necesarios para dar protección especial a la mujer cabeza de familia, a través de capacitación gratuita, desarrollo de microempresas industriales, comerciales, artesanales, de economía solidaria y empresas familiares donde la mujer cabeza de familia realice actividades económicas rentables.

En este mismo sentido encontramos la Ley 361 de 1997, que en su artículo 22 prevé que el Gobierno dentro de la política nacional de empleo adoptará las medidas pertinentes dirigidas a la creación y fomento de las fuentes de trabajo para las personas con limitación.

De ahí que, a través de este proyecto de ley sobre teletrabajo, se busque una nueva forma de organización y/o de realización del trabajo, utilizando las tecnologías en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, que podría ser realizado igualmente en los locales de las empresas o fuera de estos de forma regular.

Para el caso que nos ocupa, el empresario es responsable de tomar las medidas que se imponen, especialmente en lo que se refiere a software, para garantizar la protección de los datos utilizados y procesados por el teletrabajador para fines profesionales.

Por su parte, el teletrabajador cuidará los equipamientos que le han confiado; no recogerá, ni difundirá material ilícito vía Internet. De igual forma, los teletrabajadores deberán recibir la formación adecuada para utilizar el equipo técnico a su disposición y sobre las características de esta forma de organización de trabajo, además, de la persona que ocupará el cargo de supervisor de los teletrabajadores y sus colegas directos pueden necesitar dicha formación para llevar a cabo esta forma de trabajo y su gestión.” [7] 2.2.2.4 El nacimiento del llamado teletrabajo se remonta a los años sesenta y setenta en los Estado Unidos, cuando con el devenir de los acontecimientos tecnológicos se incorporan en el derecho laboral nuevas figuras. La doctrina señala que en el año 1973, Jack Nilles presidente de una firma consultora norteamericana, utilizó el término “ telecommuting ”, para referirse a la sustitución de los desplazamientos al trabajo en razón de las telecomunicaciones. En 1976 se utiliza la expresión teletrabajo como llevar el “ trabajo al trabajador en vez del trabajador al trabajo” [8] y en esta década surge como una opción de generación de empleo con gran flexibilidad laboral. En los años ochenta se constituyen como un instrumento de inserción laboral de sujetos marginados de la fuerza de trabajo, como discapacitados y madres cabeza de familia y a partir de los años noventa nace como un mecanismo de descentralización empresarial, que no sólo ha permitido el desarrollo transfronterizo de algunas compañías, sino que ha sido la solución a algunas crisis empresariales.

[9] 2.2.2.5 El auge de las telecomunicaciones en los países desarrollados ha ocasionado el florecimiento del teletrabajo y cada día se recurre más a la posibilidad de emplear trabajadores localizados en ubicaciones remotas, lo que permite la reducción de costos operativos como el arrendamiento o compra de inmuebles, compra de mobiliarios, instalación de sistemas de vigilancia, consumo de los servicios públicos, entre muchos otros.

De la misma manera , han surgido diversas modalidades del teletrabajo, tales como el trabajo en el domicilio del empleado, el sistema distribuido (comunicación telemática entre los diferentes individuos), centro satélite (la empresa sitúa una determinada fase de su actividad en un lugar distinto de la oficina), teletrabajo móvil (el teletrabajador se le denomina nómada o “argonauta” y desarrolla su trabajo sin una colocación precisa), teletrabajo transnacional o “ offshore ” (el empleado se ubica fuera del país en que se encuentre la sociedad matriz), el telependularismo (se desarrolla una parte del trabajo dentro de la empresa y la otra parte fuera de sus oficinas), el teletrabajador on line (esta modalidad utiliza un videoterminal inserto en una red que permite el diálogo interactivo entre el computador central y los terminales externos), entre otras.

[10] Según el informe sobre el teletrabajo en Europa "Nuevos métodos de trabajo. 1999" de la Dirección General Sociedad de la Información de la Comisión Europea, "

esto es sólo la punta del iceberg, en relación con las expectativas de crecimiento de los próximos años", ya que el teletrabajo "conllevará el cambio más sustancial en las prácticas de trabajo en Europa en mucho tiempo", un cambio que "afectará a la mayoría de los europeos en algún momento de sus vidas laborales en los próximos cinco a diez años ".

2.2.2.6. La doctrina ha definido el teletrabajo como “la realización de trabajo a distancia (principalmente en tareas administrativas, aplicaciones de software y ciertas actividades comerciales) utilizando técnicas de la telecomunicación y/o de la informática. Además, es una forma de exteriorizar el trabajo del centro empresarial hacia los lugares en donde se desempeñarán los empleados. Las nuevas tecnologías son el medio o instrumento que hace posible la exteriorización

de ciertas actividades que por su naturaleza debían prestarse en las instalaciones de la empresa” [11] Por su parte, D. Xavier Thinault lo define como “ una forma de organización y/o ejecución del trabajo realizado a distancia, en gran parte o principalmente, mediante el uso intensivo de las técnicas informáticas y/o de telecomunicación “.

Por su parte, el informe sobre el teletrabajo referido en precedencia sostiene que “ el concepto de teletrabajo se refiere más al trabajo con el ordenador a través de la red que al trabajo en casa. Es decir, nada impide el teletrabajo en una oficina. Sin embargo, una de las principales novedades que ha introducido la aparición del teletrabajo en la experiencia cotidiana de los trabajadores es la posibilidad de desarrollar la actividad laboral en su casa, o al menos fuera de lo que hasta ahora conocíamos como oficina. De hecho, la conexión virtual con otros trabajadores de la empresa y con los clientes convierte, en muchos casos, especialmente en empresas del sector servicios, a la oficina en un bien innecesario y prescindible .

2.2.2.7 El surgimiento de esta nueva modalidad laboral redefine la concepción clásica de subordinación, en palabras de Javier Thibaul “ el nuevo modo de organización de la actividad laboral que representa el teletrabajo no elimina la noción misma de subordinación, que toma, si acaso, otra forma, más sutil, más difusa: la subordinación deviene en telesubordinación.”.

En efecto, el poder de dirección u orientación en esta nueva forma de actividad empresarial, se realiza a distancia y el trabajador es controlado a través de mecanismos informáticos que miden los tiempos de trabajo, sus ausencias, descanso e incluso sus errores. En este sentido, “ el computador actuará como medio de control sobre la actividad del trabajador y a su vez, como su instrumento de trabajo ” [12] Sobre esta nueva dimensión del concepto de subordinación laboral en el marco de las nuevas tecnologías de la información, el Tribunal Supremo español en sentencia del 3 de febrero del 2003 sostuvo “ en el actual sistema productivo, caracterizado por una variedad de prestaciones de servicios, la nota de dependencia no se manifiesta necesariamente a través de los indicadores clásicos de tiempo, lugar o modo de realización del trabajo, como jornada y horario preestablecido, puesto de trabajo en fábrica u oficina, ordenación y control continuos etc, sino que se refleja también en otros posibles aspectos de la ejecución del trabajo, que están en función del tipo de servicios presentados en cada caso ” [13] 2.2.2.8 El incremento de esta modalidad ha mostrado a su vez, la necesidad de regularizar las condiciones en que se presta, protegiendo al trabajador de posibles abusos o del desconocimiento de sus derechos laborales. Así, en el estudio publicado por el Consejo Económico Social de la Unión Europea se avisa el peligro “ de que esta nueva forma de actividad laboral pueda utilizarse como fórmula encubierta de reducción de plantillas y de trabajo precario y mal pagado que propicia la explotación de las minorías menos favorecidas .” [14] Es por ello que en el ámbito internacional se han adoptado medidas encaminadas a garantizar la aplicación de la legislación laboral y a evitar por ejemplo, abusos en las jornadas laborales, sancionar la discriminación entre los teletrabajadores y los empleados convencionales, la defensa a la intimidad del teletrabajador, la garantía del descanso remunerado, entre otras.

Así, en julio de 1997, la Comisión Europea adoptó una serie de recomendaciones sobre el mercado de trabajo en la sociedad de la información. Dichas recomendaciones incluían el compromiso de fomentar el teletrabajo en Europa. En 1998 la Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Igualdad de Oportunidades y la Dirección General de la Sociedad de la Información lanzaron un proyecto piloto que años después dio como resultado la adopción del “Convenio sobre el Teletrabajo”, con la participación de La Confederación Europea de Sindicatos (CES), la Unión de Confederaciones de la Industria y de Empresarios de Europa (UNICE) / la Unión Europea del Artesanado y de la Pequeña y Mediana Empresa (UNICE/UEAPME) y el Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP).

El Acuerdo establece un marco general que busca hacer compatibles tanto las necesidades de flexibilidad propias del teletrabajo como la protección de los derechos de los trabajadores, razón por cual extiende expresamente las mismas garantías de los empleados convencionales. En el Acuerdo se define el teletrabajo como “una forma de organización y/o de realización del trabajo utilizando las tecnologías de la información, en el marco de un contrato o de una relación

laboral, en la que un trabajo, que también habría podido realizarse en los locales del empresario, se ejecuta habitualmente fuera de esos locales.” Entre las medidas adoptadas por el Convenio se encuentran la obligación de dar al trabajador los mismos derechos que a sus similares se ofrecen en la empresa física, corresponde al empresario adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección de los datos utilizados y procesados por el teletrabajador para fines profesionales , debe respetar la vida privada del teletrabajador, así, si existe un medio de vigilancia, deberá ser proporcionado al objetivo e introducirse con arreglo al derecho a la intimidad, el empleador deberá facilitar, instalar y encargarse del mantenimiento de los equipos necesarios para el teletrabajo regular, salvo si el teletrabajador utiliza su propio equipo, el patrono es responsable de la seguridad social y la seguridad profesional, la carga de trabajo y los criterios de resultados del teletrabajador son equivalentes a los de los trabajadores similares que realizan su tarea en los locales del empresario, los teletrabajadores deben tener el mismo acceso a la formación y a las posibilidades de carrera profesional que trabajadores similares que realizan su tarea en los locales del empresario, y están sujetos a las mismas políticas de evaluación que los demás trabajadores, entre otras medidas.

En el ámbito latinoamericano, el Código de Trabajo Chileno –fue revisado en el 2001 y su artículo 22 fue modificado para dar cabida a la situación de los teletrabajadores (Ley 19.759 del 01/12/2001). A estos trabajadores se les reconoce los mismos derechos laborales que a los demás.

[15] 2.2.3 Las nuevas formas de vinculación laboral y el respeto de las garantías constitucionales 2.2.3.1 Son varios los artículos constitucionales que establecen la protección constitucional del empleo. Así, el artículo 25 superior constituye la cláusula general de protección del derecho de acceso, permanencia y estabilidad del empleo de los trabajadores; el artículo 26 regula, entre otros temas, la libertad de escogencia de la profesión u oficio productivo; el artículo 39 autoriza expresamente a los trabajadores y a los empleadores a constituir sindicatos y asociaciones para defender sus intereses; el artículo 40, numeral 7º establece como un derecho ciudadano el de acceder a los cargos públicos; los artículos 48 y 49 de la Carta establecen los derechos a la seguridad social en pensiones y en salud, entre otros, de los trabajadores dependientes e independientes; el artículo 53 regula los principios mínimos fundamentales de la relación laboral; el artículo 54 establece la obligación del Estado de propiciar la ubicación laboral a las personas en edad de trabajar y de garantizar a las personas discapacitadas el derecho al trabajo acorde con sus condiciones de salud; los artículos 55 y 56 consagran los derechos a la negociación colectiva y a la huelga; el artículo 60 otorga el derecho a los trabajadores de acceso privilegiado a la propiedad accionaria; el artículo 64 regula el deber del Estado de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra y la efectividad de varios derechos de los campesinos y los trabajadores agrarios; el artículo 77 que garantiza la estabilidad y los derechos de los trabajadores de INRAVISIÓN;

los artículos 122 a 125 señalan derechos y deberes de los trabajadores al servicio del Estado; el artículo 215 impone como límite a los poderes gubernamentales previstos en los “estados de excepción”, los derechos de los trabajadores, pues establece que “ el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo ”; el artículo 334 superior establece como uno de los fines de la intervención del Estado en la economía, el de “ dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos” y el artículo 336 de la Constitución también señala como restricción al legislador en caso de consagración de monopolios, el respeto por los derechos adquiridos de los trabajadores.

2.2.3.2. La jurisprudencia constitucional ha considerado que la especial protección de la vinculación laboral en la Constitución se explica claramente por el tránsito del Estado Constitucional, pues de ser un Estado gendarme (cuyas funciones principales se cumplían con la abstención, el respeto por la autonomía de la voluntad privada que rige las relaciones entre particulares y el reconocimiento de la igualdad formal entre todos los administrados), se hace tránsito a un Estado Social de Derecho con responsabilidades activas de promoción, intervención y control en las relaciones

laborales, en tanto se entendió que dichos vínculos generan relaciones verticales que rompen el principio de igualdad y la eficacia material de la autonomía negocial.

2.2.3.3 En efecto, la protección constitucional del trabajo, que involucra el ejercicio de la actividad productiva tanto del empresario como la del trabajador o del servidor público, no está circunscrita exclusivamente al derecho a acceder a un empleo sino que, por el contrario, es más amplia e incluye, entre otras, la facultad subjetiva para trabajar en condiciones dignas, para ejercer una labor conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales y a obtener la contraprestación acorde con la cantidad y calidad de la labor desempeñada.

2.2.3.4. Por ello, a pesar de que la jurisprudencia ha admitido que el legislador goza de libertad para configurar diferentes tipos de vinculación laboral, para diseñar fórmulas laborales e instrumentos contractuales que respondan a las necesidades sociales, no tiene autonomía para confundir las relaciones de trabajo, para ocultar la realidad de los vínculos laborales o para desconocer las garantías laborales consagradas en la Carta Política.

En estos términos, en la Sentencia C-614 de 2009 [16] la Corte admitió que el legislador " no está obligado a regular formas precisas o únicas de acceso al empleo, puesto que, desde el punto de vista de las fuentes de trabajo, el legislador tiene un amplio margen de libertad de configuración normativa ." Sin embargo, dijo la misma providencia, que esta libertad de configuración se encuentra limitada por las garantías mínimas de especial protección a la relación laboral consagradas en la Constitución Política. Sobre el particular sostuvo:

"Con base en lo expuesto, la Sala infiere dos conclusiones: La primera, no toda relación de trabajo debe ser tratada por la ley en forma igual porque la Constitución estableció una protección cualificada en favor de la vinculación laboral. La segunda, aunque la fijación de las políticas de empleo, en principio, le corresponde a los órganos políticos señalados en la Constitución y, de acuerdo con el artículo 53 de la Carta, el legislador debe expedir un nuevo Estatuto del Trabajo para garantizar la igualdad de oportunidades entre los trabajadores, la estabilidad en el trabajo y la primacía de la realidad sobre las formalidades, entre otros, eso no significa que el legislador tenga facultades para imponer un modelo preciso de vinculación al trabajo, en tanto que la protección a la relación laboral se impone. Dicho en otros términos, el legislador goza de libertad para configurar diferentes tipos de vinculación laboral, para diseñar fórmulas laborales e instrumentos contractuales que respondan a las necesidades sociales, pero no tiene autonomía para confundir las relaciones de trabajo o para ocultar la realidad de los vínculos laborales." 2.3.3.4 Con el fin de incentivar la oferta de puestos de trabajo, el legislador ha creado figuras que flexibilizan el clásico contrato laboral y crea nuevas modalidades de contratación y de asociación para fines productivos Estas figuras han sido analizadas por la Corte Constitucional, quien ha admitido la existencia de estas nuevas tipologías, pero ha impuesto límites encaminados a evitar l os abusos de poder y garantizar la efectividad de la dignidad y la justicia en el desarrollo del mismo.

Así, por ejemplo, en los casos de las Cooperativas de Trabajo Asociado ha propendido por la garantía de todas las prestaciones laborales y ha buscado evitar la suplantación de un verdadero contrato laboral, lo mismo se ha presentado en las empresas de servicios temporales y en aquellos contratos de prestación de servicios que, en realidad esconden un verdadero contrato laboral.

2.3.3.5 Mediante la Ley 1221 de 2008, Colombia establece una legislación que garantiza los derechos laborales de los teletrabajadores, con el reconocimiento, de suma importancia, que se está en presencia de una verdadera relación laboral y por tanto, se aplica en sus relaciones la legislación laboral colombiana. Ello se encuentra acorde con la tendencia internacional de regular esta nueva forma de subordinación, para evitar posibles abusos y el desconocimiento de los derechos laborales en aras de la eficiencia empresarial.

En efecto, a pesar de que el uso de las tecnologías de la comunicación y las telecomunicaciones en el marco de un contrato laboral, trae consigo una redefinición del concepto de subordinación, ésta se presenta aunque adopta de diversas

maneras (por ejemplo, control a través de sistemas operativos), que incluso pueden ser más estrictas que las formas de subordinación tradicional.

Es por ello que el artículo 6 de Ley en estudio, establece medidas específicas que pretenden evitar el abuso del que puede ser objeto el teletrabajador en razón de la naturaleza especial de su labor. Así, se señala que no les serán aplicables las disposiciones sobre jornada de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno. No obstante la anterior, el Ministerio de la Protección Social deberá adelantar una vigilancia especial para garantizar que los teletrabajadores no sean sometidos a excesivas cargas de trabajo. De la misma manera, se garantiza el pago en las mismas condiciones que los empleados tradicionales y se ordena que la asignación de tareas permita el descanso creativo, recreativo y cultural.

El artículo 6, numeral 6 señala expresamente que la igualdad de trato debe verse especialmente reflejada en el derecho a: constituir o a afiliarse a las organizaciones sindicales que escojan y a participar en sus actividades, a la protección de la discriminación en el empleo; a una remuneración justa, a la protección por regímenes legales de seguridad social, al acceso a la formación, a la edad mínima en la admisión del empleo, a la protección a la maternidad, al derecho a la intimidad y privacidad del teletrabajador, al mantenimiento de las condiciones de salud en el sitio de trabajo, a la voluntariedad en el desempeño del teletrabajo con la posibilidad de retornar al trabajo convencional, a la prohibición de imputar las fallas técnicas al empleado y al reconocimiento de horas extras cuando así lo requiera el patrono.

En relación con la protección en materia de seguridad social, el literal c) del numeral 6 del artículo 6 consagra que debe garantizárseles, específicamente, el sistema general de pensiones, el de salud y de riesgos profesionales, contenidos en la Ley 100 de 1993, sin hacer mención alguna al subsidio familiar.

Es por ello que la Sala entra a analizar la naturaleza del subsidio familiar, con el fin de determinar si su no reconocimiento en el marco de la Ley de los teletrabajodores, se traduce en una vulneración de los derechos de los laborales de éstos.

2.2.4 El subsidio familiar como un componente de la seguridad social 2.2.4.1 El artículo 1 de la Ley 789 de 2002 define el subsidio familiar como “ 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 .” El modelo del subsidio familiar nace a mediados del siglo pasado con criterios que combinan la protección laboral y la distribución del ingreso. El sistema se erige sobre la prestación social de los trabajadores asalariados, consistente en el reconocimiento de una cuota monetaria y servicios en especie para los empleados de medianos y menores ingresos, como apoyo para las cargas familiares que aquellos soportan y que, en últimas, redundan en el bienestar del núcleo familiar.

El primer marco normativo sobre el sistema de subsidio familiar se adopta en el año de 1957 con los Decretos Legislativos 118 y 249 de 1957, que lo crea como un beneficio prestacional con carácter selectivo y especial, dejando marginada a la gran mayoría de la población laboral activa. La Ley 58 de 1963 amplió la cobertura a los trabajadores del sector público y todos los de las empresas o patronos titulares de un patrimonio neto igual o superior a los cincuenta mil pesos. Sin embargo, el sistema establecía un mayor subsidio dependiendo del tamaño de la empresa. Además, autorizaba la creación de Cajas de Compensación exclusivas para empleados de determinado gremio.

Posteriormente, en la Ley 56 de 1973, se abre la posibilidad de la representación de los obreros en los consejos directivos de las Cajas de Compensación Familiar, se suprimen las categorías de beneficiarios y se faculta a las Cajas de Compensación el desarrollo de proyectos de acción social. Pero es, a través de la Ley 21 de 1982, donde se fija un nuevo marco normativo en el que todo trabajador vinculado jurídicamente a un empleador, cualquiera que sea el capital de éste o la magnitud de su empresa, debe ser beneficiario del subsidio familiar.

En cuanto al subsidio familiar en dinero, éste fue establecido para aquellos trabajadores cuya remuneración mensual fija o variable no sobrepasara los cuatro salarios mínimos mensuales vigentes en el lugar del pago.

Así mismo, mediante La Ley 22 de 1985 se creó la Superintendencia del Subsidio Familiar y en el artículo 6° de la Ley 71 de 1988, se amplió la cobertura del sistema del subsidio familiar, a los pensionados, salvo en lo relacionado con el subsidio en dinero. Dentro de este recuento normativo, es de suma importancia la Ley 49 de 1990 que amplía el objeto misional asignado a las Cajas de Compensación, por cuanto se les asigna un papel en el reconocimiento de subsidios para la adquisición o construcción de vivienda de interés social, subsidios en educación y asignación de recursos para la atención de niños y jóvenes pobres. Así, el artículo 68 creó el subsidio a la vivienda de interés social por parte de las Cajas de Compensación Familiar, en virtud del cual cada Caja estará obligada a constituir un fondo para el subsidio familiar de vivienda, que a juicio del Gobierno Nacional, será asignado en dinero o en especie y observando las políticas trazadas por el mismo. También el artículo 217 de la Ley 100 de 1993 dispuso que las Cajas de Compensación Familiar destinarían el 5% de los recaudos del subsidio familiar que administran, para financiar el régimen de subsidios en Salud, salvo aquellas Cajas que obtuvieran un cuociente superior al 100% del recaudo del subsidio familiar del respectivo año, las cuales tendrán que destinar un 10%.

2.2.4.2 La Ley 789 de 2002 por medio de la cual el Congreso de la República dictó normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social, estableció en su artículo 3º el marco normativo actual del régimen del subsidio familiar en dinero, derogando tácitamente lo que sobre esa materia consagraba la Ley 21 de 1982.

En efecto, la Ley 789 de 2002, redefine el papel de las Cajas de Compensación Familiar y les asigna la tarea de operadores del sistema de protección social en cuanto atañe con el reconocimiento y pago de los beneficios a los desempleados, tales como: subsidios alimentarios, para salud y educación, capacitación para la reinserción laboral, así como forjadoras de capital para el fomento del empleo, a través de programas de microcrédito. Esto se complementa con la adopción de la Ley 920 de 2004, mediante la cual se autoriza a las Cajas de Compensación Familiar realizar actividades financiera, consistente en la captación de ahorro y su colocación mediante líneas de crédito con una regulación especial.

[17] 2.2.3.2 Tanto la Ley 21 de 1982 como la Ley 789 de 2002 regulan el alcance del subsidio familiar, así como sus beneficiarios y obligados a su prestación. En primer lugar, el artículo 1 dispone que el subsidio familiar es una (i) prestación social pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de mediano y menores ingresos, (ii) en proporción al número de personas a cargo y (iii) su objetivo fundamental consiste en aliviar las cargas económicas del trabajador.

Por su parte, los artículos 2 y 3 disponen que el subsidio familiar no constituye salario, ni es gravable fiscalmente. El artículo 4 señala que el subsidio familiar es inembargable salvo en ciertos casos [18] El artículo 5 de la Ley 21 de 1982 señala que el subsidio familiar se pagará exclusivamente a los trabajadores beneficiarios en dinero, especie o servicios de conformidad con la presente Ley. Sobre cada uno de ellos la norma establece:

“ Subsidio en dinero es la cuota monetaria que se paga por cada persona a cargo que se dé derecho a la prestación. Subsidio en especie es el reconocido en alimentos, vestidos, becas de estudio, textos escolares, y demás frutos o géneros diferentes al dinero que determine la reglamentación de esta Ley.

Subsidio en servicios es aquel que se reconoce a través de la utilización de las obras y programas sociales que organicen las Cajas de Compensación Familiar dentro del orden de prioridades prescrito en la Ley.” Por su parte, el artículo 7 señala los obligados a pagar el subsidio familiar y a efectuar aportes para el Servicio Nacional de Aprendizaje Sena –SENA-. Estos son:

1. La Nación, por intermedio de los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias. 2. Los Departamentos, Intendencias, Comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los Municipios.

3. Los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las empresas de economía mixta de los órdenes nacional, departamental, intendencial, distrital y municipal.

4. Los empleadores que ocupen uno o más trabajadores permanentes. Para efectos del régimen del subsidio familiar se entiende por empleador toda persona natural o jurídica que tenga trabajadores a su servicio y se encuentre dentro de la enumeración hecha anteriormente. (Art. 14). La norma señala:

“ARTICULO 14. Para efectos del régimen del subsidio familiar se entenderá por empleador toda persona natural o jurídica que tenga trabajadores a su servicio y se encuentre dentro de la enumeración hecha en el artículo 7o. de la presente Ley.” Además, el artículo 19 delimita qué empleadores están obligados al pago del subsidio familiar en los siguientes términos:

ARTICULO 19. Se entiende por trabajador permanente quien ejecute las labores propias de actividades normales del empleador y no se realice un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

Es decir, su pago está a cargo de: (i) En el sector privado, están obligados a aportar para el subsidio familiar “los empleadores que ocupen uno o más trabajadores permanentes” (art.

7 numeral 4) (ii) En el sector público, pagan aportes para el subsidio familiar las entidades del sector central, descentralizado, tanto del nivel nacional como del nivel territorial.

Cabe señalar que el Ministerio de la Protección Social ha reiterado que sólo los empleadores cuyos trabajadores realicen actividades propias de su actividad económica se encuentran obligados al pago del subsidio familiar.

Sobre el particular señaló expresamente que “ De las normas anteriores es de resaltar que la obligación nace por parte del empleador con respecto de los trabajadores permanentes, entendiéndose como tales aquellos que realizan actividades propias del empleador .” [19] En relación con los beneficiarios del subsidio, el artículo 2 de la Ley 789 de 2002, modificó la Ley 21 de 1982 y dispuso:

“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.

Cuando el trabajador preste sus servicios a más de un empleador, se tendrá en cuenta para efectos del cómputo anterior el tiempo laborado para todos ellos y lo pagará la Caja de Compensación Familiar a la que está afiliado el empleador de quien el trabajador reciba mayor remuneración mensual. Si las remuneraciones fueren iguales, el trabajador tendrá la opción de escoger la Caja de Compensación. En todo caso el trabajador no podrá recibir doble subsidio.

El trabajador beneficiario tendrá derecho a recibir el subsidio familiar en dinero durante el período de vacaciones anuales y en los días de descanso o permiso remunerado de ley, convencionales o contractuales; períodos de incapacidad por motivo de enfermedad no profesional, maternidad, accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

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.

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 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.

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.

Parágrafo 2°. Tendrán derecho a Subsidio Familiar en especie y servicios para todos los demás servicios sociales los trabajadores cuya remuneración mensual fija o variable, no sobrepase los cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, smlmv, y tendrán derecho a estos subsidios las personas a cargo enunciadas en el parágrafo 1° del presente artículo, incluyendo el (la) cónyuge y el trabajador.

En el caso del parágrafo 1, los Consejos directivos de las Cajas de Compensación familiar fijarán las tarifas y montos subsidiadas que deberán ser inversamente proporcional al salario devengado.

Artículo 4°. Cuota monetaria. A partir del 1° de julio de 2003, el Subsidio Familiar en dinero que las Cajas de Compensación Familiar deben pagar, a los trabajadores que la ley considera beneficiarios, será cancelado, en función de cada una de las personas a cargo que dan derecho a percibirlo, con una suma mensual, la cual se denominará, para los efectos de la presente ley, Cuota Monetaria.

Parágrafo 1°. Para los efectos de la presente ley se entiende por personas a cargo aquellas que dan derecho al trabajador beneficiario a recibir subsidio en dinero, siempre que se haya pagado durante el respectivo ejercicio.(…)” 2.2.3.3 Cabe también señalar que el artículo 16 de la Ley 784 de 2002 asigna importante funciones a las Cajas de Compensación, además de la administración del subsidio familiar, entre las que se encuentran:

“1. Ejecutar actividades relacionadas con sus servicios, la protección y la seguridad social directamente, o mediante alianzas estratégicas con otras Cajas de Compensación o a través de entidades especializadas públicas o privadas, conforme las disposiciones que regulen la materia.

2. Invertir en los regímenes de salud, riesgos profesionales y pensiones, conforme las reglas y términos del Estatuto Orgánico del Sector Financiero y demás disposiciones que regulen las materias.

(…) 3. Participar, asociarse e invertir en el sistema financiero a través de bancos, cooperativas financieras, compañías de financiamiento comercial y organizaciones no gubernamentales cuya actividad principal de la respectiva institución sea

la operación de microcrédito, conforme las normas del Estatuto Orgánico del Sector Financiero y demás normas especiales conforme la clase de entidad.

4. Podrán asociarse, invertir o constituir personas jurídicas para la realización de cualquier actividad, que desarrolle su objeto social, en las cuales también podrán vincularse los trabajadores afiliados.

5. Administrar, a través de los programas que a ellas corresponda, las actividades de subsidio en dinero; recreación social, deportes, turismo, centros recreativos y vacacionales; cultura, museos, bibliotecas y teatros; vivienda de interés social; créditos, jardines sociales o programas de atención integral para niños y niñas de 0 a 6 años; programas de jornada escolar complementaria; educación y capacitación; atención de la tercera edad y programas de nutrición materno-infantil y, en general, los programas que estén autorizados a la expedición de la presente ley, para lo cual podrán continuar operando con el sistema de subsidio a la oferta.

6. Administrar jardines sociales de atención integral a niños y niñas de 0 a 6 años a que se refiere el numeral anterior, propiedad de entidades territoriales públicas o privadas. En la destinación de estos recursos las cajas podrán atender niños cuyas familias no estén afiliadas a la Caja respectiva.

(…) 7. <Numeral modificado por el artículo 29 de la Ley 1430 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Mantener para el Fondo de Vivienda de Interés Social, los mismos porcentajes definidos para el año 2002 por la Superintendencia de Subsidio Familiar, con base en la Ley 633 del año 2000 de acuerdo con el cálculo de cociente establecido en la Ley 49 de 1990.

Descontados los porcentajes uno por ciento (1%), dos por ciento (2%) y tres por ciento (3%) previsto en el literal d) del artículo 6 de la presente ley para el fomento del empleo.

(…) 11. Administrar directamente o a través de convenios o alianzas estratégicas el programa de microcrédito para la pequeña y mediana empresa y la microempresa, con cargo a los recursos que se prevén en la presente ley, en los términos y condiciones que se establezca en el reglamento para la administración de estos recursos y conforme lo previsto en la presente ley y sin perjuicio de lo establecido en el numeral 3 de este artículo. Dichas actividades estarán sujetas al régimen impositivo general sobre el impuesto a la renta.

12. Realizar actividades de mercadeo, incluyendo la administración de farmacias. Las Cajas que realicen actividades diferentes en materia de mercadeo social lo podrán realizar siempre que acrediten para el efecto independencia contable, financiera y operativa, sin que puedan comprometer con su operación la expansión o mantenimiento los recursos provenientes de los aportes parafiscales o de cualquier otra unidad o negocio de la Caja de Compensación Familiar.

(…) 14. <Numeral adicionado por el artículo 1 de la Ley 920 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> Autorización general. Las Cajas de Compensación Familiar podrán adelantar la actividad financiera con sus empresas, trabajadores, pensionados, independientes y desempleados afiliados en los términos y condiciones que para el efecto reglamente el Gobierno Nacional.

(….) 2.2.3.4 De la legislación vigente sobre la materia, se desprenden las siguientes características fundamentales del subsidio familiar: 2.2.3.4.1 Es 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. Así la define expresamente el artículo 1° de la Ley 21 de 1982.

2.2.3.4.2 Se paga en dinero, servicios y especie ya sea mediante una cuota monetaria, el reconocimiento de géneros distintos al dinero o mediante la utilización de obras y programas sociales que organicen las Cajas de Compensación Familiar, respectivamente. (art. 5° ejusdem).

2.2.3.4.3 Se paga a los trabajadores activos y también a los pensionados, salvo en lo relacionado con el subsidio en dinero al cual éstos últimos no tienen derecho por mandato de la ley (art. 6° de la Ley 71 de 1988).

[20] 2.2.3.4.4 Tiene por objetivo fundamental la protección integral de la familia. La razón de ser de este beneficio es la familia como núcleo básico en la que el individuo se realiza como persona y donde se genera la fuerza de trabajo. En este sentido, es válido afirmar que el subsidio familiar es una forma de garantizar el mandato consagrado en el canon 42 de la Carta según el cual "El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia".

2.2.3.4.5 Constituye una valiosa herramienta para la consecución de los objetivos de la política social y laboral del Gobierno. En este orden, es un instrumento por medio del cual se puede alcanzar la universalidad de la seguridad social, en consonancia con el postulado contemplado en el artículo 48 de la Carta Política.

2.2.3.4.6 Su reconocimiento está a cargo de los empleadores mencionados en artículo 7° de la Ley 21 de 1982 y de conformidad con la suma señalada en el 8° del mismo ordenamiento legal.

2.2.3.4.7 Es recaudado, distribuido y pagado por las Cajas de Compensación familiar que además están en la obligación de organizar y administrar las obras y programas que se establezcan para el pago del subsidio familiar.

[21] 2.2.4 Naturaleza del subsidio familiar 2.2.4.1 El artículo 48 de la Constitución Política establece que " la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella (…)" 2.4.1.2 De la misma manera, el artículo 53 consagra el derecho de todos los trabajadores de contar con igualdad de oportunidades, a la garantía de una remuneración vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, a la estabilidad en el empleo, a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

2.2.4.2. Por su parte, el Convenio 102 de la OIT " sobre la seguridad social (norma mínima)", de 1952, establece dentro de las prestaciones propias de la seguridad social, las "prestaciones familiares". Las disposiciones señalan:

"Parte VII. Prestaciones Familiares Artículo 39 Todo Miembro para el cual esté en vigor esta parte del Convenio deberá garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones familiares de conformidad con los artículos siguientes de esta parte.

Artículo 40 La contingencia cubierta será la de tener hijos a cargo en las condiciones que se prescriban. (…) Artículo 42 Las prestaciones deberán comprender: a) sea un pago periódico concedido a toda persona protegida que haya cumplido el período de calificación prescrito; b) sea el suministro a los hijos, o para los hijos, de alimentos, vestido, vivienda y el disfrute de vacaciones o de asistencia doméstica; c) o bien una combinación de las prestaciones mencionadas en a) y b).

Artículo 43 Las prestaciones mencionadas en el artículo 42 deberán garantizarse, por lo menos, a las personas protegidas que hayan cumplido, durante un período prescrito, un período de calificación que podrá consistir en tres meses de cotización o de empleo, o en un año de residencia, según se prescriba.

Artículo 44 El valor total de las prestaciones concedidas, de conformidad con el artículo 42, a las personas protegidas, deberá ser tal que represente: a) el 3 por ciento del salario de un trabajador ordinario no calificado adulto de sexo masculino, determinado de conformidad con las disposiciones del artículo 66, multiplicado por el número total de hijos de todas las personas protegidas; o b) el 1,5 por ciento del salario susodicho, multiplicado por el número total de hijos de todos los residentes.

Artículo 45 Cuando las prestaciones consistan en un pago periódico, deberán concederse durante todo el transcurso de la contingencia. 2.2.4.3 En estos mismos términos, la Corte Constitucional se ha referido a la naturaleza del subsidio familiar considerándolo como una prestación propia de la seguridad social. Así, en la Sentencia C-149 de 1994 [22] , se dijo expresamente que el subsidio familiar es una especie del género de la seguridad social. Sobre el particular sostuvo:

“Asiste razón al representante del Ministerio Público en cuanto a que el subsidio familiar (L.21 de 1982) es una especie del género de la seguridad social. La seguridad social 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). Su finalidad es asegurar a toda persona, independientemente de su situación laboral, las condiciones necesarias para una existencia digna y la plena realización personal. Por su parte, el subsidio familiar es 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 (L.21 de 1982, art. 1º y L.71 de 1988, art. 6º), de forma que tales condiciones materiales puedan ser satisfechas.

“Dentro de los variados servicios que las Cajas de Compensación prestan a sus afiliados [se] deben mencionar los programas y servicios de salud, nutrición, vivienda, crédito de fomento, recreación y mercadeo (L.21 de 1982, art. 62). De otra parte, el subsidio familiar es una prestación social a cargo de los empleadores que se paga a los trabajadores de menores y medianos ingresos, en dinero, especie y servicios (L. 21 de 1988, art.1º), por conducto de las Cajas de Compensación Familiar, con arreglo a lo ordenado por la ley (L.21 de 1982, art. 15). Es claro que unos son los servicios que prestan las Cajas de Compensación Familiar en calidad de entidades que desarrollan diversos programas para la prestación de la seguridad social y otra la actividad que cumplen en calidad de entidades pagadoras del subsidio dinerario. Este auxilio especial es una obligación impuesta por la ley a los empleadores, que no debe ser cancelada en forma directa por el patrono sino mediante la destinación de parte del valor de la nómina a las Cajas de Compensación Familiar para que éstas realicen el desembolso respectivo.” En la sentencia C-508 de 1997 [23] , la Corte definió el concepto de subsidio familiar como 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 ” [24] . En ese mismo pronunciamiento esta Corporación manifestó que:

“El subsidio familiar en Colombia ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo 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. Los medios para la consecución de este objetivo son básicamente el reconocimiento de un subsidio en dinero a los trabajadores cabeza de familia que devengan salarios bajos, subsidio que se paga en atención al número de hijos; y también en el reconocimiento de un subsidio en servicios, a través de programas de salud, educación, mercadeo y recreación.” “Los principios que lo inspiraron y los objetivos que persigue, han llevado a la ley y a la doctrina a definir el subsidio familiar como una prestación social legal, de carácter laboral. Mirado desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone, derivada del contrato de trabajo.

Así mismo, el subsidio familiar es considerado como una prestación propia del régimen de seguridad social .” [25] (Subrayas fuera del original).

En la Sentencia C-1173 de 2001 [26] , se consideró que el subsidio familiar ostenta la triple condición de prestación de la seguridad social, mecanismo de redistribución del ingreso y función pública desde la óptica de la prestación del servicio. Ha dicho la Corte:

“ Naturaleza jurídica del subsidio familiar. En líneas generales, del anterior panorama de desarrollo histórico puede concluirse que el subsidio familiar en Colombia ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo 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.

Los medios para la consecución de este objetivo son básicamente el reconocimiento de un subsidio en dinero a los trabajadores cabeza de familia que devengan salarios bajos, subsidio que se paga en atención al número de hijos; y también en el reconocimiento de un subsidio en servicios, a través de programas de salud, educación, mercadeo y recreación.

El sistema de subsidio familiar es entonces 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.

Los principios que lo inspiraron y los objetivos que persigue, han llevado a la ley y a la doctrina a definir el subsidio familiar como una prestación social legal, de carácter laboral. Mirado desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone, derivada del contrato de trabajo. Así mismo, el subsidio familiar es considerado como una prestación propia del régimen de seguridad social”.

Y desde el punto de vista de la prestación misma del servicio, este es una función pública, servida por el Estado a través de organismos intermediarios manejados por empresarios y trabajadores. Desde esta perspectiva, en su debida prestación se considera comprometido el interés general de la sociedad, por los fines de equidad que persigue.

De la misma manera en la sentencia T-712 de 2003, se dijo que el subsidio familiar es considerado como una especie del género de la seguridad social [27] , regido, por lo tanto, por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad incorporados en el artículo 49 de la Carta Política. Constituye, por ende, una valiosa herramienta para la consecución de los objetivos de la política social y laboral del Gobierno.

2.2.4.4 De acuerdo con lo anterior, el subsidio familiar, es una prestación del régimen de la seguridad social que tiene como objetivo principal contribuir en la protección integral de la familia, ya que dicho beneficio va dirigido a apoyar a ese núcleo básico de la sociedad, en sus necesidades básicas.

2.2.4.5 En lo que respecta a la financiación del subsidio, éste ha sido clasificado por la jurisprudencia como una contribución parafiscal atípica. En efecto, al mismo tiempo que la Corte ha puesto de presente el carácter de prestación social que tiene el subsidio familiar, ha indicado también que la manera como han sido regulados los recursos que manejan las cajas de compensación familiar permite concluir que son recursos provenientes de una exacción parafiscal de naturaleza atípica. Ello significa que la administración y destinación de esos recursos debe ceñirse exclusivamente a lo determinado en la ley. En un principio, la Corte expresó en la sentencia C-1173 de 2000, lo siguiente:

“No obstante, habría que precisar que estas contribuciones son rentas parafiscales atípicas si se repara en el elemento de la destinación sectorial, toda vez que han sido impuestas directamente por el legislador en cabeza de determinado grupo socio económico -los empleadores-, pero con el objeto de beneficiar a los trabajadores. Al respecto debe anotarse que

para la jurisprudencia constitucional 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 sólo 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.

[28] “En su condición de rentas parafiscales los recursos del subsidio familiar no generan una contraprestación individual para sus destinatarios sino, todo lo contrario, para el sector o grupo económico al que ellos pertenecen.” 2.2.4.6 Por otra parte, ha dicho esta Corporación que la regulación del subsidio familiar y las instituciones jurídicas que a él atañen corresponde al Legislador al cual la Constitución Política reconoce una amplia competencia, la cual debe ejercer conforme a los principios y valores que el texto fundamental establece (Art. 6 C.P.). Esa libertad de configuración tiene sustento en los artículos 48, 53 y 150-23 de la Constitución al ser dicho subsidio una especie del género de la seguridad social.

Así lo ha advertido esta Corporación al señalar que “ dada la estrechez del sistema actual de seguridad social y las dificultades económicas, confió al Legislador la tarea de ampliar progresivamente la cobertura de los servicios de seguridad social, con la participación de los particulares, a todos los habitantes (CP art. 48). Así las cosas, es al Legislador a quien corresponde constitucionalmente la apreciación de las condiciones en que los servicios de seguridad social deben ser prestados de manera que se cumpla con el objetivo trazado en la Constitución .” [29] 2.2.4.7.

No obstante lo anterior, el legislador no podría en ejercicio de esas atribuciones desconocer los derechos garantizados en la Carta Política, consagrando “ requisitos que desconozcan fines constitucionalmente válidos o manifiestamente desproporcionados al sacrificar sin justificación valores y derechos constitucionales, con lo cual la medida no sería razonable, criterio éste que debe enmarcar las decisiones de las autoridades en el Estado social de derecho (Preámbulo, arts. 1 y 2 C.P.).

” [30] Sobre el amplio margen de configuración en materia de seguridad social en cabeza del Congreso, en Sentencia C-149 de 1994 [31] se señaló:

“Autonomía legislativa en materia de regulación del subsidio familiar. En 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. El Estado, por su parte, con la participación de los particulares, está en la obligación de ampliar la cobertura de la seguridad social "que comprenderá la prestación de los servicios que determine la ley" (CP art. 48).(...)La Corporación debe establecer como primera medida cuáles son los límites de la autonomía legislativa en materia de la regulación del servicio público de la seguridad social, para luego determinar si la disposición acusada infringe o no la Constitución. Ahora bien, el Constituyente tuvo en cuenta que el cubrimiento de la seguridad social a toda la población y no sólo a los trabajadores activos es un objetivo indispensable e insustituible en un Estado Social de Derecho (CP arts. 1º y 2º). Así las cosas, es al Legislador a quien corresponde constitucionalmente la apreciación de las condiciones en que los servicios de seguridad social deben ser prestados de manera que se cumpla con el objetivo trazado en la Constitución . No obstante, el ejercicio de las competencias constitucionales por parte del Legislador debe efectuarse con estricta sujeción a los preceptos constitucionales tanto generales como particulares (CP art.

6º). En efecto, el Legislador so pretexto de regular una determinada materia no podría desconocer los derechos garantizados en la Constitución - en este caso la igualdad y la protección especial a la familia y a los niños - ni los

principios que específicamente deben inspirar y guiar la acción del Estado en la prestación de los servicios públicos - eficiencia, universalidad y solidaridad en el caso de la seguridad social (CP art. 48)".

2.2.4.8 Se concluye, entonces, que la Carta Política reconoce al poder legislativo amplia competencia para diseñar el sistema del subsidio subsidio familiar, como especie del género de la seguridad social. Sin embargo, ello debe hacerse con arreglo a los principios superiores de eficiencia, universalidad y solidaridad y con respeto a los derechos fundamentales de sus beneficiarios.

Así, el legislador debe garantizar, en condiciones de igualdad, el acceso a los servicios de dicho subsidio, mediante el cual no sólo se realizan algunos fines esenciales del Estado, sino que también se asegura las condiciones necesarias para una existencia digna y la plena realización personal del trabajador de menores y medianos ingresos, y por tanto, es indudablemente un desarrollo de las garantías reconocidas a los trabajadores en el artículo 53 Superior.

3. CASO CONCRETO Procede entonces la Sala analizar si el legislador, al regular en el ordinal c, numeral 6 del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008, la protección en seguridad social a favor de los teletrabajadores, incurrió en una omisión legislativa relativa, al no incluir el sistema del subsidio familiar administrado por las Cajas de Compensación Familiar.

Tal y como lo ha sostenido la Corporación para que pueda prosperar un cargo por omisión legislativa relativa resulta necesario: "(i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador" [32] Procede la Sala entonces a analizar si ellos se encuentran acreditados en el proceso objeto de análisis.

3.1 Existencia de una norma frente a la cual se predica la omisión La norma acusada frente a la cual se predica la omisión, ordinal c, numeral 6 del artículo 6, hace parte de la Ley del teletrabajo en Colombia, a través de la cual se regula esta nueva modalidad de contrato laboral y se establece un marco de protección de los llamados teletrabajadores, asegurando su protección en los mismos términos que los empleados tradicionales.

El artículo 6 de la Ley establece las garantías laborales, sindicales y de seguridad social para los teletrabajadores, específicamente señala que:

(i) dada la naturaleza especial de sus labores no les serán aplicables las disposiciones sobre jornada de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno. No obstante lo anterior, el Ministerio de la Protección Social deberá adelantar una vigilancia especial para garantizar que los teletrabajadores no sean sometidos a excesivas cargas de trabajo; (ii) el salario del teletrabajador no podrá ser inferior al que se pague por la misma labor, en la misma localidad y por igual rendimiento, al trabajador que preste sus servicios en el local del empleador. Para la determinación del salario deberá tomarse en consideración la naturaleza del trabajo y la remuneración que se paga para labores similares en la localidad; (iii) la asignación de tareas para los teletrabajadores deberá hacerse de manera que se garantice su derecho a contar con un descanso de carácter creativo, recreativo y cultural.

El numeral 6 del artículo señala, refiriéndose a los teletrabajadores, que la igualdad deberá promoverse especialmente, en los siguientes aspectos:

"a) El derecho de los teletrabajadores a constituir o a afiliarse a las organizaciones que escojan y a participar en sus actividades; b) A protección de la discriminación en el empleo;

c) La protección en materia de seguridad social (Sistema General de Pensiones, Sistema General de Seguridad Social en Salud y riesgos profesionales), de conformidad con lo previsto en la Ley 100 de 1993 y las normas que la modifiquen o adicionen o en las disposiciones que regulen los regímenes especiales ;

d) La remuneración; e) La protección por regímenes legales de seguridad social; f) El acceso a la formación; g) La edad mínima de admisión al empleo o al trabajo;

h) La protección de la maternidad. Las teletrabajadoras tendrán derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad.

i) Respeto al derecho a la intimidad y privacidad del teletrabajador.” . Como puede observarse, tal y como lo señala el demandante, el ordinal c) del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008, al regular la protección al sistema de seguridad social por parte de los teletrabajadores, omite garantizar el sistema del subsidio familiar. Así, aunque podría considerarse que la norma garantiza la protección al sistema de seguridad social, a renglón seguido limita la garantía a los sistemas contenidos en la Ley 100 de 1993.

En estos términos, se puede identificar con toda claridad la disposición que regula el reconocimiento de las garantías a los teletrabajadores y se extraña en ella que el legislador no haya previsto la garantía de la afiliación a las Cajas de Compensación Familiar, por cuanto, al establecer los regímenes de seguridad al que deben ser afiliados los teletrabajadores, hace sólo referencia a aquellos contenidos en la Ley 100 de 1993, es decir, a los regímenes de pensiones, salud y riesgos profesionales, excluyendo el del subsidio familiar, que como ya se explicó hace parte del régimen de seguridad social.

3.2 La disposición excluye consecuencias jurídicas para casos que son asimilables En cuanto al segundo requisito para que proceda la declaración de una omisión legislativa relativa, esto es, que la disposición excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, considera la Sala que ello también se encuentra demostrado.

En efecto, en dicha norma se omite la incorporación al sistema de seguridad social de los servicios prestados por las Cajas de Compensación como constitutivas del sistema de subsidio familiar y de la protección social y por desempleo. Ello a pesar de que la Corte ha reconocido que sus prestaciones son una especie del sistema de seguridad social. Es decir, a pesar de tener la misma naturaleza jurídica que los regímenes de salud, pensiones y riesgos profesionales.

Así, a pesar del origen independiente y voluntario que data de los años cincuenta y de la regulación por medio de normas especiales, distintas a las que contienen la estructuración de los seguros sociales, y posteriormente diferentes a la Ley 100 de 1993, es indispensables reconocer al subsidio familiar y, en particular, a la actividad que despliegan las Cajas de Compensación Familiar, como parte de la seguridad y la protección social en Colombia. En efecto, ellas reconocen y administran buena parte de las prestaciones familiares que se constituyen en un soporte para los trabajadores de menores ingresos, a través de una amplia gama de servicios y funciones, descritas por el artículo 16 de la Ley 789 de 2002, así como aquellas que la complementan. Esto, como se desarrolló en la parte motiva de la providencia, se ha reconocido tanto en el marco internacional como la jurisprudencia constitucional como elementos constitutivos de la seguridad social.

De acuerdo con esta argumentación, los dos primeros requisitos para la configuración de la omisión legislativa relativa se encuentran acreditados. Según el precedente constitucional expuesto, el siguiente requisito que deberá acreditarse para la declaratoria de omisión legislativa relativa tiene que ver con la comprobación acerca de la inexistencia de un principio de razón suficiente, que permitiera al legislador excluir a los teletrabajadores como beneficiarios del subsidio familiar.

3.3 La inexistencia de razón suficiente Considera la Sala que la exclusión del subsidio familiar de la norma acusada carece de razón suficiente, pues tal y como lo afirma el demandante, no se aprecia motivo constitucional válido que justifique la no incorporación de los servicios del subsidio familiar en el ámbito propio de la seguridad social, como componente de las garantías mínimas a favor de los teletrabajadores.

Por el contrario, su exclusión no sólo va en contra del espíritu de la Ley 1221 de 2008, que pretende proteger y garantizar la aplicación de todas las garantías laborales a favor de las personas que desarrollan sus laborales valiéndose de las tecnologías de la información y de la telecomunicación, sino que también se traduciría en la violación de los derechos reconocidas por la Constitución en el artículo 53, del derecho a la seguridad social –artículo- 48 y de la igualdad- artículo 13.

En este sentido, a pesar de que el legislador puede crear figuras que flexibilizan el clásico contrato laboral y establecer nuevas modalidades de contratación y de asociación para fines productivos, no puede desconocer las garantías laborales mínimas que la Constitución ha reconocido para todos los trabajadores, como las que introduce la norma acusada en relación con la modalidad de la prestación.

Por otra parte, la exclusión del subsidio familiar a favor de los teletrabajadores produce una desigualdad sin razón justificada y sin que exista una situación diferente que deba ser regulada de distinta manera.

Sobre el particular, ha de reiterarse que la jurisprudencia ha precisado, de manera invariable, que en desarrollo del principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta Política, corresponde al legislador otorgar el mismo trato jurídico a todas aquellas situaciones que pueden ser comparadas, así como establecer las correspondientes diferenciaciones cuando se trate de situaciones fácticas disímiles [33] .

Se busca así establecer en cada caso “i.) si se está frente a supuestos de hecho diversos o si estos son comparables; ii.) si el fin perseguido por la norma es un fin legítimo a la luz de la Constitución; iii.) si los supuestos de hecho estudiados, la finalidad perseguida y el trato desigual otorgado guardan una coherencia o eficacia interna, es decir una racionalidad entre ellos; iv.) si el trato desigual es proporcionado. La necesidad de que exista proporcionalidad entre los medios y los fines perseguidos por la norma ha sido también resaltada por la jurisprudencia, que ha propuesto tres pasos para resolverlo: así entonces, a) los medios escogidos deben ser adecuados para la consecución del fin perseguido; b) los medios empleados deben ser necesarios para la consecución de ese fin y, c) los medios empleados deben guardar proporción con los fines perseguidos, esto es, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionales más importantes [34] .

En primer lugar, considera la Sala que tanto los trabajadores convencionales como los teletrabajadores desarrollan un trabajo subordinado, y por tanto, al encontrarse en igual condición, debe reconocérseles iguales derechos, sin que pueda considerarse que la forma de prestación incida en el reconocimiento de sus garantías.

En cuanto al fin perseguido por la norma, éste es totalmente válido a la luz de la Constitución, no sólo porque la misma Constitución obliga al legislador a establecer las garantías laborales a favor de todo trabajador, sino que también está destinado a satisfacer valores y principios constitucionales propios de nuestro Estado Social de Derecho.

No obstante lo anterior, el trato desigual establecido por la norma acusada, consistente en no incluir el Sistema de Subsidio Familiar dentro de las garantías de seguridad social de los teletrabajadores, no satisface los requerimientos del concepto de proporcionalidad.

En efecto, el trato desigual que produce la norma no cumple con ningún fin legítimo y por el contrario, desconoce una serie de beneficios prestados por conducto de las Cajas de Compensación Familiar con el fin de aliviar las cargas de los trabajadores de menores ingresos en nuestro país.

Tampoco existe necesidad alguna en la restricción que se analiza. Por el contrario, la omisión del legislador incorpora una discriminación que no tiene asidero constitucional, pues frente a una misma situación fáctica, sin criterios de razonabilidad, suficiencia y proporcionalidad, se le aplica una razón jurídica distinta, con grave impacto en las garantías laborales y de seguridad social de los teletrabajadores.

3.4 Incumplimiento de un deber específico impuesto por el Constituyente Finalmente, con la omisión se 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. Así, a pesar de que el legislador tiene un amplio margen de configuración en la definición del sistema de seguridad social, éste no puede afectar los derechos fundamentales y generar una situación discriminatoria entre trabajadores que se encuentran en la misma condición.

Se insiste el subsidio familiar como prestación social, se erige en una manifestación de las garantías mínimas reconocidas al Constituyente en la Constitución en el artículo 53, como mecanismo eficaz de ayuda a los trabajadores de menores ingresos y para la realización de condiciones de formación, recreación, desarrollo humano y atención de sus necesidades familiares esenciales.

En este sentido, el Constituyente no sólo se limitó a reconocer el derecho al trabajo, sino que consideró que éste debía desarrollarse en condiciones de dignidad y el legislador debe establecer mecanismos para que ello sea posible. Así, 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.

Conclusión Esta Sala considera que la omisión legislativa relativa se configura en el caso en estudio, pues: (i) existe un regulación incompleta parcial de una garantía laboral, (ii) en un texto normativo preciso, existente y determinado del cual se deriva la omisión, (iii) el literal c) del numeral 6, del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008 excluye a los teletrabajadores del subsidio familiar, a pesar de encontrarse en la misma situación que los empleados convencionales, y olvidando que esta prestación hace parte de la seguridad social, (iv) no existe razón suficiente que justifique la omisión relativa en la que incurrió el legislador, (v) con el silencio del legislador se vulnera el derecho a la igualdad y (vi) pese a que existe un deber impuesto del Constituyente referido a las garantías que deben ser reconocidas a los trabajadores.

Lo expuesto, necesariamente implicaría que las expresiones acusadas fueran expulsadas del ordenamiento jurídico mediante la declaración de inexequibilidad. No obstante, una decisión de esa naturaleza dejaría sin protección alguna en materia de seguridad social a los llamados teletrabajadores, generándose un efecto no querido ni por el demandante ni la Corte, razón por la cual se impone proferir una sentencia integradora, a partir de la cual se declare la exequibilidad condicionada del literal c) del numeral 6, del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008 “ La protección en materia de seguridad social (Sistema General de Pensiones, Sistema General de Seguridad Social en Salud y riesgos profesionales), de conformidad con lo previsto en la Ley 100 de 1993 y las normas que la modifiquen o adicionen o en las disposiciones que regulen los regímenes especiales ”;

bajo el entendido que se incluye el sistema de subsidio familiar, en los términos y condiciones de la normatividad que lo regula. 4. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional , administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero:

Declarar EXEQUIBLE el literal c) del numeral 6, del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008, siempre y cuando se entienda que la protección en materia de seguridad social a favor de los teletrabajadores, también incluye el sistema de subsidio familiar, de conformidad con la ley.

JUAN CARLOS HENAO PEREZ Presidente MARIA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MAURICIO GONZALEZ CUERVO Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado JORGE IVAN PALACIO PALACIO Magistrado NILSON PINILLA PINILLA Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] Sentencias C-508 de 1997; T-980 de 1999;

T- 753 de 1999 y T-1034 de 2000 de la Corte Constitucional. [2] Ver la Sentencia C-185/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil [3] Ver la Sentencia C- 041 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[4] Sentencia C-543 de 1996 M.P Carlos Gaviria Díaz [5] Sentencia C-1009 de 2005 [6] El artículo 3 PARÁGRAFO 1. dispone Teletrabajo para población vulnerable . El Ministerio de la Protección Social, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta ley, formulará una política pública de incorporación al teletrabajo de la población vulnerable (Personas en situación de discapacidad, población en situación de desplazamiento forzado, población en situación de aislamiento geográfico, mujeres cabeza de hogar, población en reclusión, personas con amenaza de su vida).

[7] Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley numero 170 de 2006 Senado, 136 de 2007, Cámara. Gaceta No. 85 de 2008. [8] Pérez Troncoso, Claudia y Xalambri Medeci, Adriana. “La descentralización empresarial y el derecho del trabajo: El teletrabajo y los problemas que plantea”. FCU Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, 2000.

[9] RICH, Motoko. “Entre las ruinas, las empresas regresan al futuro” The Wall Street Journal, jueves 4 de octubre de 2001. Allí se da cuenta del incremento en el 30% del teletrabajo en las grandes compañías norteamericanas que fueron gravemente afectadas por ataques terroristas del 11 de septiembre de 2002. Por ejemplo, la empresa American Express Co., fue gravemente afectada por la destrucción de sus oficinas en el World Trade Center y acudió al teletrabajo para continuar prestando sus servicios.

[10] Pérez Troncoso, Claudia y Xalambri Medeci, Adriana. “La descentralización empresarial y el derecho del trabajo: El teletrabajo y los problemas que plantea”. FCU Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, 2000.

[11] Pérez de los Cobos Orihuel “Nuevas Tecnologías y Relación de Trabajo”, Valencia, 1990- [12] Thibault Aranda, Xavier. “ Aspectos jurídicos del teletrabajo “. Revista Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid. 1998.nº.11 [13] STS Madrid 3 de febrero de 2003 [R. 5220/2002] [14] El estudio fue realizado por el Profesor Xavier Thibault, en su estudio "El Teletrabajo", publicado por el Consejo Económico Social de la Unión Europea.

[15] A. Pumarino, Chile: Legislación Laboral y Teletrabajo, Alfa- Redi: Revista de Derecho Informático, 12 julio del 2004; http://www.alfa-redi.org [16] M.P.

Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [17] Ley 789 de 2002 ARTÍCULO 6o. RECURSOS PARA EL FOMENTO DEL EMPLEO Y PROTECCIÓN AL DESEMPLEO. Las 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 7, 10 y 11 de la presente ley.

El Gobierno determinará la forma en que se administrarán estos recursos cuando no puedan ser gestionados directamente por la Caja de Compensación Familiar.

Las Cajas apropiarán de los recursos del fondo, por cada beneficiario de los programas de subsidio de que trata la presente ley, un monto per cápita que será definido en enero de cada año por la Superintendencia del Subsidio, de acuerdo con los beneficios que se deben otorgar, en concordancia con la presente ley. Las apropiaciones del monto per cápita se realizarán en la medida en que se produzcan las solicitudes de subsidios hasta agotar los recursos propios de cada Caja. No obstante, para garantizar la solidaridad y el equilibrio ante la diferente situación de desempleo y recursos

disponibles entre las distintas Cajas del país, mínimo semestralmente la Superintendencia realizará cortes contables y ordenará el traslado de recursos entre Cajas, de acuerdo con el monto per cápita requeridas para los desempleados pendientes en unas Cajas, en estricto orden de solicitud, y los recursos sobrantes en otras. Igual procedimiento se aplicará para el apoyo a los desempleados sin vinculación anterior a las Cajas de Compensación de acuerdo con el porcentaje previsto para tal efecto en esta ley.

[18] El artículo 4 de la Ley 21 de 1982 señala que podrá embargarse solo: 1. En los procesos por alimentos que se instaure a favor de las personas a cargo que danderecho a reconocimiento y pago de la prestación. 2. En los procesos de ejecución que se instauren por el Instituto de Crédito Territorial, el Banco Central Hipotecario, el Fondo Nacional de Ahorro, las Cooperativas y las Cajas de Compensación Familiar por el incumplimiento de obligaciones originadas en la adjudicación de vivienda. Tampoco podrá compensarse, deducirse, ni retenerse salvo autorizaciones expresas del trabajador beneficiario.

[19] Ministerio de la Protección Social. Concepto: 5212 del 27 de septiembre de 2005. En dicho concepto el Ministerio señaló, que, por ejemplo , la familia no es una unidad de explotación económica que implique el cumplimiento de determinadas actividades por parte de sus miembros, [20] Al analizar la constitucionalidad de esta restricción la Corte en la Sentencia C-149 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, por medio de la cual se declaró la exequibilidad del inciso segundo del artículo 6° de la Ley 71 de 1998, dijo al respecto:

“...no comparte la Corte la afirmación según la cual en materia de subsidio familiar es indiferente la condición de trabajador o pensionado. “En el primer caso, el pago de subsidio en dinero es consecuencia de una obligación legal de los empleadores. En el segundo, en cambio, la contraprestación que dicho pago exige no está definida por ley ni impuesta a persona alguna en particular, lo cual no quiere decir que, en justicia, los pensionados con personas a su cargo no merezcan dicho reconocimiento. No se configura, por lo tanto, vulneración alguna de los derechos a la igualdad, a la protección de la familia o de la niñez por efecto de que el Legislador haya dispuesto ofrecer a los pensionados la posibilidad de afiliarse a las Cajas de Compensación Familiar para así beneficiarse de los servicios que ellas prestan, con prescindencia, sin embargo, del subsidio dinerario”.

[21] Sentencia C- 1173 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas [22] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz [23] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa [24] Sentencia C-508 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y la T-686 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[25] Sentencia C-508 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [26] M.P. Clara Inés Vargas Hernández [27] Cfr . Corte Constitucional. Sentencias C-149-94, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-1173-01 M.P. Clara Inés Várgas Hernández. Al respecto, en la primera de las providencias mencionadas se señaló que: “ La seguridad social 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). Su finalidad es asegurar a toda persona, independientemente de su situación laboral, las condiciones necesarias para una existencia digna y la plena realización personal ”.

[28] M.P. Jaime Araujo Rentería. [29] Corte Constitucional. Sentencia C-149 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [30] Sentencia C-653 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño [31] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz [32] Sentencia C-1009 de 2005 [33] Ver Sentencia C-100/04 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[34] Sentencia C-1176/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 30 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el

texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.