COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/571/17

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/571/17
Expediente	D-11758
Fecha	2012-05-17
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	—
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Demanda De Inconstitucionalidad
- Principio De Igualdad
- Juicio De Igualdad
- Sistema De Proteccion Social Y Sistema De Seguridad Social
- Proteccion Social
- Proteccion Social Y Seguridad Social

Resumen del caso (según la propia sentencia)

En el presente caso la Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad contra las disposiciones del artículo 3 (parcial) y del 13 numeral 2 (parcial) de la Ley 1636 de 2013, según los cuales el requisito de aportes a las Cajas de Compensación Familiar para acceder al Mecanismo de Protección al Cesante es distinto para trabajadores dependientes y para trabajadores independientes.

Texto completo

C-571-17 Sentencia C-571/17 MECANISMO DE PROTECCION AL CESANTE- Campo de aplicación y requisitos para acceder a beneficios Con base en los argumentos planteados por los demandantes y por los intervinientes, corresponde a la Corte resolver el siguiente problema jurídico: al establecer los requisitos de acceso a un sistema de protección social, específicamente al Mecanismo de Protección al Cesante, ¿vulneró el legislador el derecho a la igualdad (artículo 13 de la Constitución Política) por exigir distinto tiempo de aportes a cajas de compensación familiar para los trabajadores dependientes y los independientes? Para resolver este problema jurídico, la Corte: (i) explica el contenido del derecho a la igualdad y la metodología utilizada para evaluar su eventual vulneración y (ii) el sistema de protección social, en el cual se enmarca el Mecanismo de Protección al Cesante y afirmó que no hay cuestionamiento de las normas acusadas desde el punto de vista del derecho a la igualdad, por lo que procede a declarar su constitucionalidad.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Concepto de violación DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Aplicación del principio pro actione DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Jurisprudencia constitucional sobre pronunciamiento de fondo a pesar de ausencia de criterio de comparación o tertium comparationis DERECHO

FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD- Consagración en la Constitución Política e instrumentos internacionales/ PRINCIPIO DE IGUALDAD- Mandatos que comprende /JUICIO DE IGUALDAD- Reglas/ JUICIO DE IGUALDAD- Etapas El derecho a la igualdad está previsto en el artículo 13 de la Constitución Política, así como en instrumentos internacionales de derechos humanos que, en virtud del artículo 93 numeral 2, hacen parte del bloque de constitucionalidad. De este derecho se desprenden dos mandatos básicos: (i) otorgar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes y (ii) otorgar un trato diferente a situaciones de hecho disímiles. Como se observa, el rasgo esencial del derecho a la igualdad es que implica un juicio de comparación entre dos personas o grupos de personas. Para determinar con mayor precisión el alcance del derecho a la igualdad, la Corte ha especificado estos dos mandatos generales en cuatro reglas, a saber: (i) debe darse un tratamiento distinto a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (ii) debe darse el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; (iii) debe darse un trato paritario a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las similitudes sean más relevantes que las diferencias; y (iv) debe darse un trato diferente a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las diferencias sean más relevantes que las similitudes. Con el propósito de determinar cuándo se presenta alguna de las hipótesis mencionadas antes, la Corte ha tenido en cuenta un juicio a partir de tres etapas de análisis. Primero, se debe establecer el criterio de comparación (también denominado tertium comparationis). Segundo, se debe definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe realmente un trato igual o diferenciado. Así, una vez establecido el criterio de comparación, debe verificarse si efectivamente existe un trato igual o un trato diferenciado o si en realidad el cargo por vulneración del derecho a la igualdad parte de una indebida comprensión o interpretación de lo que establece la medida analizada. De este juicio pueden entonces desprenderse dos hipótesis: o los grupos o personas no son comparables a la luz del criterio de comparación y, en consecuencia, no se afecta el mandato de trato igual; o los grupos o personas si pueden ser asimiladas y, en esa medida, se presenta una afectación prima facie del derecho a la igualdad.

Si ocurre lo segundo (si las personas o grupos pueden ser asimilados), en tercer lugar, se debe determinar si la diferencia de trato se encuentra constitucionalmente justificada, análisis que varía, pues puede hacerse en intensidades distintas, teniendo como propósito salvaguardar el principio democrático y la separación de poderes, sin afectar gravemente los derechos inalienables de la persona (artículos 1, 5 y 113 de la Constitución, respectivamente). En este sentido, la Corte ha señalado que el juicio de proporcionalidad no puede ser aplicado con la misma intensidad en todos los casos. De no proceder así (es decir, si siempre se aplicara la misma intensidad en el análisis de proporcionalidad), las competencias de los diferentes órganos del Estado, al igual que las posibilidades de actuación de los particulares en ejercicio de la libre iniciativa privada, podrían resultar anuladas o afectadas gravemente. Ello se debe a que, en últimas, en este paso lo que se analiza es si la diferenciación prevista por la medida analizada es o no proporcional. Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reconocido tres intensidades que pueden tenerse en cuenta para este análisis, a saber: leve, intermedia y estricta. (…) En cada caso deberá el juez valorar las diferentes razones que concurren para fundamentar la intensidad del juicio, de acuerdo con los criterios jurisprudencialmente establecidos.

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD EN CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD- Niveles de intensidad La jurisprudencia constitucional ha reconocido tres intensidades que pueden tenerse en cuenta para este análisis, a saber: leve, intermedia y estricta. Las situaciones en las que cada intensidad procede y lo que se analiza en cada una de ellas se describen de forma breve a continuación: (i) Juicio leve de igualdad: este juicio maximiza la separación de poderes y el principio democrático, representando el ámbito de intervención menos intenso del juez constitucional en asuntos de competencia del legislador. En principio, se aplica a eventos en los que la medida estudiada desarrolla una competencia específica definida en cabeza de un órgano constitucional; la medida estudiada aborda cuestiones económicas, tributarias o de política internacional; o del análisis de dicha medida no se advierte, prima facie, que la diferenciación que ella establece afecte de forma grave el goce de un derecho fundamental. El juicio leve de igualdad, que presupone siempre un examen independiente de la licitud de la medida, tiene como propósito analizar dos cuestiones: (i) si determinada

distinción –medida- persigue una finalidad constitucional legítima o no prohibida por la Constitución. En caso de ser ello así, se requiere además establecer si (ii) el medio puede considerarse, al menos prima facie, como idóneo para alcanzar la finalidad identificada. (ii) Juicio intermedio de igualdad: se ha aplicado por la Corte cuando, entre otras, existe un indicio de que pueda haber una afectación a la libre competencia, cuando se trata de medidas de discriminación inversa o cuando se pueda afectar el goce de un derecho no fundamental. El juicio intermedio de igualdad está compuesto también de dos pasos analíticos, orientados a determinar (i) si la distinción prevista por la medida analizada se orienta a conseguir un propósito constitucionalmente importante y (ii) si el medio elegido es efectivamente conducente para el logro de esa finalidad. (iii) Juicio estricto de igualdad:

se aplica, en principio, cuando la diferenciación que se estudia utiliza una categoría sospechosa (como aquellas mencionadas en el artículo 13 de la Constitución a modo de prohibiciones); cuando implica la afectación de los derechos de personas en condición de debilidad manifiesta, o pertenecientes a grupos marginados o discriminados; interfiere con la representación o participación de sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones; genera la afectación de los derechos de minorías insulares y discretas; establece un privilegio; o afecta de manera grave, prima facie, el goce de un derecho constitucional fundamental. Este análisis, el más riguroso, tiene como propósito determinar (i) si la distinción prevista en la medida analizada persigue una finalidad imperiosa, urgente o inaplazable; (ii) si dicha distinción es efectivamente conducente para lograr esa finalidad; (iii) si la distinción es necesaria, en el sentido de que es el medio menos gravoso para lograr con el mismo nivel de eficacia la finalidad perseguida; y (iv) si es proporcional en sentido estricto, es decir, si los beneficios de adoptar la medida analizada exceden las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales.

SISTEMA DE PROTECCION SOCIAL- Jurisprudencia constitucional /SISTEMA DE PROTECCION SOCIAL- Definición/ SISTEMA DE PROTECCION SOCIAL Y SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL- Relación/ PROTECCION SOCIAL- Concepto/ SEGURIDAD SOCIAL- Concepto/ PROTECCION SOCIAL Y SEGURIDAD SOCIAL- Diferencias La Corte, en distintas oportunidades, ha estudiado la configuración del sistema de protección social y ha establecido sus diferencias con el sistema de seguridad social. La primera ocasión en la que tuvo la ocasión de pronunciarse en este sentido fue la sentencia C-038 de 2004, en la que se demandaba el artículo 1º de la Ley 789 de 2002 con el argumento de que la definición de protección social allí prevista no era coherente con la definición de seguridad social. En esa ocasión la Corte rechazó el cargo, limitándose a señalar que “el hecho de que el artículo 1º de la Ley 789 de 2002 haya eventualmente modificado la Ley 100 de 1993 no representa un cargo de constitucionalidad que pueda prosperar, pues el Legislador mantiene su libertad de configuración en este campo”. En esta sentencia la Corte argumentó que el legislador tiene la potestad de regular el sistema de seguridad social, siempre que se limite a los principios constitucionales que regulan la seguridad social. Más adelante, en la sentencia C-834 de 2007, la Corte precisó con mayor detalle la relación entre el sistema de protección social y el de seguridad social. En esa ocasión analizó una expresión del artículo 1º de la Ley 789 de 2002, que daba a entender que los beneficios del sistema de protección social estarían limitados a favor de los nacionales colombianos. En este orden de ideas, la Corte en esta sentencia reitera que el concepto de “protección social” que se maneja en la Ley 789 de 2002 no coincide realmente con aquel de “seguridad social”, sin que por ello sea contrario al artículo 48 Superior. La Corte ha indicado también que al analizar los beneficios del sistema de protección social debe tenerse en cuenta el principio de progresividad, el cual puede permitir que se limiten determinados beneficios en atención al tipo de vinculación contractual del trabajador. Al respecto, en la sentencia C-440 de 2011, que también reiteró las diferencias entre “protección social” y “seguridad social”, adicionalmente, la Corte consideró ajustado a la Constitución que se limitara el reconocimiento del subsidio monetario a los trabajadores dependientes, atendiendo a que esta prestación debe ser pagada por los empleadores, por conducto de las Cajas de Compensación Familiar. En esa ocasión, la Corte distinguió entre lo que podía ser una aspiración deseable y una exigencia constitucional, para precisar que la ampliación de los beneficios reconocidos a los trabajadores dependientes

con el fin de cubrir a los independientes puede ser una aspiración legítima, aunque no debe considerársela una exigencia constitucional. (…) En esta misma sentencia, la Corte consideró razonable que la obligatoriedad de los aportes a las Cajas de Compensación Familiar se hubiera circunscrito a los trabajadores dependientes, pues haberlo ampliado a los independientes hubiera implicado la imposición de un deber de solidaridad que resultaría desproporcionado. Sustenta la Corte su argumentación, en los antecedentes del SSF, el cual opera en Colombia, como una prestación laboral, a cargo de los empleadores, mediante un sistema de recaudo y reparto a través de las cajas de compensación familiar. Se desenvuelve dentro del contrato de trabajo, como una prestación obligatoria, establecida en la ley con un componente de solidaridad orientado a brindar protección especial a los trabajadores de más bajos ingresos, en función de las personas que tengan a cargo. Según lo señalado anteriormente, es posible concluir que, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que al regular el sistema de protección social, el legislador puede otorgar beneficios específicos a grupos de sujetos, pues su intención es atender las necesidades de grupos de personas que se encuentran en situación especialmente vulnerable, diferenciación que por lo demás se sustenta en los conceptos de “protección social” y “seguridad social”. Sobre la base de este entendimiento, le es dado al legislador establecer distintos beneficios a los trabajadores dependientes y a los independientes, sin que ello constituya una vulneración al derecho a la igualdad (artículo 13 de la Constitución).

MECANISMO DE PROTECCION AL CESANTE- Requisitos de acceso diferenciado para trabajadores dependientes e independientes La norma que se analiza establece algunos requisitos de acceso a los beneficios previstos en el Mecanismo de Protección al Cesante. En efecto, las disposiciones demandadas establecen que podrán acceder a los beneficios del Mecanismo de Protección al Cesante los desempleados que cumplan, entre otras, las siguientes condiciones: (i) quienes como trabajadores dependientes hubieran cotizado a Cajas de Compensación Familiar por lo menos un (1) año de forma continua o discontinua durante los últimos tres (3) años; o (ii) quienes como trabajadores independientes hubieran cotizado a Cajas de Compensación Familiar por lo menos dos (2) años de forma continua o discontinua durante los últimos tres (3) años.

MECANISMO DE PROTECCION AL CESANTE- Elementos SISTEMA DE PROTECCION SOCIAL- Amplio margen de configuración legislativa La Corte ha reconocido un amplio margen de configuración al legislador para regular el sistema de protección social, ya que ha considerado que el mismo se enmarca dentro de los siguientes aspectos: (i) Conveniencia de ampliar el alcance del SSF, que cobija la posibilidad de que los trabajadores independientes y los desempleados accedan, a un conjunto de prestaciones que se había creado exclusivamente para el ámbito de la relación laboral, beneficiando únicamente a los trabajadores dependientes. En este caso, se evidencia en la Ley 1636 de 2013 un desarrollo de este propósito al brindar a los trabajadores independientes los medios adecuados para mitigar los efectos del desempleo, a los que no tenían acceso anteriormente. En virtud de esta ley, aquellos trabajadores dependientes o independientes que hubiesen realizado aportes a las Cajas de Compensación Familiar podrán acceder a un beneficio que antes estaba fuera de su alcance; y (ii) No es contrario a la Constitución y la ley permitir que los trabajadores independientes de manera voluntaria y por cuenta propia, se afilien a las Cajas de Compensación Familiar, para acceder a algunos beneficios ofrecidos por ellos. Al respecto, ha afirmado la Corte respecto de los aportes voluntarios que realicen los trabajadores independientes a las Cajas de Compensación Familiar, cumplen con los mandatos constitucionales, ya que de haber impuesto un deber de cotización, esto hubiera implicado la imposición de un deber de solidaridad en cabeza de los trabajadores independientes que resultaría desproporcionado.

RELACIONES CONTRACTUALES CIVILES Y COMERCIALES Y EL CONTRATO DE TRABAJO- Diferenciación Se evidencia que el sustento normativo del régimen jurídico laboral se ubicó en el artículo 53 Superior, el cual no tiene aplicación en relaciones contractuales originadas en vínculos civiles y comerciales. (…) Por una parte, si bien las relaciones laborales tienen ciertos aspectos propios de la autonomía privada, tales como la libertad de selección, de

configuración y de conclusión, dichas relaciones se enmarcan en términos del artículo 53 Superior en el estatuto de trabajo o Código Sustantivo del Trabajo, en línea con el mandato constitucional propio de garantizar ciertos mínimos en dicha relación de subordinación entre empleado y empleador. Por otra parte, el régimen de contratos civiles y comerciales que rige las relaciones contractuales del trabajador independiente encuentra su punto de partida en la relación marcadamente autónoma o no subordinada de una de las partes respecto de la otra y, en esa medida, en el amplio ejercicio de la autonomía privada y en la libertad contractual. Naturalmente, ello no se predica de aquellos casos en los que la nominación civil o mercantil del contrato sea apenas aparente y se acredite la existencia de una relación laboral, misma que deberá ser protegida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Carta. Se trata entonces de relaciones que en principio no son subordinadas o dependientes y cuyo régimen, como así lo ha explicado la Corte, encuentra sustento constitucional en el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 14 de la Constitución), en el derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 de la Constitución), en el derecho a la propiedad privada (artículo 58 de la Constitución), en la libertad de asociación (artículos 38 y 39 de la Constitución) y en la libertad económica, la libre iniciativa privada y la libertad de empresa (artículo 333 de la Constitución), normas que les confieren a los asociados “la potestad de crear, modificar y extinguir relaciones jurídicas”.

De lo anterior, es posible concluir que dichas disposiciones otorgan entonces sustento constitucional a la capacidad de las personas de autorregular sus propios intereses, expresándose no solo en relación con las decisiones más personales, sino también en las que se toman en contextos en los que se desenvuelven las personas y que dan lugar a relaciones familiares, sociales, gremiales o mercantiles. En ese orden, la autonomía privada tiene una esencia compromisoria y vinculante, pues la libertad de elegir sobre sus intereses implica para la persona asumir el cumplimiento de las obligaciones que de su decisión se derivan. La libertad de obrar o actuar por sí mismo “permite a las personas disponer de sus intereses, solo que su ejercicio los ata.” Con fundamento en ello, “(…) las personas pueden configurar libremente sus relaciones contractuales siempre y cuando ello no desconozca las buenas costumbres, las reglas que integran el orden público de dirección y protección, la prohibición de abuso del derecho, así como el deber de respeto de los derechos fundamentales”.

TRABAJADOR DEPENDIENTE E INDEPENDIENTE- Definiciones De conformidad con lo previsto en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, debe entenderse por “trabajador dependiente” a la persona que, (i) en el marco de un contrato de trabajo, presta sus servicios personales a otra persona (denominada “empleador”); (ii) se encuentra bajo la continua subordinación o dependencia al empleador; y (iii) recibe un salario como retribución del servicio. Por su parte, por “trabajador independiente” se entiende aquel que no se encuentra vinculado por el tipo de contrato regulado en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que, en cambio, su relación jurídica se rige por otro tipo de normas, como las civiles o comerciales. Sobre la definición de los trabajadores independientes ha explicado la jurisprudencia constitucional lo siguiente: “Los trabajadores independientes no se encuentran vinculados mediante un contrato de trabajo, porque desarrollan, en favor de una o varias personas, en virtud de una relación o relaciones jurídicas regidas por normas civiles, comerciales u otras, una labor o actividad laboral, en forma personal o con el concurso de otras personas, con completa independencia y autonomía, sin encontrarse sujetos a poder jurídico de subordinación o dependencia alguno.

En el desarrollo de la actividad laboral del trabajador independiente, no interesa propiamente la disponibilidad de su fuerza de trabajo con respecto a la persona que lo contrata sino que lo relevante es el resultado especifico concreto logrado con dicha actividad” TRABAJADORES DEPENDIENTES E INDEPENDIENTES- Diferencias La Corte Constitucional ha afirmado que el elemento distintivo entre ambas regulaciones es el de la subordinación. En este sentido, el trabajador dependiente se encuentra subordinado respecto del empleador, lo cual implica por ejemplo que el primero está sujeto a los horarios y a las órdenes fijadas por el segundo. En cambio, desde el punto de vista de los

contratos comerciales y civiles, el trabajador independiente cuenta con independencia y autonomía para ejercer sus labores, por cuanto está sujeto exclusivamente a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado, y según las estipulaciones acordadas entre las partes.

SUBORDINACION LABORAL- Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia CAJAS DE COMPENSACION FAMILIAR- Regulación de aportes /CAJAS DE COMPENSACION FAMILIAR- Naturaleza voluntaria de aportes y monto diferente y flexible para los trabajadores independientes Referencia:

Expediente D-11731 Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3 y 13 numeral 2 (parciales) de la Ley 1636 de 2013 " Por medio de la cual se crea el mecanismo de protección al cesante en Colombia " Actores: José Luis Barrera Rodríguez y Ciro Alexander Murillo Barrios.

Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO Bogotá, D.C., trece (13) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) La Sala Plena de la Corte Constitucional (en adelante, " la Corte "), en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA I.

ANTECEDENTES En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 241 de la Constitución Política, los ciudadanos José Luis Barrera Rodríguez y Ciro Alexander Murillo Barrios solicita n a la Corte que declare la inexequibilidad de los artículos 3 y 13 numeral 2 de la Ley 1636 de 2013 "Por medio de la cual se crea el mecanismo de protección al cesante en Colombia" , por desconocer los artículos 2, 4, 13 y 53 de la Constitución Política , así como el artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Protocolo de San Salvador (en adelante, " el Protocolo de San Salvador "), aprobado mediante la Ley 319 de 1996.

Por medio de auto de fecha treinta y uno (31) de octubre de 2016 , el Magistrado Ponente dispuso admitir el primero de los cargos planteados en la demanda contra los artículos 3 y 13 numeral 2 (parciales) de la Ley 1636 de 2013 "Por medio de la cual se crea el mecanismo de protección al cesante en Colombia" , por considerar que los mismos vulneran los artículos 2, 4 y 13 de la Carta, al constatar que este cargo reunía los requisitos exigidos por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991. Respecto del segundo cargo, relacionado con la vulneración del artículos 53 de la Carta y del artículo 7 del Protocolo de San Salvador), se dispuso su inadmisión y se concedió a los demandantes el término de tres (3) días para corregir la demanda.

Mediante oficio de fecha tres (03) de noviembre de 2016, la Secretaría de la Corte Constitucional hizo constar que el auto inadmisorio fue notificado por medio del estado número 188 del dos (02) de noviembre de 2016, fijado a las 8:00 AM y desfijado a las 5:00 PM del mismo día. De la misma forma, mediante oficio de fecha nueve (09) de noviembre de 2016, la Secretaría hizo constar que dentro del término de ejecutoria, que transcurrió los días 3, 4 y 8 de noviembre de 2016, los demandantes presentaron escrito de corrección de la demanda de inconstitucionalidad, escrito que fue recibido el día ocho (8) de noviembre de 2016 en la Secretaría de la Corte.

El Magistrado sustanciador, mediante auto del veintitrés (23) de noviembre de 2016, al analizar el escrito de subsanación de la demanda, dispuso admitir el segundo cargo formulado. Por consiguiente, en dicho auto ordenó (i) correr traslado al Procurador General de la Nación a fin de que emitiera su concepto en los términos de los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución. Igualmente, dispuso: (ii) fijar en lista el proceso con el objeto de que cualquier ciudadano impugnara o defendiera la norma e (iii) informar de su iniciación al Presidente del Congreso para los fines previstos en el artículo 244 de la Carta, así como al Presidente de la República, a los Ministerios del Trabajo, Salud y Protección Social y Hacienda y Crédito Público.

Así mismo, por medio de la Secretaría General de la Corte, se invitó a participar en el presente proceso a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Colegio de Abogados del Trabajo, a la Asociación de Abogados Laboralistas, a la Cámara de Servicios Legales de la ANDI y a las universidades de los Andes, Externado de Colombia, Nacional de Colombia, Sergio Arboleda, del Rosario y Javeriana .

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

A. NORMA DEMANDADA A continuación se transcribe la norma demandada, subrayando y resaltando en negrilla el texto que se solicita sea declarado inexequible:

“ LEY 1636 de 2013 (junio 18) D.O. 48.825, junio 18 de 2013 Por medio de la cual se crea el mecanismo de protección al cesante en Colombia. El Congreso de Colombia Decreta:

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

[…] ARTÍCULO 13. REQUISITOS PARA ACCEDER A LOS BENEFICIOS. Podrán acceder a los Beneficios del Mecanismo de Protección al Cesante, los desempleados que cumplan las siguientes condiciones:

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

B. LA DEMANDA Los actores formularon dos cargos de inconstitucionalidad contra las disposiciones demandadas: El primero de ellos afirma que los apartes demandados son contrarios a los artículos 2, 4 y 13 de la Constitución, por la diferencia de trato que establecen entre los trabajadores dependientes y los independientes para efectos de acceso al Mecanismo de Protección al Cesante.

Para los accionantes, las normas demandadas “ exige[n] para los Empleados Dependientes cotizaciones de aportes a la Caja de Compensación familiar por un año continuo o discontinuo de los últimos tres (3) años, en cambio si es Independiente se le aumenta un (1) año más de cotización respecto al Empleado Dependiente, es decir que requiere dos (2) años de cotización continua o discontinua de ese lapso de los últimos tres años ” [1] .

En opinión de los demandantes, los trabajadores independientes tienen los mismos derechos en materia constitucional y legal que los trabajadores dependientes, por lo que “ no se puede desmejorar la situación del uno o del otro, solo por el hecho de ser su Propio Patrono o estar bajo el Mando de un Patrón ” [2] .

Así, por circunstancias como devengar honorarios y no salarios o no contar con un contrato de trabajo enmarcado en la ley laboral, “ no se les puede desmejorar sus condiciones para acceder a un programa de protección al cesante ” [3] , más aún si se tiene en cuenta que a los trabajadores independientes les corresponde una carga más pesada desde el punto de vista de la prestación de sus servicios personales, como asumir de manera completa el valor de los aportes al sistema de seguridad social o no devengar primas o vacaciones.

Argumentan que la normativa en cuestión implica el desconocimiento del principio de igualdad en las relaciones laborales del país, lo que desemboca en el establecimiento de un marco normativo injusto que desatiende los mandatos contenidos en el artículo 2 de la Constitución Política y en el desconocimiento del mandato de supremacía constitucional, dispuesto en el artículo 4 Superior.

El segundo cargo planteado por los demandantes sostiene que se desconoce el artículo 53 de la Constitución y el artículo 7 del Protocolo de San Salvador, aprobado mediante la Ley 319 de 1996, argumentando que ambas normas establecen garantías laborales que son aplicables tanto para los trabajadores vinculados mediante contratos de trabajo con subordinación como para aquellos que desempeñan sus labores en virtud de contratos de prestación de servicios.

Al respecto, manifestaron que el hecho de que un trabajador no esté vinculado mediante contrato de trabajo no puede equivaler a ser excluido de un programa de protección al cesante. Para los accionantes, " mecanismos subsidiarios en favor del Empleado, como [el contemplado en] la Ley 1636 de 2013 " [4] , son una garantía para todos los trabajadores, por lo que no resulta razonable la agravación de los requisitos para que los trabajadores independientes accedan a dicho mecanismo.

Igualmente, destacaron que la Corte Constitucional " ha manifestado jurisprudencialmente la igualdad de tratamiento del trabajo independientemente del tipo de relación laboral " [5] , trayendo a colación las sentencias C-100 de 2005 y C-825 de 2006, que en opinión de los demandantes contienen una premisa que obliga a otorgar unas garantías equivalentes para los trabajadores, sin importar el tipo de vínculo contractual en el que desarrollen sus labores.

Este segundo cargo fue inadmitido por el Magistrado sustanciador (ver supra , sección I , Antecedentes), frente a lo cual los demandantes presentaron un escrito de corrección de la demanda argumentando, por una parte, que las disposiciones demandadas desconocen el artículo 53 por cuanto este garantiza la igualdad de oportunidades para los trabajadores, y, por otro, que esas disposiciones vulneran el Protocolo de San Salvador (sin hacer referencia específica a alguno de sus artículos) ya que ese tratado protege el derecho a la no discriminación.

C. INTERVENCIONES 1. Intervenciones oficiales a. Ministerio de Hacienda El Ministerio de Hacienda intervino ante la Corte Constitucional con el fin de solicitar que se declare inhibida para pronunciarse de fondo sobre la demanda o en su defecto que declare la exequibilidad de la norma analizada.

En primera instancia, consideró que existe ineptitud sustantiva de la demanda, pues ambos cargos planteados por el accionante carecen de los requisitos de certeza y pertinencia. El Ministerio destacó que se incumple el requisito de certeza por cuanto los accionantes plantearon una interpretación de las disposiciones acusadas que desconocen dos circunstancias: (i) el régimen de los trabajadores independientes se instituyó para la " expansión de cobertura de servicios sociales ", y (ii) la Ley 1636 de 2013 prevé " la ampliación progresiva para este tipo de trabajadores [de] los beneficios de los trabajadores dependientes " [6] .

Por otro lado, en cuanto al supuesto incumplimiento del requisito de pertinencia, indicó que la demanda no tiene en cuenta el contexto normativo, en particular lo dispuesto en la Ley 789 de 2002, el cual les hubiera permitido a los demandantes inferir que en materia de aportes a cajas de compensación familiar no es posible alegar un tratamiento discriminatorio entre trabajadores dependientes e independientes.

Ahora bien, con relación al fondo del asunto, solicitó que la Corte proceda a declarar la exequibilidad de la norma demandada. Como fundamento de su petición, explicó que el Sistema de Subsidio Familiar (en adelante, el " SSF ") en su concepción original cubría solamente a los trabajadores dependientes, siendo imposible para las personas vinculadas mediante contrato de prestación de servicios acceder a sus beneficios. En este sentido, consideró que la norma analizada amplía la cobertura y la protección que brinda el SSF, disponiendo unos requisitos de acceso diferenciado para situaciones jurídicas distintas, como son el trabajo dependiente y la vinculación civil.

Agregó que, debido a las diferencias entre las vinculaciones laboral y civil, los requisitos para el acceso al Mecanismo de Protección al Cesante son específicos para cada caso, así: (i) los trabajadores independientes por contrato laboral tienen una obligación de aporte de solo el dos por ciento (2%) del ingreso, mientras que (ii) en el caso del contrato de trabajo el

empleador está obligado a pagar un cuatro por ciento (4%) del valor del salario como aporte al Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (en adelante, el " FOSFEC ").

Así, los trabajadores no subordinados están obligados a contribuir un cincuenta por ciento (50%) menos de lo que corresponde a cada trabajador vinculado mediante contrato de trabajo, cuestión que explica la diferencia en los tiempos de cotización para el acceso a los beneficios previstos en la norma demandada.

Señaló que el contexto en el que debe interpretarse la norma demandada está dado por las disposiciones de la Ley 789 de 2002, lo cual a su juicio implica lo siguiente:

" [n]o es posible argumentar un trato desigual injustificado, en la medida que en materia de aportes a cajas de compensación y del régimen de subsidio familiar los trabajadores dependientes y los trabajadores independientes no son sujetos comparables, en la medida que los aportes a Cajas de Compensación Familiar son propios de la relación laboral, y fue mediante la Ley 789 de 2002, que el legislador creó un régimen de afiliación voluntario con el fin de extender este tipo de beneficios también para trabajadores independientes " [7] .

Adicionalmente, manifestó que lo demandado se enmarca en una serie de medidas que buscan la expansión progresiva de beneficios de carácter social para los trabajadores.

Así, esta norma estableció la posibilidad de que las personas vinculadas mediante contratos de prestación de servicios participen en los beneficios del SSF, lo cual constituye un esfuerzo por hacerlos partícipes del Sistema de Protección Social, iniciado con la Ley 789 de 2002.

Recordó que son distintos los aportes realizados por los trabajadores vinculados mediante contrato de prestación de servicios y los empleados dependientes (esto es, dos por ciento (2%) y cuatro por ciento (4%), respectivamente), lo cual a su juicio tiene la siguiente implicación:

" Este diferencial en el aporte, que se realiza en beneficio de los trabajadores independientes, es la razón por la cual el diseño del esquema de Financiamiento del Sistema de Protección al Desempleo en Colombia, con el fin de equiparar a los diferentes aportantes elegibles para los beneficios del Mecanismo de Protección al Cesante y así garantizar su sostenibilidad manteniendo el esquema de incentivos comparables entre estos dos grupos poblacionales en función de sus aportes, estableció la regla establecida en las normas demandadas " [8] .

Adujo que el SSF, según lo definido en la sentencia C-440 de 2011, es un sistema con acceso diferenciado a los beneficios, pues opera a través del mecanismo de solidaridad entre trabajadores con mayores y menores ingresos, por un lado, y sus empleadores, por el otro.

Argumentó que el acceso al SSF no corresponde a una prestación propia del Sistema de Seguridad Social, sino del de protección social. En este sentido, manifestó que, de acuerdo con lo dicho por la Corte en las sentencias C-834 de 2007 y C-440 de 2011, " [e]l concepto de 'protección social' contenido en la Ley 789 de 2002, es distinto del de 'seguridad social', por cuanto, aquél es un conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos, para obtener como mínimo los derechos a la salud, la pensión y al trabajo, al paso que, la seguridad social es, tanto un servicio público, como un derecho irrenunciable de toda persona, que adquiere el carácter de fundamental por conexidad, cuando resulten afectados derechos tales como la salud, la vida digna y la integridad física y moral, entre otros " [9] .

Argumentó que dar acceso al SSF a quienes no lo tenían representa un progreso en los beneficios de las personas vinculadas mediante contratos de prestación de servicios. Explicó además lo siguiente:

" [s]e debe tener en cuenta que[,] aunque las exigencias frente a los trabajadores independientes son distintas en cuanto al tiempo exigido de aportes, los beneficios son los mismos[;] así[,] el artículo 12 de la Ley 1636 de 2013 que define los

beneficios del Mecanismo de Protección al Cesante establece que éstos son los mismos tanto para las personas que provengan de una vinculación laboral como dependientes como para los independientes. De esta forma, se garantiza la igualdad de tratamiento en términos de la protección social ” [10] .

Finalmente, el Ministerio sostuvo que, a diferencia de lo afirmado por los demandantes, los trabajadores dependientes y los trabajadores independientes no son comparables, en cuanto, a los aportes a Cajas de Compensación Familiar. Por ello, afirmó que, “[d]ado que las normas demandadas[,] así como las disposiciones de la Ley 789 de 2002[,] constituyen mecanismos para ampliar beneficios propios de la relación laboral, a los trabajadores independientes, y en consecuencia, las medidas no deben ser iguales para estos dos tipos de trabajadores ” [11] .

b. Ministerio del Trabajo El Ministerio del Trabajo intervino ante la Corte con el fin de solicitar que se declare la exequibilidad de las normas demandadas.

Para ello, señaló que no existe razón para declarar la inexequibilidad de las normas demandadas “ [p]uesto que equiparan a las personas que se postulan como cesantes que provienen de ser trabajadores independientes frente a las personas que se postulan como cesantes provenientes de una vinculación como trabajadores dependientes y garantizan los mismos beneficios y condiciones de acceso para unos y otros ” [12] .

Asimismo, explicó que los aportes de dependientes e independientes son distintos, en tanto quien esté vinculado mediante un contrato de prestación de servicios debe aportar un dos por ciento (2%) de sus honorarios al SSF, mientras que para los trabajadores dependientes el empleador debe costear un aporte del cuatro por ciento (4%), a pesar de lo cual los beneficios para ambos son iguales al cumplir los requisitos de cotización diferenciales. Sostuvo al respecto lo siguiente:

“ [e]ste diferencial en el aporte llevó a que el diseño del esquema de Financiamiento del Sistema de Protección al Desempleo en Colombia equiparara a los diferentes aportantes elegibles para ser beneficiarios del Mecanismo de Protección al Cesante con el fin de garantizar la sostenibilidad del mismo y de igual forma mantener el esquema de incentivos comparables entre estos dos grupos poblacionales en función de sus aportes ” [13] .

Agregó que el acceso al Mecanismo de Protección al Cesante se da cuando se llega al equilibrio entre el nivel de aportes al SSF y el tiempo de los mismos, de manera que tanto las cargas impuestas para el acceso como los beneficios producto de este esfuerzo de parte de los trabajadores son equivalentes. Por lo anterior, concluyó que los cargos no deben prosperar ya que las situaciones reguladas por las normas demandadas son diferentes entre trabajadores dependientes e independientes, de modo que es claro que su propósito no es discriminar, sino que por el contrario “ [b]uscan eliminar las barreras de acceso que pudiesen tener los trabajadores Independientes, estableciendo algunos requisitos para que pudiesen ser cobijados por el Mecanismo de Protección al Cesante y por lo tanto acreedores a los beneficios que este otorga ” [14] .

2. Intervenciones académicas a. Universidad del Rosario La Universidad del Rosario intervino ante la Corte con el fin de solicitar que se declare la inexequibilidad del aparte demandado.

En este sentido, consideró que “ los preceptos objeto de la presente demanda estructuran una distinción no justificada entre los trabajadores dependientes y los trabajadores independientes ” [15] , por lo que estos últimos se encuentran en una situación de inequidad frente a los primeros.

Al respecto, señaló que “ [n]o existe un argumento objetivo que indique que los trabajadores independientes han de soportar una carga más gravosa que los trabajadores dependientes”.

En opinión de la interviniente, la exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 241 de 2012 (Senado) y Proyecto de Ley No. 217 (Cámara), que luego se convertiría en la Ley 1636 de 2013, se advierte que la intención del Gobierno

nacional al impulsar esta medida fue que esta sirviera para proteger a todos los trabajadores, sin distinción. Al respecto, citó la exposición de motivos, en la que se explicaba que el Mecanismo de Protección al Cesante:

“ [r]educe la vulnerabilidad de los trabajadores, en tanto protege a las personas cesantes durante la búsqueda de un nuevo empleo, permitiendo mantener durante el desempleo un consumo estable y asignar mejor los recursos del hogar en gastos necesarios como educación y seguridad social ” [16] .

Por lo anterior, señaló que es contradictorio que la norma busque reducir la vulnerabilidad de los trabajadores, pero a la vez dificulte para algunos de ellos el acceso al mecanismo. En consecuencia, concluyó que “ [l]a norma acusada se debe declarar inexequible en el entendido de que tanto a los trabajadores dependientes como a los trabajadores independientes se les debe exigir el mismo tiempo de cotización para acceder al mecanismo contemplado en la Ley 1636 de 2013 ” [17] .

b. Universidad Externado de Colombia La Universidad Externado de Colombia intervino ante la Corte, con el fin de solicitar que se declare la inexequibilidad del aparte demandado. Expuso que la norma vulnera los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución Política, ya que el legislador no debía establecer diferencias en los requisitos para el acceso a los beneficios de la Ley 1636 de 2013, y que dichas diferencias no encuentran justificación constitucional que permita el trato diferenciado en las dos categorías de trabajadores. Para la Universidad, el trabajador independiente asume una carga mayor que no se ve reflejada en unos beneficios adicionales, quedando desprotegido al momento de la finalización de su relación contractual.

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN El Procurador General de la Nación solicitó a la Corte lo siguiente: (i) con relación al primero de los cargos, declarar la exequibilidad de las normas demandadas; y, (ii) con relación al segundo, inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo.

Así, estimó que, al corregir la demanda, producto de una inicial inadmisión del segundo cargo, los demandantes no ofrecieron razones claras y suficientes para sustentarlo adecuadamente, pues no expusieron una argumentación con la que demostraran la contradicción entre las disposiciones demandadas y los artículos 53 de la Constitución y 7 del Protocolo de San Salvador, que permita a la Corte pronunciarse de fondo [18] .

Por su parte, con relación al primer cargo, consideró que la norma debía declararse exequible. En este sentido, argumentaron que las disposiciones acusadas se insertan en “ [u]na política de protección laboral impulsada por el Gobierno Nacional con el objeto de crear un mecanismo de protección al cesante, cuya finalidad es, por ende, la articulación y ejecución de un sistema integral de políticas activas y pasivas de mitigación de los efectos del desempleo que enfrentan los trabajadores ” [19] .

Al referirse en concreto a las disposiciones acusadas, la Procuraduría advirtió que en efecto existe una diferencia de trato entre los trabajadores dependientes e independientes para acceder al Mecanismo de Protección al Cesante, por lo que afirmó que era necesario analizar, con base en un test de igualdad, si dicha diferencia de trato era justificada. Al respecto, afirmó lo siguiente:

“ [r]esulta indudable que las normas parcialmente acusadas satisfacen íntegramente el test de igualdad, habida cuenta de que los supuestos fácticos son diferentes: pues [(i)] una es la situación de los trabajadores dependientes y otra la de los independientes; (ii) la decisión de tratarlos de manera diferente está fundada en un fin aceptado constitucionalmente; y (iii) la consecución de dicho fin por los medios propuestos es posible y además adecuada ” [20] .

Para fundamentar esta conclusión citó las sentencias C-560 de 1996 y C-333 de 2003, en las que en su opinión se concluyó que no se desconoce el derecho a la igualdad cuando las regulaciones aplicables a trabajadores dependientes e independientes son distintas, “ [p]ues los trabajadores independientes se encuentra (sic) en una situación fáctica diferente

a la de los trabajadores dependientes, dada la naturaleza, modalidades y condiciones de las relaciones laborales de cada uno ” [21] .

Además, señaló que en el mercado laboral colombiano existe propensión a las vinculaciones temporales, desfase entre oferta y demanda y difícil ingreso a los puestos de trabajo disponibles, lo que, en su opinión, “ [j]ustifica o al menos explica que el legislador haya regulado un asunto laboral con la diferencia de trato ” [22] , disponiendo un tiempo diferente de cotización para los trabajadores dependientes y los independientes para efectos de acceder al Mecanismo de Protección al Cesante. Agregó que las mencionadas circunstancias del mercado laboral colombiano deben admitir un margen de configuración legislativa que permita “ [r]egular de manera desigual el período de cotización para que unos y otros puedan acceder al mecanismo de protección del cesante ” [23] .

Destacó que, aunque la diferencia en las formas de vinculación justificaba la imposición de requisitos distintos para el acceso al mecanismo, el legislador previó el reconocimiento de idénticos beneficios y condicionó el acceso al auxilio a la voluntad del respectivo trabajador o contratista, en tanto “[u]no como otro, puedan acceder voluntariamente al mecanismo, habiendo hecho las cotizaciones correspondientes, cuando queden cesantes, logrando así obtener los beneficios allí contemplados ” [24] .

Respecto de los artículos 25, 26, 48 y 53 de la Constitución, la Procuraduría reconoció que las normas analizadas persiguen un fin constitucionalmente imperioso, a saber, brindar apoyo al trabajador o contratista desvinculado, previo cumplimiento de determinados requisitos para acceder al Mecanismo de Protección al Cesante, situación compatible en este caso con el establecimiento de exigencias diferenciadas, atendiendo a los distintos tipos de vinculación de la persona.

Concluyó su intervención afirmando que la medida cuestionada no desconoce ningún derecho fundamental de los trabajadores independientes, ya que, por el contrario, ella persigue lograr distintas ventajas, a saber:

“ (i) permitir al trabajador decidir voluntariamente realizar la afiliación y el ahorro, lo que resulta conducente pues se corresponde con el ejercicio de la autonomía que se le reconoce el artículo 16 superior, en tanto este supone que las persona construye su plan de vida, incluyendo el plan de vida laboral; (ii) materializa igualmente la libertad de escoger qué trabajar y donde hacerlo, reconocida en el artículo 26 constitucional, pues facilita que los hombres y las mujeres en todo caso puedan trabajar donde quieran y celebrar los diferentes contratos de trabajo que deseen; y (iii) posibilitar también la protección laboral a través del mecanismo de protección al cesante de la persona desempleada, y este sin perjuicio del tipo del empleado del que se trate ” [25] .

II. CONSIDERACIONES A. COMPETENCIA 1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 241.4 de la Constitución Política, este tribunal es competente para conocer de la presente demanda, por dirigirse contra los artículos 3 (parcial) y 13 numeral 2 (parcial) de la Ley 1636 de 2013 “Por medio de la cual se crea el mecanismo de protección al cesante en Colombia” .

B. CUESTIONES PREVIAS Aptitud de la demanda 2. En su intervención allegada a este proceso, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público consideró que la Corte debería declararse inhibida para resolver el asunto de fondo, considerando que la demanda no es apta. Sustenta su posición en el hecho que, a su juicio, las razones expuestas por los demandantes para solicitar la inexequibilidad de los artículos 3 (parcial) y 13 numeral 2 (parcial) de la Ley 1636 de 2013 no son ciertas, por cuanto los demandantes olvidan que los trabajadores independientes tienen un régimen de afiliación voluntaria para efectos de los aportes a cajas de compensación, y no son pertinentes , por cuanto la demanda parte de una interpretación subjetiva de la norma demandada y no tiene en cuenta las disposiciones de la Ley 789 de 2002, la cual debería servir de contexto de interpretación para concluir que no es posible afirmar que existe un trato diferenciado e injustificado.

3. A su vez, la Procuraduría General de la Nación manifestó que los accionantes en realidad no formularon argumentos que permitan comparar el contenido de las disposiciones demandadas con lo establecido en el artículo 53 de la Constitución Política y con el artículo 7 del Protocolo de San Salvador, por lo que la Corte debe declararse inhibida de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la presunta vulneración de estos artículos.

4. Teniendo en cuenta lo anterior, conviene resaltar que el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 contiene los elementos que debe reunir toda demanda en los procesos de control de constitucionalidad. Según dicha norma, para que la Corte pueda pronunciarse de fondo sobre una demanda de inconstitucionalidad, esta debe indicar con precisión el objeto demandado, el concepto de la violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto.

5. Al respecto, en la sentencia C-1052 de 2001, reiterada desde entonces de manera uniforme, la Corte precisó las características que debe reunir el concepto de la violación . Así, para que la Corte pueda pronunciarse de fondo, las razones que sustenten una demanda de inconstitucionalidad deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.

6. Según dicha sentencia, los requisitos mencionados implican que: la demanda debe tener un hilo conductor que permita al lector comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las que se basa (claridad); debe formular cargos dirigidos contra una proposición jurídica real y existente, y no simplemente contra una deducida sin conexión con el texto de la disposición acusada (certeza);

debe plantear, cuando menos, un cargo de constitucionalidad concreto, en contraposición a afirmaciones vagas, indeterminadas, abstractas o globales, que no guarden relación concreta y directa con las disposiciones demandadas (especificidad);

debe contener cuestionamientos de naturaleza constitucional, es decir, poner de presente la contradicción entre el precepto demandado y una norma de jerarquía constitucional, en oposición a una argumentación basada simplemente en argumentos de tipo legal o doctrinario o sobre la conveniencia de las disposiciones demandadas (pertinencia); y debe exponer todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar un estudio de constitucionalidad, de forma suficientemente persuasiva como para despertar una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada (suficiencia) [26] .

7. Así mismo, la jurisprudencia ha precisado que, en aplicación del principio pro actione , le corresponde a la Corte indagar en qué consiste la pretensión del accionante para así evitar en lo posible un fallo inhibitorio. Al respecto, la Corte ha dicho:

“ […] ‘la apreciación del cumplimiento de tales requerimientos ha de hacerse en aplicación del principio pro actione[,] de tal manera que se garantice la eficacia de este procedimiento vital dentro del contexto de una democracia participativa como la que anima la Constitución del 91. Esto quiere decir que el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo ” [27] .

8. En el caso concreto, observa la Corte que la demanda señala y transcribe las disposiciones que se solicita sean declaradas inconstitucionales. Igualmente, indica la razón por la cual este tribunal es competente para conocer de la demanda y plantea dos cargos de inconstitucionalidad contra dichas disposiciones.

Ahora bien, como mostrará la Corte a continuación, los dos cargos esgrimidos por los demandantes se sustentan en los mismos argumentos y proponen el mismo problema jurídico, por lo que en realidad encuentra la Sala que solo se formula un cargo de inconstitucionalidad contra las disposiciones acusadas. Como también se mostrará a continuación, dicho

cargo cumple los requisitos de admisibilidad, por lo que la Corte procederá a realizar un pronunciamiento de fondo, restringido al análisis del presunto desconocimiento del derecho a la igualdad por parte de las disposiciones acusadas.

9. Así, con relación al cargo por vulneración del derecho a la igualdad, advierte la Corte que la demanda es clara , pues en ella es posible identificar que los actores cuestionan un trato diferenciado entre los trabajadores independientes y los dependientes, al establecer las disposiciones demandadas requisitos distintos para el acceso al Mecanismo de Protección al Cesante. La demanda también es cierta , en la medida que los artículos 3 (parcial) y 13 numeral 2 (parcial) efectivamente señalan que, para efectos de acceder al mencionado mecanismo, se exigen requisitos distintos para trabajadores dependientes e independientes, pues los primeros deben haber realizado aportes durante por lo menos por un (1) año continuo o discontinuo en los últimos tres (3) años, mientras que los segundos deben haber realizado aportes durante por lo menos dos (2) años continuos o discontinuos en los últimos tres (3) años.

10. Igualmente, la demanda es específica , pues confronta las disposiciones acusadas con normas de rango constitucional. En efecto, los demandantes cuestionan que las disposiciones acusadas desconocen los artículos 2, 4 y 13 de la Constitución, por un lado, y los artículos 53 de la Constitución y 7 del Protocolo de San Salvador, por otro lado, argumentando en ambos casos que se desconoce el derecho a la igualdad por la regulación diferenciada entre trabajadores dependientes e independientes para efectos de acceder al Mecanismo de Protección al Cesante. Los accionantes relacionan este argumento con el artículo 13 de la Constitución, al igual que con los artículos 2 y 4 de la misma, indicando que el desconocimiento del derecho a la igualdad desconoce los fines esenciales del Estado y la supremacía de la Constitución. Pero, además, justifican que un tratamiento diferenciado como el previsto en las disposiciones cuestionadas desconoce también el artículo 53 de la Constitución, pues advierten que esta norma hace referencia a la “ igualdad de oportunidades para los trabajadores ”.

A su vez, sostienen que, por esa misma razón, se vulnera el Protocolo de San Salvador, ya que en dicho tratado internacional se garantiza el derecho a la no discriminación.

11. Como se observa, es preciso aclarar que, a pesar de que los demandantes plantean dos cargos de inconstitucionalidad, ambos se basan en el mismo argumento, por lo que en realidad se trata de un único cargo contra las disposiciones demandadas, esto es, el desconocimiento del derecho a la igualdad. Como se sostuvo anteriormente, el cargo formulado por el accionante es específico, pues la demanda no solo se basó en la presunta vulneración del artículo 53 Superior, sino en otras disposiciones superiores (los artículos 2, 4 y 13 de la Constitución y el artículo 7 del Protocolo de San Salvador), por lo que le corresponderá a la Corte evaluar de fondo una potencial vulneración a dicho precepto constitucional.

12. La demanda también es pertinente , pues los argumentos en ella planteados son de naturaleza constitucional, en tanto la desigualdad de trato entre los trabajadores dependientes e independientes que los accionantes desprenden de las disposiciones demandadas es confrontada con los preceptos de la Constitución. Finalmente, la demanda es también suficiente para propiciar un juicio de constitucionalidad de la norma, por las siguientes razones: (i) expone una situación de trato desigual entre trabajadores dependientes e independientes respecto de los requisitos de acceso para obtener el reconocimiento de los beneficios para la protección al cesante, frente a la cual argumenta que tanto los trabajadores dependientes como los trabajadores independientes comparten similitudes relevantes que deberían conducir a que fueran tratados de la misma forma, y (ii) tal argumentación despierta una duda mínima sobre la constitucionalidad de la medida.

Cabe anotar que, en las sentencias que se identifican a continuación, a pesar de que la Corte identificó la ausencia de un criterio de comparación o tertium comparationis , procedió a realizar un pronunciamiento de fondo, con el ánimo de fortalecer el precedente y fijar entendimientos sobre los fundamentos constitucionales que rigen las relaciones laborales, y las relaciones que se derivan de contratos civiles y comerciales, así:

(i) C-590 de 1996, mediante la cual la Corte analizó los artículos 19 y 204 de la Ley 100 de 1993, los cuales regulaban, respectivamente, la base de cotización para trabajadores independientes y el monto y distribución de las cotizaciones.

(ii) C-393 de 2007, mediante la cual se estudió un problema jurídico similar al planteado en esta demanda, específicamente, la constitucionalidad de los artículos 6, 10 y 11 (parciales) de la Ley 789 de 2002, los cuales regulaban los requisitos especiales para acceder al subsidio al desempleo y a la capacitación para la reinserción laboral.

(iii) C-440 de 2011, mediante la cual la Corte analizó el artículo 72 (parcial) de la Ley 633 de 2000 y el parágrafo 1° (parcial) del artículo 19 de la Ley 789 de 2002, referentes a la excepción aplicable a los trabajadores independientes, respecto del subsidio monetario.

(iv) C-241 de 2014, mediante la cual la Corte analizó el artículo 3 (parcial) y 4 incisos primero y tercero del Decreto Ley 1399 de 1990, referentes a la distinción entre empleados públicos cobijados por el proceso de reestructuración de la Ley 10 de 1990 y funcionarios cuyo vínculo laboral no fue afectado por las reformas al sistema de salud.

(v) C-509 de 2014, mediante la cual la Corte analizó los incisos segundo y tercero del artículo tercero de la Ley 1562 de 2012, referentes a la modificación al Sistema de Riesgos Laborales.

(vi) C-929 de 2014, mediante la cual la Corte analizó el inciso segundo del artículo 38 (parcial) y el artículo 40 ambos del Decreto Ley 775 de 2005, relacionados con los servidores de las superintendencias públicas y los funcionarios cobijados por la Ley 909 de 2004.

(vii) C-401 de 2016, mediante la cual la Corte analizó el artículo 2 (parcial) de la Ley 1748 de 2014, referente a la regulación del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y la regulación del Régimen de Prima Media, y las obligaciones de brindar información transparente a los consumidores de los servicios financieros.

(viii) C-390 de 2016, mediante la cual la Corte analizó el artículo 23 (parcial) de la Ley 1551 de 2012, referente al trato discriminatorio de concejales de municipios.

13. En consecuencia, la demanda presenta a la Corte los elementos mínimos para emprender un juicio de constitucionalidad, por vulneración del derecho a la igualdad.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN 14. Los demandantes consideran que algunos apartes del artículo 3 y del numeral 2 del artículo 13 de la Ley 1636 de 2013 deben ser declarados inconstitucionales, por cuanto establecen una diferencia de trato discriminatoria e injustificada entre los trabajadores dependientes y los independientes para efectos de acceder al Mecanismo de Protección al Cesante, pues para los primeros exige que se hayan realizado aportes a cajas de compensación familiar por lo menos durante por un (1) año continuo o discontinuo en los últimos tres (3) años, mientras que para los segundos se exige que hayan realizado tales aportes durante por lo menos dos (2) años continuos o discontinuos en los últimos tres (3) años. De acuerdo con los demandantes, dicha diferencia implica un desconocimiento de los artículos 2, 4, 13 y 53 de la Constitución Política, así como un desconocimiento a lo dispuesto en el artículo 7 del Protocolo de San Salvador.

15. Las intervenciones ciudadanas allegadas al presente proceso proponen dos alternativas que podría seguir la Corte al resolver la mencionada demanda (además de la inhibición, la cual ya fue estudiada en los numerales 2 a 13), a saber, (i) la exequibilidad de las disposiciones acusadas, o (ii) la inexequibilidad de las mismas. Así, por un lado, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio del Trabajo y la Procuraduría General de la Nación solicitaron que se declare la exequibilidad de las disposiciones acusadas. Para tal efecto, argumentaron que la demanda no tiene en cuenta las diferencias en la regulación de aportes a cajas de compensación familiar que existen entre los trabajadores dependientes y los independientes, la cual justifica a su vez la diferencia de trato prevista en las disposiciones acusadas. Explicaron que esa regulación establece que los trabajadores independientes tienen una obligación de aporte de solo el dos por

ciento (2%) del ingreso (de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 19 de la Ley 789 de 2002), mientras que en el caso de los trabajadores dependientes el empleador está obligado a pagar un cuatro por ciento (4%) del valor del salario como aporte al SSF.

En segundo lugar, manifestaron que las normas demandadas amplían las garantías a favor de los trabajadores independientes, quienes en virtud de la Ley 1636 de 2013 cuentan con la posibilidad de acceder a un mecanismo de protección para cuando se encuentren cesantes, lo cual, refleja la adopción de medidas progresivas que vienen ampliando ciertos beneficios en favor de los trabajadores independientes, misma progresividad que se evidencia a partir de la adopción de la Ley 789 de 2002. Sostuvieron que ese mecanismo de protección se concede en los mismos términos que a los trabajadores dependientes, estableciendo solo una diferencia de acceso para ellos, la cual se encuentra justificada por las diferencias en aportes al SSF. Adicionalmente, sostienen los intervinientes que los requisitos de acceso garantizan la sostenibilidad financiera del Mecanismo de Protección al Cesante.

En tercer lugar, argumentaron que la diferencia de trato establecida en las normas demandadas persigue un fin constitucionalmente aceptado y que la consecución de dicho fin es posible a través de los medios propuestos. Y, finalmente, anotaron los intervinientes que la diferencia de trato que se cuestiona se da en el marco del Sistema de Protección Social, estableciendo así una ostensible diferencia con el Sistema de Seguridad Social.

16. Por su parte, tanto la Universidad del Rosario como la Universidad Externado de Colombia solicitaron la declaratoria de inexequibilidad de las disposiciones acusadas, argumentando que no existe una diferencia objetiva que justifique la regulación diferente en materia de requisitos para acceder al Mecanismo de Protección al Cesante. Advirtió, la Universidad del Rosario que la exposición de motivos de la Ley 1636 de 2013 establece que dicho mecanismo tiene como propósito reducir la vulnerabilidad de los trabajadores, al proteger a las personas cesantes durante la búsqueda de un nuevo empleo. Sostuvo que esa finalidad no admite distinciones, por lo que debería ser perseguida a favor de todos los trabajadores, con independencia de su forma de vinculación laboral.

17. Según se señaló en los numerales 2 a 13 de la Sección B de esta sentencia, la Corte considera que el cargo por vulneración del derecho a la igualdad cumple los requisitos de admisibilidad, por lo que procederá a pronunciarse de fondo sobre él.

18. Con base en los argumentos planteados por los demandantes y por los intervinientes, corresponde a la Corte resolver el siguiente problema jurídico: al establecer los requisitos de acceso a un sistema de protección social, específicamente al Mecanismo de Protección al Cesante, ¿vulneró el legislador el derecho a la igualdad (artículo 13 de la Constitución Política) por exigir distinto tiempo de aportes a cajas de compensación familiar para los trabajadores dependientes y los independientes? 19.

Para resolver este problema jurídico, la Corte: (i) explicará el contenido del derecho a la igualdad y la metodología utilizada para evaluar su eventual vulneración y (ii) el sistema de protección social, en el cual se enmarca el Mecanismo de Protección al Cesante. A continuación, (iii) la Sala analizará el caso concreto.

D. DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD Y JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD 20. El derecho a la igualdad está previsto en el artículo 13 de la Constitución Política, así como en instrumentos internacionales de derechos humanos que, en virtud del artículo 93 numeral 2, hacen parte del bloque de constitucionalidad [28] .

De este derecho se desprenden dos mandatos básicos: (i) otorgar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes y (ii) otorgar un trato diferente a situaciones de hecho disímiles [29] .

Como se observa, el rasgo esencial del derecho a la igualdad es que implica un juicio de comparación entre dos personas o grupos de personas.

21. Para determinar con mayor precisión el alcance del derecho a la igualdad, la Corte ha especificado estos dos mandatos generales en cuatro reglas, a saber [30] : (i) debe darse un tratamiento distinto a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (ii) debe darse el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; (iii) debe darse un trato paritario a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las similitudes sean más relevantes que las diferencias; y (iv) debe darse un trato diferente a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las diferencias sean más relevantes que las similitudes.

22. Con el propósito de determinar cuándo se presenta alguna de las hipótesis mencionadas antes, la Corte ha tenido en cuenta un juicio a partir de tres etapas de análisis.

Primero, se debe establecer el criterio de comparación (también denominado tertium comparationis) . Con relación a este primer paso de análisis la Corte ha señalado lo siguiente [31] :

“[e]l concepto de igualdad es relacional y siempre presupone una comparación entre personas o grupos de personas. La jurisprudencia constitucional se ha remitido en esta materia a la clásica formulación de Aristóteles según la cual debe tratarse igual a los iguales y en forma desigual a los desiguales. Pero, ¿iguales o diferentes respecto de qué? Como en abstracto todos somos personas iguales y en concreto todos somos individuos diferentes, es preciso identificar un parámetro para valorar semejanzas relevantes y descartar diferencias irrelevantes. Esto porque no todo criterio para diferenciar entre personas o grupos de personas para efectos de otorgarles diverso tratamiento es constitucional. Así, la propia Constitución prohíbe, incluso al legislador, discriminar por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica con respecto al reconocimiento y protección de derechos, libertades y oportunidades (art. 13 inciso 1º C.P.).

La identificación del criterio de comparación [32] sirve para examinar si la clasificación del legislador agrupa realmente a personas diferentes a la luz de la norma acusada, en otras palabras, si las clases fueron racionalmente configuradas o si lo fueron caprichosamente. La racionalidad de la medida diferenciadora obedece al grado de acierto en incluir a todas las personas similarmente situadas para los fines de la ley .

Así, la determinación de si dos grupos son comparables depende de su situación vista a la luz de los fines de la norma. Una clasificación es claramente racional si incluye a todas las personas en similar situación, y es totalmente irracional si ninguna de las personas incluidas tiene relación alguna con tales fines. Los casos donde la racionalidad de la clasificación es discutible, se refieren a los casos en que la ley no incluye a todas las personas colocadas en similar situación a la luz del fin buscado (infra-inclusiva) – p.ej. garantiza la educación gratuita a los niños de baja estatura y no a los de alta estatura –, incluye personas colocadas en situación diferente a la luz del fin buscado (sobre-inclusiva) – p.ej. garantiza la educación gratuita a niños de padres adinerados – o, al mismo tiempo, excluye a unas colocadas en situación similar e incluye a otras no colocadas en situación semejante (sobre-inclusiva e infra-inclusiva) – p.ej. garantiza la educación gratuita a todos los niños de baja estatura sean ricos o pobres y no a los altos –.

En los casos donde la racionalidad de la clasificación es discutible, el control ejercido por el juez constitucional reconoce que no es posible exigir al legislador una congruencia perfecta entre el criterio de diferenciación y la delimitación del ámbito de las clases resultantes de dicho criterio. Esto porque en una democracia donde se respeta el principio de separación de las ramas del poder público debe haber una distribución de funciones y un sistema de controles que permitan a la vez el cumplimiento efectivo de los fines del Estado, así como el respeto y la realización de principios, derechos y valores materiales. En este marco el legislador goza de un margen de configuración legislativa en materia del diseño de las políticas públicas, sin que le sea exigible jurídica, ni prácticamente dada la creciente complejidad social, una racionalidad máxima, es decir, una congruencia perfecta entre el criterio de diferenciación y la delimitación de las clases resultantes de aplicar dicho criterio ” (Negrillas fuera del texto adicional).

23. Segundo, se debe definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe realmente un trato igual o diferenciado . Así, una vez establecido el criterio de comparación, debe verificarse si efectivamente existe un trato igual o un trato diferenciado o si en realidad el cargo por vulneración del derecho a la igualdad parte de una indebida comprensión o interpretación de lo que establece la medida analizada. De este juicio pueden entonces desprenderse dos hipótesis: o los grupos o personas no son comparables a la luz del criterio de comparación y, en consecuencia, no se afecta el mandato de trato igual; o los grupos o personas si pueden ser asimiladas y, en esa medida, se presenta una afectación prima facie del derecho a la igualdad.

24. Si ocurre lo segundo (si las personas o grupos pueden ser asimilados), en tercer lugar, se debe determinar si la diferencia de trato se encuentra constitucionalmente justificada [33] , análisis que varía, pues puede hacerse en intensidades distintas, teniendo como propósito salvaguardar el principio democrático y la separación de poderes, sin afectar gravemente los derechos inalienables de la persona (artículos 1, 5 y 113 de la Constitución, respectivamente).

25. En este sentido, la Corte ha señalado que el juicio de proporcionalidad no puede ser aplicado con la misma intensidad en todos los casos. De no proceder así (es decir, si siempre se aplicara la misma intensidad en el análisis de proporcionalidad), las competencias de los diferentes órganos del Estado, al igual que las posibilidades de actuación de los particulares en ejercicio de la libre iniciativa privada, podrían resultar anuladas o afectadas gravemente. Ello se debe a que, en últimas, en este paso lo que se analiza es si la diferenciación prevista por la medida analizada es o no proporcional [34] . Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reconocido tres intensidades que pueden tenerse en cuenta para este análisis, a saber: leve, intermedia y estricta. Las situaciones en las que cada intensidad procede y lo que se analiza en cada una de ellas se describen de forma breve a continuación [35] :

a. Juicio leve de igualdad : este juicio maximiza la separación de poderes y el principio democrático, representando el ámbito de intervención menos intenso del juez constitucional en asuntos de competencia del legislador. En principio, se aplica a eventos en los que la medida estudiada desarrolla una competencia específica definida en cabeza de un órgano constitucional; la medida estudiada aborda cuestiones económicas, tributarias o de política internacional; o del análisis de dicha medida no se advierte, prima facie , que la diferenciación que ella establece afecte de forma grave el goce de un derecho fundamental. El juicio leve de igualdad, que presupone siempre un examen independiente de la licitud de la medida, tiene como propósito analizar dos cuestiones: (i) si determinada distinción –medida- persigue una finalidad constitucional legítima o no prohibida por la Constitución. En caso de ser ello así, se requiere además establecer si (ii) el medio puede considerarse, al menos prima facie, como idóneo para alcanzar la finalidad identificada.

b. Juicio intermedio de igualdad : se ha aplicado por la Corte cuando, entre otras, existe un indicio de que pueda haber una afectación a la libre competencia, cuando se trata de medidas de discriminación inversa o cuando se pueda afectar el goce de un derecho no fundamental. El juicio intermedio de igualdad está compuesto también de dos pasos analíticos, orientados a determinar (i) si la distinción prevista por la medida analizada se orienta a conseguir un propósito constitucionalmente importante y (ii) si el medio elegido es efectivamente conducente para el logro de esa finalidad.

c. Juicio estricto de igualdad : se aplica, en principio, cuando la diferenciación que se estudia utiliza una categoría sospechosa (como aquellas mencionadas en el artículo 13 de la Constitución a modo de prohibiciones); cuando implica la afectación de los derechos de personas en condición de debilidad manifiesta, o pertenecientes a grupos marginados o discriminados; interfiere con la representación o participación de sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones; genera la afectación de los derechos de minorías insulares y discretas; establece un privilegio; o afecta de manera grave, prima facie , el goce de un derecho constitucional fundamental.

Este análisis, el más riguroso, tiene como propósito determinar (i) si la distinción prevista en la medida analizada persigue una finalidad imperiosa, urgente o inaplazable; (ii) si dicha distinción es efectivamente conducente para lograr

esa finalidad; (iii) si la distinción es necesaria, en el sentido de que es el medio menos gravoso para lograr con el mismo nivel de eficacia la finalidad perseguida; y (iv) si es proporcional en sentido estricto, es decir, si los beneficios de adoptar la medida analizada exceden las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales.

26. En cada caso deberá el juez valorar las diferentes razones que concurren para fundamentar la intensidad del juicio, de acuerdo con los criterios jurisprudencialmente establecidos.

E. SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL 27. El Mecanismo de Protección al Cesante previsto en la norma demandada, está directamente relacionado con el sistema de protección social creado por la Ley 789 de 2002, por lo cual, en este caso, resulta relevante describir las características principales de dicho sistema, y distinguirlo del sistema de seguridad social. Al respecto, la mencionada Ley 789, en su artículo 1º, definió el sistema de protección social como el " conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos ".

Esa misma norma indica que la finalidad del mencionado sistema de protección social es la concreción de la garantía de los derechos constitucionales a la salud, la pensión y el trabajo.

28. La Corte, en distintas oportunidades, ha estudiado la configuración del sistema de protección social y ha establecido sus diferencias con el sistema de seguridad social. La primera ocasión en la que tuvo la ocasión de pronunciarse en este sentido fue la sentencia C-038 de 2004, en la que se demandaba el artículo 1º de la Ley 789 de 2002 con el argumento de que la definición de protección social allí prevista no era coherente con la definición de seguridad social. En esa ocasión la Corte rechazó el cargo, limitándose a señalar que " el hecho de que el artículo 1º de la Ley 789 de 2002 haya eventualmente modificado la Ley 100 de 1993 no representa un cargo de constitucionalidad que pueda prosperar, pues el Legislador mantiene su libertad de configuración en este campo ". En esta sentencia la Corte argumentó que el legislador tiene la potestad de regular el sistema de seguridad social, siempre que se limite a los principios constitucionales que regulan la seguridad social.

29. Más adelante, en la sentencia C-834 de 2007, la Corte precisó con mayor detalle la relación entre el sistema de protección social y el de seguridad social. En esa ocasión analizó una expresión del artículo 1º de la Ley 789 de 2002, que daba a entender que los beneficios del sistema de protección social estarían limitados a favor de los nacionales colombianos. En esta sentencia la Corte realizó algunas precisiones sobre la relación del sistema de protección social y el de seguridad social. Sostuvo que el sistema de protección social es:

" [u]n conjunto de políticas orientadas a disminuir la situación de vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos, para obtener como mínimo los derechos a la salud, la pensión y al trabajo. A renglón seguido indica que el objeto fundamental, en el área de pensiones, es un crear un sistema viable que garantice unos ingresos aceptables a los presentes y futuros pensionados, en tanto que en materia de salud, los programas están enfocados a permitir que los colombianos puedan acceder, en condiciones de calidad y oportunidad, a los servicios básicos " […] " En tal sentido, es preciso tener en cuenta que en nuestro ordenamiento constitucional la seguridad social tiene una doble connotación. Por una parte, se trata de un derecho irrenunciable de todas las personas, que adquiere el carácter de fundamental por conexidad, cuando resulten afectados derechos tales como la salud, la vida digna y la integridad física y moral, entre otros; por otra, es un servicio público, de carácter obligatorio, que pueden prestar las entidades públicas o privadas, según lo establezca la ley, bajo la dirección, coordinación y control del Estado y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad . Por tal razón, la Corte ha sostenido que "El concepto de seguridad social hace referencia al conjunto de medios de protección institucionales frente a los riesgos que atentan contra la capacidad y oportunidad de los individuos y sus familias para generar los ingresos suficientes en orden a una subsistencia digna."

” [36] (Negrillas fuera de texto original). En este orden de ideas, la Corte en esta sentencia reitera que el concepto de “ protección social ” que se maneja en la Ley 789 de 2002 no coincide realmente con aquel de “ seguridad social ”, sin que por ello sea contrario al artículo 48 Superior. Así, el concepto de protección social es un conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos; por el contrario, la seguridad social es, a su vez, un servicio público, y un derecho irrenunciable de toda persona, que adquiere el carácter de fundamental por conexidad, cuando resulten afectados derechos tales como la salud, la vida digna y la integridad física y moral, entre otros Así, reitera el entendimiento de la sentencia C-038 de 2004 cuando consideró que la “ Corte no encuentra que el artículo 1º contenga definiciones, diseños o instrumentos que vulneren específicamente los principios constitucionales de la seguridad social ”.

30. La Corte ha indicado también que al analizar los beneficios del sistema de protección social debe tenerse en cuenta el principio de progresividad, el cual puede permitir que se limiten determinados beneficios en atención al tipo de vinculación contractual del trabajador. Al respecto, en la sentencia C-440 de 2011, que también reiteró las diferencias entre “ protección social ” y “ seguridad social ”, adicionalmente, la Corte consideró ajustado a la Constitución que se limitara el reconocimiento del subsidio monetario a los trabajadores dependientes, atendiendo a que esta prestación debe ser pagada por los empleadores, por conducto de las Cajas de Compensación Familiar. En esa ocasión, la Corte distinguió entre lo que podía ser una aspiración deseable y una exigencia constitucional, para precisar que la ampliación de los beneficios reconocidos a los trabajadores dependientes con el fin de cubrir a los independientes puede ser una aspiración legítima, aunque no debe considerársela una exigencia constitucional. Sostuvo en este sentido la Corte:

“ En esa dimensión abstracta, es claro que resultaría más favorable para esos sectores de la población un sistema que contemple el subsidio monetario frente a uno que no lo hace, y que el segundo sería regresivo en relación con el primero. Sin embargo, como la labor del juez constitucional no consiste en la valoración de las múltiples alternativas de configuración del sistema de subsidio familiar, sino que se desenvuelve en un escenario estrictamente jurídico, en este caso, la primera conclusión que surge del estudio de los antecedentes normativos del sistema del subsidio familiar es que las disposiciones demandadas, apreciadas en su conjunto, contrariamente a lo sostenido por el demandante, no son regresivas, sino que avanzan en el desarrollo progresivo del derecho a la seguridad social, en este caso, en el ámbito propio del subsidio familiar, al incluir la posibilidad de que los trabajadores independientes y los desempleados accedan, así sea parcialmente, a un conjunto de prestaciones que se había desarrollado en el ámbito de la relación laboral y beneficiaba únicamente a los trabajadores dependientes ” […] “[s]i bien es cierto que constituye una aspiración legítima la puesta en marcha de sistemas que permitan que los trabajadores independientes y los desempleados accedan a esquemas de protección que hoy por hoy están disponibles únicamente para los trabajadores dependientes, entre ellos el subsidio monetario en función del nivel de ingreso y el número de personas a cargo, no es menos cierto que la ausencia de tales esquemas, en particular en cuanto hace al subsidio familiar en dinero, no puede atribuirse como censura desde la perspectiva constitucional, al actual diseño del sistema de subsidio familiar, sino que se inscribe dentro de los mandatos de intervención que le imponen al Estado la responsabilidad de avanzar, de manera progresiva, en sistemas de protección que aseguren para todas las personas un mínimo vital en condiciones de dignidad.

En ese contexto, el demandante pasa por alto que la propia ley contempló instrumentos diferentes orientados a los desempleados y los independientes y que se inscriben dentro del propósito de desarrollo progresivo de sistemas de protección al trabajo en todas sus modalidades, comprendido en ese objetivo la lucha contra el desempleo y la protección para quienes se encuentren en esa situación. Por consiguiente, no resulta contrario a la Constitución que la ley, al abrir la posibilidad de que los trabajadores independientes y los desempleados, de manera voluntaria y por cuenta propia, se afilien a las cajas de compensación familiar para acceder a algunos de los beneficios por ellas ofrecidos, disponga que de tales beneficios se exceptúa el subsidio monetario.

En los anteriores términos, habrá de declararse la exequibilidad de las disposiciones acusadas, por los cargos examinados ”. 31. En esta misma sentencia, la Corte consideró razonable que la obligatoriedad de los aportes a las Cajas de Compensación Familiar se hubiera circunscrito a los trabajadores dependientes, pues haberlo ampliado a los independientes hubiera implicado la imposición de un deber de solidaridad que resultaría desproporcionado. Sustenta la Corte su argumentación, en los antecedentes del SSF, el cual opera en Colombia, como una prestación laboral, a cargo de los empleadores, mediante un sistema de recaudo y reparto a través de las cajas de compensación familiar. Se desenvuelve dentro del contrato de trabajo, como una prestación obligatoria, establecida en la ley con un componente de solidaridad orientado a brindar protección especial a los trabajadores de más bajos ingresos, en función de las personas que tengan a cargo.

32. Según lo señalado anteriormente, es posible concluir que, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que al regular el sistema de protección social, el legislador puede otorgar beneficios específicos a grupos de sujetos, pues su intención es atender las necesidades de grupos de personas que se encuentran en situación especialmente vulnerable, diferenciación que por lo demás se sustenta en los conceptos de “ protección social ” y “ seguridad social ”. Sobre la base de este entendimiento, le es dado al legislador establecer distintos beneficios a los trabajadores dependientes y a los independientes, sin que ello constituya una vulneración al derecho a la igualdad (artículo 13 de la Constitución). Por ejemplo, puede regular de manera distinta beneficios tomando como base las cotizaciones realizadas a Cajas de Compensación Familiar, teniendo en cuenta que para el caso de los trabajadores dependientes dicha cotización es obligatoria, mientras que para el caso de los trabajadores independientes los aportes a dichas Cajas son voluntarios.

F. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO 33. La demanda de inconstitucionalidad que se analiza argumenta que las disposiciones acusadas los artículos 3 (parcial) y 13 numeral 2 (parcial) de la Ley 1636 de 2013 desconocieron el derecho a la igualdad (artículo 13 de la Constitución), ya que tratan de manera desigual situaciones de hecho que, en su criterio, son asimilables.

34. Las disposiciones demandadas regulan algunos de los requisitos que se exigen para ser beneficiario de estas políticas que hacen parte del Mecanismo de Protección al Cesante. Para evaluar su constitucionalidad se tendrá en cuenta la metodología de análisis expuesta en la sección II .

D anterior, con el propósito de determinar si en el presente caso existe efectivamente un desconocimiento del derecho a la igualdad (artículo 13 de la Constitución). Así, debe la Corte analizar primero si los grupos comparados en la acción de inconstitucionalidad son en efecto asimilables (ver supra , numeral 22). Este es un presupuesto indispensable pues, de no haber comparación posible, pierde relevancia la solicitud de tratamiento igual.

Criterio de comparación, afectación prima facie del derecho a la igualdad e intensidad del juicio de igualdad 35. Al respecto, conviene recordar que la norma que se analiza establece algunos requisitos de acceso a los beneficios previstos en el Mecanismo de Protección al Cesante. En efecto, las disposiciones demandadas establecen que podrán acceder a los beneficios del Mecanismo de Protección al Cesante los desempleados que cumplan, entre otras, las siguientes condiciones:

(i) quienes como trabajadores dependientes hubieran cotizado a Cajas de Compensación Familiar por lo menos un (1) año de forma continua o discontinua durante los últimos tres (3) años; o (ii) quienes como trabajadores independientes hubieran cotizado a Cajas de Compensación Familiar por lo menos dos (2) años de forma continua o discontinua durante los últimos tres (3) años. Precisamente, esta diferenciación es la que es acusada de inconstitucional.

36. En este caso, la norma establece algunos requisitos de acceso diferenciados para trabajadores dependientes e independientes, quienes a la luz de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 1636 de 2013, comprenden los “trabajadores” que pueden acceder al Mecanismo de Protección al Cesante.

Observa la Sala que a la luz de los fines de la norma, tanto los trabajadores dependientes como los independientes podrán ser trabajadores cesantes, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en dicha Ley. Así mismo, podrán ser parte de las políticas activas y pasivas de mitigación de los efectos del desempleo que enfrentan dichos trabajadores, una vez se evidencie el cumplimiento de los requisitos exigidos en la norma. De esta forma, la finalidad de la norma no distingue si dichos trabajadores fueron desvinculados de un contrato laboral, o terminaron los contratos celebrados por estos bajo el régimen de contratos civiles o comerciales, por lo cual, prima facie observa la Sala que existe tertium comparationis y que se podría crear con las normas demandadas una afectación al derecho a la igualdad, por cuanto, se trata de un grupo de trabajadores cesantes, a quienes la norma busca garantizar su reinserción en el mercado laboral en condiciones de dignidad, mejoramiento de la calidad de vida, permanencia y formalización. En este sentido, la demanda aquí analizada se basó en un análisis razonable de la norma a la luz de la Constitución.

37. Siendo los grupos comparables, corresponde a la Sala determinar si la diferencia de trato entre trabajadores dependientes e independientes, a la luz de las disposiciones acusadas se encuentra constitucionalmente justificada.

En otros términos, debe analizarse si la naturaleza jurídica de las relaciones de trabajo dependiente y las que se dan en virtud de contratos de naturaleza civil o comercial son a tal punto asimilables que ameritan un tratamiento idéntico para el acceso del trabajador independiente o contratista a los beneficios que establece la ley demandada o si por el contrario, dada su naturaleza, requiere un tratamiento diferente que atienda las particularidades del trabajo dependiente e independiente.

38. Se requiere entonces determinar la intensidad del juicio a aplicar al caso concreto, que en este caso habrá de corresponder a un juicio de intensidad leve (ver supra , numeral 25.a), lo anterior, por cuanto:

a. La medida estudiada se refiere a la concesión de un beneficio por parte del Estado que se concreta en medidas de naturaleza económica [37] , frente a las cuales la Corte ha reconocido un amplio margen de configuración al legislador:

(i) El Mecanismo de Protección al Cesante se enmarca en una serie de medidas legislativas que buscan la expansión progresiva de beneficios de carácter social para los trabajadores, esto es, en un conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente los más desprotegidos [38] . En tanto sistema de acceso a beneficios económicos, el Sistema de Subsidio Familiar no es una prestación propia del Sistema de Seguridad Social [39] ya que no está previsto para desarrollar los contenidos del artículo 48 Constitucional.

(ii) En este sentido, la Corte ha reconocido el amplio margen de configuración del legislador en la definición de dichas políticas públicas de fomento, afirmando al respecto que “ [l]a Corte distinguió entre lo que podía ser una aspiración deseable y una exigencia constitucional, para precisar que la ampliación de los beneficios reconocidos a los trabajadores dependientes con el fin de cubrir a los independientes puede ser una aspiración legítima, aunque no debe considerársela una exigencia constitucional ” [40] .

b. De un análisis preliminar de las disposiciones acusadas no se advierte, prima facie , que la diferenciación que establecen afecte de forma grave el goce de un derecho fundamental. Lo anterior, por cuanto, el Sistema de Protección Social parte de reconocer las diferencias entre trabajadores (ver supra , numeral 32), y busca extender algunos beneficios de los trabajadores dependientes a los trabajadores independientes, beneficios que originalmente no tenían. En igual sentido, una vez acreditados los requisitos de ley, dichos trabajadores independientes podrán acceder de forma igualitaria a los beneficios previstos en el Mecanismo de Protección al Cesante.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala procederá a realizar el examen sobre la licitud de la medida, el cual tiene como propósito analizar si la distinción creada en las normas demandadas persigue una finalidad constitucional legítima o no prohibida por la Constitución, y establecer si el medio puede considerarse, al menos prima facie , como idóneo para alcanzar la finalidad identificada.

Juicio leve de igualdad 39. En relación con el análisis relativo a si la distinción creada en las normas demandadas persigue una finalidad constitucional legítima o no prohibida por la Constitución , manifiesta la Sala que de conformidad con lo evidenciado en los numerales 27 a 32 de la Sección II .

E de esta sentencia, el Mecanismo de Protección al Cesante se inserta dentro del sistema de protección social creado por la Ley 789 de 2002. Dicho sistema, como ha sido identificado por la jurisprudencia constitucional, corresponde a un conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad de los más desprotegidos, así como a facilitar la reinserción de la población cesante en el mercado laboral en condiciones de dignidad, mejoramiento de calidad de vida, permanencia y formalización , y no debe confundirse con el sistema de seguridad social. Es importante destacar que el sistema de seguridad social es distinto, pues se encarga de la realización para todos los habitantes de un derecho irrenunciable a través de la prestación de servicios y el reconocimiento de prestaciones reconocidas en la propia Constitución, sometidos a la regulación legislativa; estos servicios, sistema, derecho y prestación son ajenas al sistema de protección social al que pertenece la norma analizada.

40. Específicamente, el Mecanismo de Protección al Cesante se encuentra diseñado como un mecanismo de protección social y compuesto por los siguientes elementos básicos: (a) cuenta de cesantías, en la cual cada trabajador destinará voluntariamente un porcentaje de sus cesantías como ahorro para el mecanismo de protección; (b) creación del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante –FOSFEC, el cual busca desarrollar un mecanismo solidario que permita cubrir las prestaciones de los cesantes que no alcanzan a ahorrar los recursos suficientes, y el fondo se financia a través de una redistribución de los aportes a las Cajas de Compensación Familiar; y (c) los trabajadores que se beneficien del FOSFEC tendrán la obligación de hacer una búsqueda activa de empleo, la cual será supervisada por el Servicio Público de Empleo.

41. En cuanto al diseño del mencionado Mecanismo de Protección al Cesante para los trabajadores independientes, resulta fundamental analizar la exposición de motivos del proyecto que deja entrever algunas de las razones por las que se configuró el mecanismo de manera diferenciada respecto de los trabajadores dependientes. Así, en la ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes consta que [41] :

(a) los trabajadores independientes conforman uno de los sectores poblacionales que aporta a la actividad económica del país; (b) es una población que se encuentra en situación de desventaja, por cuanto el independiente es su propio empleador, asumiendo la carga prestacional y de riesgo derivada de su actividad; (c) con su inclusión en la política pública se mejoran sus condiciones, permitiéndole capacidad de ahorro, capacidad adquisitiva, formalización en aportes al régimen contributivo y aportes voluntarios a las Cajas de Compensación Familiar. En el mismo informe de ponencia, consta un reporte del Observatorio del Mercado de Trabajo y la Seguridad Social que señala la necesidad de minimizar el costo de formalización del trabajador independiente, por lo que debían diseñarse tasas de contribución diferenciadas para trabajadores independientes, lo cual, atendiendo el hecho que en la práctica el independiente percibe un ingreso variable y no regular en el tiempo. Así, se señaló que “ es mejor tener trabajadores cotizando menos que tenerlos desafiliados de los sistemas de protección ” [42] . En este sentido, disponer de una tasa de contribución alta para los trabajadores independientes implicaría que estos no harían uso del mecanismo por considerarlo oneroso, pues este beneficio se establecía con un enfoque eminentemente voluntario.

Posteriormente, en el informe de ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes, se indicó que era necesario exigir a los trabajadores independientes aportes a las Cajas de Compensación Familiar, con el fin de alinear los incentivos económicos de los beneficios del Mecanismo de Protección al Cesante. Lo anterior, por cuanto, si se les permitiere a dichos trabajadores independientes hacer uso del Mecanismo sin que hubiesen realizado aportes, se podrían tener incentivos a permanecer en el desempleo [43] .

Es en el debate a dicha ponencia, en el cual se incluye el tratamiento diferenciado demandado. Estos antecedentes legislativos muestran como en el Congreso se identificaron algunas necesidades regulatorias que luego quedaron plasmadas en la ley: (i) se requiere de una contribución de parte del trabajador para acceder a los beneficios del Mecanismo; (ii) los aportes altos desincentivan el uso del Mecanismo y evitan que su propósito protector se haga realidad; (iii) en el caso de los trabajadores independientes, dado su ingreso variable e irregular, debía mitigarse la tendencia al abandono del Mecanismo, estableciendo modelos de aporte diferenciados y flexibles (mismo que se refleja en la voluntariedad de los aportes).

42. Estas consideraciones conducen a reconocer que existió una razón que fue tenida en cuenta por el legislador al momento de diseñar los requisitos de acceso al Mecanismo de Protección al Cesante, y que derivaron en el establecimiento de un número de años adicionales en el aporte voluntario que deben evidenciar los trabajadores independientes a las Cajas de Compensación Familiar.

43. Ahora bien, la Corte ha reconocido un amplio margen de configuración al legislador para regular el sistema de protección social, ya que ha considerado que el mismo se enmarca dentro de los siguientes aspectos:

a. Conveniencia de ampliar el alcance del SSF, que cobija la posibilidad de que los trabajadores independientes y los desempleados accedan, a un conjunto de prestaciones que se había creado exclusivamente para el ámbito de la relación laboral, beneficiando únicamente a los trabajadores dependientes. En este caso, se evidencia en la Ley 1636 de 2013 un desarrollo de este propósito al brindar a los trabajadores independientes los medios adecuados para mitigar los efectos del desempleo, a los que no tenían acceso anteriormente. En virtud de esta ley, aquellos trabajadores dependientes o independientes que hubiesen realizado aportes a las Cajas de Compensación Familiar podrán acceder a un beneficio que antes estaba fuera de su alcance; y b.

No es contrario a la Constitución y la ley permitir que los trabajadores independientes de manera voluntaria y por cuenta propia, se afilien a las Cajas de Compensación Familiar, para acceder a algunos beneficios ofrecidos por ellos. Al respecto, ha afirmado la Corte respecto de los aportes voluntarios que realicen los trabajadores independientes a las Cajas de Compensación Familiar, cumplen con los mandatos constitucionales, ya que de haber impuesto un deber de cotización, esto hubiera implicado la imposición de un deber de solidaridad en cabeza de los trabajadores independientes que resultaría desproporcionado [44] .

44. En este sentido, la vulneración al derecho a la igualdad no puede predicarse de las disposiciones demandadas, porque las mismas se inscriben dentro del sistema específico de protección social, el cual se encuentra diseñado y estructurado a partir de la existencia y reconocimiento de las diferencias existentes entre las relaciones laborales entre los trabajadores dependientes y sus empleadores, y las relaciones comerciales y civiles entre los trabajadores independientes y sus contratantes, y que hace parte de la actividad del Estado de buscar mecanismos que permitan extender la protección propia del SSF a la población de no hace parte de dicho sistema, tal como se evidencia con la expedición de la Ley 789 de 2002 y la Ley 1636 de 2013. Así mismo, como se constata de los informes de ponencia y debates del proyecto, la diferenciación en los aportes también permite (i) fortalecer el acceso de trabajadores independientes de forma voluntaria al sistema de aportes a Cajas de Compensación Familiar, y (ii) atender la necesidad de la realización de aportes, de forma tal que con los mismos se garantiza que no se generará el incentivo contrario de permanecer desempleado.

Por otra parte, las diferencias en los aportes que realizan dichos trabajadores, ya fue declarada y reconocida por la Corte, como un criterio constitucional de diferenciación [45] .

De esta forma, concluye la Sala que los requisitos de acceso objeto de la demanda persiguen una finalidad constitucional legítima, no prohibida por la Constitución.

45. Con base en lo anterior, corresponde ahora a la Corte establecer si el medio puede considerarse, al menos prima facie , como idóneo para alcanzar la finalidad identificada .

Sobre el particular, observa la Sala que los requisitos de acceso objeto de la presente demanda son idóneos para garantizar la finalidad identificada, por las siguientes razones que se expondrán en detalle a continuación: (i) diferencias entre las relaciones de los trabajadores dependientes e independientes; (ii) la naturaleza voluntaria de los aportes a las Cajas de Compensación Familiar;

(iii) el monto de los aportes a dichas Cajas de Compensación Familiar es diferente y flexible para los trabajadores independientes; y (iv) los trabajadores independientes podrán acceder de forma igualitaria al Mecanismo de Protección al Cesante, una vez cumplan con los requisitos de cotización diferenciales, requisitos que por lo demás garantizan la sostenibilidad financiera del mencionado Mecanismo.

46. Diferencias entre trabajadores dependientes e independientes : Es importante recordar que l a diferenciación entre las relaciones contractuales civiles y comerciales y el contrato de trabajo parte de la propia Constitución, que asigna a cada una de estas expresiones contractuales unos fundamentos constitucionales diversos. De especial relevancia resultaron para el Constituyente las relaciones laborales, cuyo elemento distintivo lo constituye la subordinación, razón por la cual dispuso protecciones especiales, derivadas de la necesidad de concordar un ordenamiento jurídico que protege la libertad frente a la posibilidad de que un tercero se inmiscuya en dicha esfera y dicte el comportamiento de quien, subordinado, presta sus servicios personales. El artículo 53 de la Carta, es la respuesta constitucional a este dilema entre libertad y trabajo, que se resuelve disponiendo un régimen especial para la regulación de la autonomía y la libertad económica y de contratación de las personas, que contiene una variedad amplia de garantías que previene que la subordinación se convierta en negación de la libertad del hombre. De otro lado, otro tipo de relaciones contractuales en las que la voluntad del individuo es la que determina el alcance de la prestación de servicios no fueron cobijados por este tipo de medidas, pues se entiende que en este caso serán las partes del contrato las que acuerden libremente la forma de la prestación del servicio, sin que se pueda hablar de sometimiento forzoso de una de las partes a la voluntad de otro. En este último caso el interés de la protección se encamina a la libertad de contrato, por lo que el Estado se abstiene de intervenir para permitir el adecuado funcionamiento de la libertad económica de los individuos.

47. Así, se evidencia que el sustento normativo del régimen jurídico laboral se ubicó en el artículo 53 Superior [46] , el cual no tiene aplicación en relaciones contractuales originadas en vínculos civiles y comerciales [47] .

Al respecto, la Corte Constitucional ha afirmado [48] : “ [E]sta Corporación considera pertinente señalar que los principios mínimos y garantías constitucionales consagradas en el artículo 53 constitucional son de carácter general y aplicables a todas las modalidades de la relación laboral ; en consecuencia, en el caso sub-examine su aplicación escapa al contenido y finalidad del contrato de prestación de servicios dada la independencia y autonomía con que el contratista ejecuta su labor, unido a la prohibición de que el mismo equivalga o se asimile a un contrato de trabajo, salvo lo enunciado en esta providencia para aquellos casos en que se acredite la existencia de la relación laboral ” (Subrayado y negrillas fuera de texto original).

48. Por una parte, si bien las relaciones laborales tienen ciertos aspectos propios de la autonomía privada, tales como la libertad de selección, de configuración y de conclusión, dichas relaciones se enmarcan en términos del artículo 53 Superior en el estatuto de trabajo o Código Sustantivo del Trabajo, en línea con el mandato constitucional propio de garantizar ciertos mínimos en dicha relación de subordinación entre empleado y empleador (ver i nfra numeral 49).

Por otra parte, el régimen de contratos civiles y comerciales que rige las relaciones contractuales del trabajador independiente encuentra su punto de partida en la relación marcadamente autónoma o no subordinada de una de las partes respecto de la otra y, en esa medida, en el amplio ejercicio de la autonomía privada y en la libertad contractual.

Naturalmente, ello no se predica de aquellos casos en los que la nominación civil o mercantil del contrato sea apenas aparente y se acredite la existencia de una relación laboral, misma que deberá ser protegida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Carta. Se trata entonces de relaciones que en principio no son subordinadas o dependientes y cuyo régimen, como así lo ha explicado la Corte, encuentra sustento constitucional en el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 14 de la Constitución), en el derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 de la Constitución), en el derecho a la propiedad privada (artículo 58 de la Constitución), en la libertad de asociación (artículos 38 y 39 de la Constitución) y en la libertad económica, la libre iniciativa privada y la libertad de empresa (artículo 333 de la Constitución), normas que les confieren a los asociados " la potestad de crear, modificar y extinguir relaciones jurídicas " [49] .

De lo anterior, es posible concluir que dichas disposiciones otorgan entonces sustento constitucional a la capacidad de las personas de autorregular sus propios intereses, expresándose no solo en relación con las decisiones más personales, sino también en las que se toman en contextos en los que se desenvuelven las personas y que dan lugar a relaciones familiares, sociales, gremiales o mercantiles [50] .

En ese orden, la autonomía privada tiene una esencia compromisoria y vinculante, pues la libertad de elegir sobre sus intereses implica para la persona asumir el cumplimiento de las obligaciones que de su decisión se derivan. La libertad de obrar o actuar por sí mismo " permite a las personas disponer de sus intereses, solo que su ejercicio los ata ." [51] Con fundamento en ello, " (…) las personas pueden configurar libremente sus relaciones contractuales siempre y cuando ello no desconozca las buenas costumbres, las reglas que integran el orden público de dirección y protección, la prohibición de abuso del derecho, así como el deber de respeto de los derechos fundamentales " [52] .

49. Teniendo en cuenta las diferencias anteriormente expuestas, de conformidad con lo previsto en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo [53] , debe entenderse por " trabajador dependiente " [54] a la persona que, (i) en el marco de un contrato de trabajo, presta sus servicios personales a otra persona (denominada "empleador"); (ii) se encuentra bajo la continua subordinación o dependencia al empleador; y (iii) recibe un salario como retribución del servicio.

50. Por su parte, por " trabajador independiente " se entiende aquel que no se encuentra vinculado por el tipo de contrato regulado en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que, en cambio, su relación jurídica se rige por otro tipo de normas, como las civiles o comerciales. Sobre la definición de los trabajadores independientes ha explicado la jurisprudencia constitucional lo siguiente [55] :

" Los trabajadores independientes no se encuentran vinculados mediante un contrato de trabajo, porque desarrollan, en favor de una o varias personas, en virtud de una relación o relaciones jurídicas regidas por normas civiles, comerciales u otras, una labor o actividad laboral, en forma personal o con el concurso de otras personas, con completa independencia y autonomía, sin encontrarse sujetos a poder jurídico de subordinación o dependencia alguno . En el desarrollo de la actividad laboral del trabajador independiente, no interesa propiamente la disponibilidad de su fuerza de trabajo con respecto a la persona que lo contrata sino que lo relevante es el resultado especifico concreto logrado con dicha actividad " (Negrillas fuera de texto original).

51. Atendiendo a la definición legal de ambas categorías, la jurisprudencia constitucional ha puesto de presente, de forma reiterada, los rasgos distintivos y esenciales de estas figuras. Así, en distintos pronunciamientos, la Corte Constitucional ha afirmado que el elemento distintivo entre ambas regulaciones es el de la subordinación. En este sentido, el trabajador dependiente se encuentra subordinado respecto del empleador, lo cual implica por ejemplo que el primero está sujeto a los horarios y a las órdenes fijadas por el segundo. En cambio, desde el punto de vista de los contratos comerciales y civiles, el trabajador independiente cuenta con independencia y autonomía para ejercer sus labores, por cuanto está

sujeto exclusivamente a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado, y según las estipulaciones acordadas entre las partes [56] .

52. En el mismo sentido expuesto por la jurisprudencia constitucional, la Corte Suprema de Justicia–Sala de Casación Laboral ha considerado que el elemento distintivo de los trabajadores dependientes y los independientes es el de la subordinación en la que se encuentran los primeros.

Así, ha dicho que los trabajadores dependientes deben ceñirse a las " instrucciones sobre tiempo, cantidad, modo o lugar de trabajo indicadas " por el empleador, a diferencia de lo que ocurre en el caso de los trabajadores independientes, quienes deben desarrollar sus labores de manera autónoma e independiente, sin sujetarse a dichas instrucciones que configuran escenarios de subordinación propios de la relación laboral [57] .

53. Naturaleza voluntaria de los aportes a las Cajas de Compensación Familiar y el monto de los aportes diferente y flexible para los trabajadores independientes : Con base en las diferencias anotadas, tienen asidero algunas consecuencias jurídicas específicas que el legislador ha decidido asignar a ambas figuras. Así, por ejemplo, existen consecuencias diferenciadas para quien contrata a otra persona mediante contrato laboral que cuando se hace mediante otra forma contractual. En efecto, según lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, debido a la autonomía e independencia con la que los trabajadores independientes desempeñan su labor, las obligaciones que adquieren quienes los contratan se limitan exclusivamente al ámbito propio del contrato acordado, sin extenderse al ámbito de la seguridad social. En este sentido, ha sostenido la Corte lo siguiente [58] :

" [l]as obligaciones que surgen entre los trabajadores independientes y quienes contratan la prestación de sus servicios o la ejecución de una obra o labor determinados, no rebasan el campo propio del contrato que han acordado y, por consiguiente, no trascienden en el campo de la seguridad social, en el sentido de que a sus contratantes pueden exigírseles obligaciones que conciernan a su seguridad o protección, como sí sucede con los trabajadores vinculados por contrato de trabajo, aun cuando ello no es obstáculo para que puedan utilizarse mecanismos como los seguros para garantizar dicha protección ".

54. Esto es precisamente lo que sucede con relación a los aportes a las Cajas de Compensación Familiar que se realizan en el marco del sistema de protección social, pues la manera como se realizan en el caso de los trabajadores dependientes no es la misma para los trabajadores independientes. En efecto, para el caso de los trabajadores dependientes, los artículos 11 y 12 de la Ley 21 de 1982 establecen que los empleadores obligados a realizar aportes al subsidio familiar deben realizar una contribución correspondiente al cuatro por ciento (4%). Por su parte, el parágrafo primero del artículo 19 de la Ley 789 de 2002 estableció que la afiliación a Cajas de Compensación Familiar en el caso de trabajadores independientes se realizará de forma voluntaria , atendiendo a la siguiente regla:

" Cuando el desempleado aporte el ciento por ciento (100) de la cotización del dos por ciento (2%) sobre la base de dos (2) salarios mínimos, tendrá todos los mismos derechos que tienen los demás afiliados salvo al subsidio monetario. Esta misma regla se aplicará al trabajador independiente que aporte el dos por ciento (2%) sobre sus ingresos, conforme el sistema de presunciones establecido dentro del régimen de salud. En todo caso las cajas podrán verificar la calidad de la información sobre los ingresos del afiliado para dar cumplimiento a lo previsto en esta ley, o para hacerle dar cumplimiento a las normas generales sobre aporte ".

55. Con el artículo 19 de la Ley 789 de 2002, el legislador dio aplicación al principio de desarrollo progresivo, con el fin de que los trabajadores independientes pudieran acceder a todos los beneficios de los trabajadores dependientes que realizan aportes a las Cajas de Compensación Familiar, exceptuando únicamente el subsidio monetario. Esta única distinción, según se expondrá más adelante (ver infra , numeral 60), fue considerada constitucional por la Corte, en la medida en que atiende las diferencias existentes entre los trabajadores dependientes y los independientes.

56. Así, la forma en que están regulados los aportes a Cajas de Compensación Familiar para cada tipo de trabajadores, muestra tres diferencias claras, (i) una relacionada con la obligatoriedad de los aportes, la cual aplica solo para las relaciones de trabajo celebradas en virtud de contratos laborales, ya que en el caso de los trabajadores independientes la realización de aportes es voluntaria, (ii) otra en cuanto al monto de lo aportado, siendo del cuatro por ciento (4%) en el caso de los trabajadores dependientes y del dos por ciento (2%) en el de los trabajadores independientes, y (iii) una última con relación al sujeto obligado a realizar los aportes, que en el caso de los trabajadores dependientes es el empleador y en el de los independientes en el propio trabajador.

57. Teniendo en cuenta lo anterior, como la vulneración al derecho a la igualdad que alega el demandante toma en cuenta los artículos 3 (parcial) y 13 numeral 2 (parcial) de la Ley 1636 de 2013, los cuales regulan el acceso a los beneficios del Mecanismo de Protección al Cesante, a través de la revisión de los aportes a Cajas de Compensación Familiar, no es posible afirmar que se trate de una situación en la que las regulaciones aplicables al contrato laboral –o de trabajo dependiente– deba ser idéntica a la que rige vinculaciones civiles o comerciales –de trabajo independiente–, y en consecuencia deban los trabajadores en el marco de ambos regímenes recibir un trato idéntico. Por el contrario, se trata de supuestos fácticos y sujetos distintos, lo cual justifica de forma razonable el tratamiento diferenciado otorgado por el legislador.

58. Los trabajadores independientes podrán acceder de forma igualitaria al Mecanismo de Protección al Cesante, una vez cumplan con los requisitos de cotización diferenciales, requisitos que por lo demás garantizan la sostenibilidad financiera del mencionado Mecanismo de Protección al Cesante : Para reforzar esta conclusión, conviene señalar que, en oportunidades anteriores, la Corte Constitucional se ha ocupado de analizar la constitucionalidad de medidas legislativas que otorgan un tratamiento diferenciado a los trabajadores dependientes y a los independientes [59] . En tales ocasiones ha considerado que existe una justificación razonable y objetiva que hace constitucionalmente admisible tal trato diferenciado, consistente en la distinta finalidad de los regímenes jurídicos en los que se insertan. Así, por resultar precedentes directos al caso que se estudia en esta oportunidad, se evidencia en la sentencia C-560 de 1996 que la Corte analizó los artículos 19 y 204 de la Ley 100 de 1993, los cuales regulaban, respectivamente, la base de cotización para trabajadores independientes y el monto y distribución de las cotizaciones. Quien en esa oportunidad demandó la constitucionalidad de ambas disposiciones argumentaba que se desconocía el derecho a la igualdad, por cuanto para los trabajadores dependientes se había dispuesto que el monto de las cotizaciones se distribuiría entre él y su empleador, mientras que no sucedía lo mismo en el caso de los trabajadores independientes, quienes, según lo previsto en las normas demandadas, tenían que sufragar la totalidad de las cotizaciones. En esa oportunidad, la Corte analizó la regulación de ambas instituciones jurídicas, para concluir lo siguiente:

“ La distinta situación jurídica y material en que se encuentra una y otra clase de trabajadores, justifica, en principio, desde el punto de vista objetivo, de su razonabilidad y racionalidad, y de la finalidad perseguida por el legislador, que a los trabajadores independientes se les exija el pago íntegro de la totalidad de las cotizaciones con que deben contribuir al sistema de seguridad social ” [60] .

59. En el mismo sentido, en la sentencia C-393 de 2007 la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de los artículos 6, 10 y 11 (parciales) de la Ley 789 de 2002, por un problema jurídico muy similar al estudiado en la presente ocasión. Las mencionadas normas establecen beneficios a los desempleados dependiendo de la afiliación a Cajas de Compensación Familiar, lo que el demandante consideraba contrario al derecho a la igualdad, pues en su opinión tales beneficios deberían concederse a todos los desempleados, sin distinción alguna [61] .

En aquella oportunidad, la Corte consideró que se ajustaba a la Constitución que buena parte de los recursos del Fondo para el Fomento del Empleo y la Protección del Desempleo fueran destinadas a atender a personas desempleadas que previamente habían estado afiliadas a una Caja de Compensación Familiar. En este sentido, la Corte consideró que la

distinción formulada por las normas demandadas atendía a supuestos de hecho distintos, de los no cabía predicar vulneración alguna del derecho a la igualdad. Sostuvo en aquella oportunidad la Corte:

“ [e]l hecho de que el subsidio familiar constituya una prestación social justifica la diferenciación entre dos grupos de personas que respecto de las cajas de compensación se encuentran en situaciones que se aprecian prima facie como manifiestamente distintas. Otra sería la cuestión si el subsidio por desempleo fuera proveído directamente por el Estado. El derecho del trabajador al subsidio familiar se deriva de la existencia de una relación laboral. Dado que el trabajo suministrado por el asalariado genera ordinariamente excedentes para el dueño del capital, se ha dispuesto que éste, además del salario, le brinde al trabajador una serie de prestaciones sociales, que consisten en beneficios o servicios para atender los riesgos y necesidades que se causen durante el ciclo laboral, el cual comprende tanto la evolución de la relación laboral como los periodos durante los cuales el trabajador no se encuentra vinculado laboralmente por estar desempleado ”.

60. Otro ejemplo es la sentencia C-440 de 2011, en la que la Corte resolvió la constitucionalidad de una expresión del parágrafo del artículo 19 de la Ley 789 de 2002, de acuerdo con el cual el trabajador independiente que aporte a Cajas de Compensación Familiar el dos por ciento (2%) sobre sus ingresos tendrá todos los mismos derechos que tienen los demás afiliados, salvo al subsidio monetario. Esta última expresión (“ salvo al subsidio monetario ”) fue la que se demandó en aquella oportunidad, argumentando el desconocimiento del principio de progresividad y del derecho a la igualdad. Con relación a este segundo cargo, la Corte explicó en aquella oportunidad que no se desconocía la igualdad por cuanto la situación de los trabajadores dependientes, de un lado, y la de los trabajadores independientes y los desempleados, por otro lado, no resultaba asimilable en cuanto al pago del subsidio monetario, pues este debía ser pagado por el empleador, lo cual era un beneficio que solo podía aplicar para el caso de los trabajadores dependientes. En este sentido, sostuvo en aquella oportunidad la Corte:

“ [l]os cargos no pueden predicarse de las disposiciones demandadas, porque las mismas se inscriben dentro de un sistema específico, diseñado a partir de la existencia de una relación de trabajo dependiente, que impide la estructuración de un cargo de igualdad en relación con quienes, como los trabajadores independientes y los desempleados, se encuentran en supuestos fácticos distintos ”.

61. Finalmente, es necesario puntualizar que la medida legislativa que se controvierte no pretende crear una distinción entre tipos de trabajadores cesantes, a efectos de proteger tan solo a algunos de ellos, a saber:

aquellos que cuando se encontraban laborando se desempeñaron como trabajadores dependientes. La Ley 1636 de 2013, “ Por medio de la cual se crea el Mecanismo de Protección al Cesante ”, según lo establece su artículo 1º, tiene como beneficiarios a todos los trabajadores, sin distinción alguna. Esto mismo es reiterado por las normas demandadas (artículos 3 y 13 de la mencionada ley), de las cuales se advierte que el Mecanismo de Protección al Cesante protege tanto a los trabajadores dependientes y a los independientes, y que se requiere realizar evidenciar el aporte a las Cajas de Compensación Familiar, con el propósito de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema [62] .

62. En consecuencia, la Corte no advierte que exista un cuestionamiento de las normas acusadas desde el punto de vista del derecho a la igualdad, por lo que procederá a declarar su constitucionalidad.

G. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN 63. En el presente caso la Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad contra las disposiciones del artículo 3 (parcial) y del 13 numeral 2 (parcial) de la Ley 1636 de 2013, según los cuales el requisito de aportes a las Cajas de Compensación Familiar para acceder al Mecanismo de Protección al Cesante es distinto para trabajadores dependientes y para trabajadores independientes. Los demandantes argumentaron que dichas disposiciones son inconstitucionales por dos razones: en primer lugar, porque desconocen el derecho a la igualdad, protegido en los artículos 2, 4 y 13 de la Constitución, y, en segundo lugar, por cuanto desatienden el mandato

constitucional de reconocer garantías laborales iguales para los trabajadores independientes y para los dependientes, mandato que, en su opinión, se desprende del artículo 53 de la Constitución y del artículo 7 del Protocolo de San Salvador.

64. Antes de proceder al estudio de fondo de la demanda, la Corte analizó la aptitud de los cargos planteados. Al respecto, consideró que, pese a que los demandantes plantearon dos cargos de inconstitucionalidad, ambos se basan en el mismo argumento, por lo que en realidad se trata de un único cargo contra las disposiciones demandadas: el desconocimiento del derecho a la igualdad. Por esa razón, advirtió que su estudio de constitucionalidad estaría circunscrito al análisis de dicho cargo.

Explicó además que este único cargo cumplía con los requisitos de aptitud de la demanda, por lo que era procedente que la Corte se ocupara de su análisis de fondo.

65. Teniendo en cuenta los argumentos planteados por los demandantes y por los intervinientes, la Corte consideró que el problema jurídico que le correspondía resolver era el siguiente: al establecer los requisitos de acceso a un sistema de protección social (el Mecanismo de Protección al Cesante), ¿vulneró el legislador el derecho a la igualdad (artículo 13 de la Constitución Política) por exigir distinto tiempo de aportes a cajas de compensación familiar para los trabajadores dependientes y los independientes? 66.

Para resolver el anterior interrogante, la Corte abordó tres cuestiones. En primer lugar, explicó de forma breve el juicio integrado de igualdad, metodología de análisis ampliamente utilizada por la jurisprudencia constitucional para resolver problemas jurídicos que plantean la eventual vulneración del derecho a la igualdad (artículo 13 de la Constitución).

Al respecto, la Corte recordó que este juicio está compuesto de tres pasos analíticos. En primer lugar, dado que el derecho a la igualdad implica necesariamente una comparación entre dos grupos de personas, es preciso determinar cuál es el criterio de comparación, con el fin de determinar si los supuestos de hecho que se pretende cotejar son realmente asimilables o disímiles. En segundo lugar, se debe definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe realmente un trato igual o diferenciado a los sujetos que se está comparando. Y, en tercer lugar, se debe determinar si la diferencia de trato se encuentra constitucionalmente justificada, análisis que varía pues puede ser realizado en tres intensidades distintas: estricta, intermedia y leve. A cada una de estas intensidades corresponden criterios de análisis distintos, según se explicó en la decisión (ver supra , numeral 25 , literales a , b y c).

67. En el segundo apartado, la Corte explicó el sistema de protección social, al cual está relacionado el Mecanismo de Protección al Cesante. Al respecto, recordó que la jurisprudencia constitucional ha entendido que el sistema de protección social y el de seguridad social son distintos, pues el primero tiene la finalidad de crear políticas públicas que permitan reconocer beneficios específicos a grupos de sujetos, ya que su intención es atender las necesidades de grupos de personas que se encuentran en situación especialmente vulnerable. En cambio, la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y un servicio público obligatorio que el Estado tiene el deber de asegurar. Explicó que el legislador está habilitado para establecer distintos beneficios a los trabajadores dependientes y a los independientes en el marco del sistema de protección social, sin que ello constituya una vulneración al derecho a la igualdad (artículo 13 de la Constitución). Por ejemplo, puede regular de manera distinta beneficios tomando como base las cotizaciones realizadas a Cajas de Compensación Familiar, teniendo en cuenta que para el caso de los trabajadores dependientes ella es obligatoria, mientras que para el caso de los trabajadores independientes ella es voluntaria.

68. Una vez definida la metodología de análisis del problema jurídico planteado, la Corte, en tercer lugar, procedió a analizar el caso concreto. Para ello, según lo requiere el juicio integrado de igualdad, inició por estudiar el criterio de comparación en el que se fundamentaba el cargo de inconstitucionalidad, con el fin de determinar si en efecto, en el contexto de la norma analizada, los trabajadores dependientes y los independientes resultaban comparables. En este

sentido, la Corte precisó que las disposiciones acusadas se refieren a la determinación de uno de los requisitos de acceso al Mecanismo de Protección al Cesante, relacionado con el tiempo de cotización a las Cajas de Compensación Familiar, y en este sentido concluyó que existía criterio de comparación en la medida que se trata de trabajadores cesantes, quienes se encuentran cubiertos por la finalidad perseguida por la norma demandada en su artículo 1, por lo que, podría advertirse la existencia de un grupo de personas asimilables, y una afectación prima facie al derecho a la igualdad.

69. Con base en lo anterior, procedió la Corte a definir la intensidad del juicio de igualdad como leve, por cuanto, se trata de una medida de política pública que busca la expansión progresiva de beneficios de carácter social para los trabajadores (Sistema de Protección Social), así como, no se evidencia una afectación grave al goce de un derecho fundamental, en la medida que, el mencionado Sistema parte de reconocer las diferencias entre trabajadores dependientes e independientes, a pesar de lo cual, una vez acreditados los requisitos, dichos trabajadores independientes podrán acceder de forma igualitaria a los beneficios previstos en el Mecanismo de Protección al Cesante. Teniendo en cuenta lo anterior, procedió la Sala a realizar el examen sobre la constitucionalidad de la medida, el cual tiene como propósito analizar: si la distinción creada en las normas demandadas persigue una finalidad constitucional legítima o no prohibida por la Constitución, y establecer si el medio puede considerarse, al menos prima facie , como idóneo para alcanzar la finalidad identificada.

70. Concluyó la Sala que la distinción creada en las normas demandadas persigue una finalidad legítima o no prohibida en la Constitución, con fundamento en las siguientes consideraciones: (a) dada la naturaleza de las normas objeto de análisis las mismas se inscriben dentro del sistema específico de protección social, el cual se encuentra diseñado y estructurado a partir de la existencia y reconocimiento de las diferencias que se presentan entre las relaciones laborales de los trabajadores dependientes y sus empleadores, y las relaciones comerciales y civiles de los trabajadores independientes y sus contrapartes; (b) de la revisión de los antecedentes legislativos de las normas demandadas, se evidenció la necesidad de incluir a los trabajadores independientes, con el fin de permitirles formalizar sus aportes a las Cajas de Compensación Familiar, aportes que siguen un principio de flexibilidad en cuanto tienen presente la variabilidad de los ingresos de los trabajadores independientes, reconociendo también que dichos aportes son necesarios para alinear los incentivos hacia la formalización y no hacia el desempleo. Finalmente, destacó la Sala que en el precedente directamente aplicable al caso, la Corte definió que no era contrario a la Constitución y a la ley, permitir diferencias en los aportes que realizan los trabajadores (ver supra, numerales 42 y 44) para acceder a ciertos beneficios.

71. Adicionalmente, para determinar si el medio puede considerarse, al menos prima facie , como idóneo para alcanzar la finalidad identificada, resolvió la Corte que los requisitos de acceso objeto de la presente demanda son idóneos para garantizar la finalidad, con base en los siguientes argumentos:

Diferencias entre trabajadores dependientes e independientes (i) desde la Constitución misma se establece una diferenciación entre trabajadores dependientes e independientes. Así, la base constitucional del contrato de trabajo se ubicó en el artículo 53 Superior que contiene una serie de garantías encaminadas a que la subordinación que conllevan no se convierta en la negación de la libertad individual, mientras que aquel aplicable a las relaciones que no son subordinadas o dependientes encuentran sustento constitucional en el reconocimiento general de autonomía, expresada fundamentalmente en el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 14 de la Constitución), en el derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 de la Constitución), en el derecho a la propiedad privada (artículo 58 de la Constitución), en la libertad de asociación (artículos 38 y 39 de la Constitución) y en la libertad económica, la libre iniciativa privada y la libertad de empresa (artículo 333 de la Constitución);

y (ii) el elemento distintivo entre las formas contractuales laborales y las civiles o comerciales es el de la subordinación. Así, el trabajador dependiente se encuentra subordinado respecto del empleador, lo cual implica por ejemplo que el primero está sujeto a los horarios y a las órdenes fijadas por el segundo. En cambio, desde el punto de vista de los

contratos civiles y comerciales, el trabajador independiente cuenta con libertad y autonomía para ejercer sus labores, por lo que simplemente está obligado a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado, según las estipulaciones acordadas.

Naturaleza voluntaria de los aportes a las Cajas de Compensación Familiar y el monto de los aportes es diferente y flexible para los trabajadores independientes Con base en las diferencias anotadas, señaló la Corte que existen también consecuencias diferenciadas para quien es parte de una relación laboral frente a quien contrata mediante otra forma contractual. Una de estas consecuencias distintas se aprecia en la aplicación del régimen de protección social, y en concreto, frente a los aportes a las Cajas de Compensación Familiar , resaltando que en el caso de los trabajadores independientes –quienes desempeñan sus labores bajo relaciones civiles y comerciales-: (i) los aportes no son obligatorios, distinto a lo que ocurre en relaciones de trabajo celebradas en virtud de contratos laborales; (ii) el monto de lo aportado es menor, siendo del dos por ciento (2%) en el de los trabajadores independientes, mientras que alcanza el cuatro por ciento (4%) en el caso de los trabajadores dependientes; y (iii) el sujeto obligado a realizar los aportes en el caso de los independientes es el propio trabajador, mientras que en el caso de los trabajadores dependientes es el empleador al que corresponde aportar.

Efectos de los requisitos de acceso para los trabajadores independientes al Mecanismo de Protección al Cesante Igualmente, se precisó que las normas analizadas no tienen como propósito limitar el acceso al Mecanismo de Protección al Cesante para los trabajadores dependientes, por cuanto, una vez acrediten los requisitos de cotización diferenciales, podrán acceder de forma igualitaria a dicho mecanismo.

En este sentido, la Sala reiteró la jurisprudencia constitucional relacionada con casos análogos al que acá se estudia (ver supra , numerales 58 y siguientes), en los que se ha considerado que existe una razón objetiva que hace constitucionalmente admisible el trato diferenciado, consistente en la distinta finalidad de los regímenes jurídicos en los que se insertan.

Por lo demás, reiteró la Corte que los aportes a las Cajas de Compensación Familiar, por parte de los trabajadores independientes, son fundamentales para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema.

72. Así, se verificó que el criterio de diferenciación que adoptaron las normas demandadas para el acceso a los beneficios del Mecanismo de Protección al Cesante es reflejo de las propias diferencias entre los sujetos a los que aplica la respectiva regulación, por lo que la norma analizada no se presenta como discriminatoria, y por el contrario, realiza el derecho a la igualdad. En efecto, se encontró que frente a los aportes a las Cajas de Compensación Familiar para el acceso del beneficio se disponen reglas distintas basadas en la naturaleza de los vínculos jurídicos de los trabajadores, en tanto el contrato laboral –o de trabajo dependiente– y las vinculaciones civiles o comerciales –de trabajo independiente– son distintas en su esencia y consecuencias, razón por la cual se justificaba que los trabajadores en el marco de ambos regímenes recibieran un trato diverso en la forma de acceso al beneficio.

Por lo anterior, la Corte afirmó que no se advierte un cuestionamiento de las normas acusadas desde el punto de vista del derecho a la igualdad, por lo que procedería a declarar su constitucionalidad.

III. DECISIÓN La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos en el proceso de la referencia, dispuesta mediante el Auto 305 de 2017, en consonancia con el Decreto 889 de 2017.

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

Notifíquese, comuníquese y cúmplase. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Presidente ALEJANDRO LINARES CANTILLO Vicepresidente CARLOS LIBARDO BERNAL PULIDO Magistrado Ausente con excusa DIANA CONSTANZA FAJARDO RIVERA Magistrada ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada Con impedimento aceptado JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado Con salvamento de voto ROCÍO LOAIZA MILIÁN Secretaria General (E) [1] Según consta en el Cuaderno Principal, fl. 4.

[2] Según consta en el Cuaderno Principal, fl. 13. [3] Ibíd. [4] Según consta en el Cuaderno Principal, fl. 9. [5] Según consta en el Cuaderno Principal, fl. 10.

[6] Según consta en el Cuaderno Principal, fl. 67 anverso. [7] Según consta en el Cuaderno Principal, fl. 67 reverso. [8] Según consta en el Cuaderno Principal, fl. 68 anverso.

[9] Ver sentencia C-440 de 2011, citada por el Ministerio de Hacienda, según consta en el Cuaderno Principal, fl. 68 revés. [10] Según consta en el Cuaderno Principal, fls. 68 reverso – 69.

[11] Según consta en el Cuaderno Principal, fl. 69. [12] Ibíd. [13] Según consta en el Cuaderno Principal, fl. 75 reverso. [14] Según consta en el Cuaderno Principal, fl. 76 anverso. Adicionalmente, cita el Ministerio del Trabajo la sentencia C-1047 de 2001, con el objetivo de fundamentar la ausencia de vulneración al derecho a la igualdad, al no haber discriminación alguna entre trabajadores dependientes e independientes.

[15] Según consta en el Cuaderno Principal, fl. 62. [16] Según consta en el Cuaderno Principal, fl. 63-64. [17] Según consta en el Cuaderno Principal, fl. 64.

[18] Según consta en el Cuaderno Principal, fls. 91-92. [19] Ibíd. [20] Según consta en el Cuaderno Principal, fl.96. [21] Ibíd. [22] Según consta en el Cuaderno Principal, fl.97.

[23] Según consta en el Cuaderno Principal, fl.98. [24] Ibíd. [25] Según consta en el Cuaderno Principal, fl.99. [26] Para efectos de síntesis se utiliza la sentencia C-1052 de 2001, reiterada en fallos adicionales de esta Corte.

[27] Ver, entre otras, sentencia C-372 de 2011. [28] Ver, entre otros, los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[29] Ver, sentencia C-022 de 1996. [30] Ver sentencias C-015 de 2014 y C-179 de 2016. [31] Ver sentencia C-741 de 2003. [32] Ver al respecto el precursor artículo de Tussman & tenBroek, “ The Equal Protection ot the Laws ”, 37 Calif.L.Rev. 341 (1949).

[33] Ver sentencia C-093 de 2001. [34] Ver, entre muchas otras, sentencia C-093 de 2011, C-673 de 2011 y C-104 de 2016. [35] Ver, entre otras, sentencias C-114 y C-115, ambas de 2017.

[36] En esa oportunidad, la Corte declaró la exequibilidad de la disposición acusada, argumentando, entre otras cosas, que la alusión a los colombianos en el texto del artículo 1º de la Ley 789 de 2002 no se traduce, a lo largo de dicha ley, en tratamientos discriminatorios o violatorios del derecho al trabajo o a la seguridad social de los extranjeros, ya que no se dispone que los trabajadores formales extranjeros vinculados a una Caja de Compensación Familiar no puedan ser destinatarios del respectivo subsidio familiar.

[37] En este sentido, en la exposición de motivos del Proyecto de Ley Número 241 de 2012 Senado, la cual consta en la Gaceta No. 238 del diecisiete (17) de mayo de 2012, se indicó la necesidad de poner en marcha el Mecanismo de Protección al Cesante a través de una ley “ toda vez que implica la captación de recursos del público, con un manejo y destinación especial, que requiere una regulación específica a la cual deberá sujetarse una futura reglamentación gubernamental ”.

[38] Ver, sentencia C-440 de 2011. [39] Al respecto, ver sentencias C-038 de 2004, C-834 de 2007 y C-440 de 2011. [40] Ver, sentencia C-440 de 2011.

[41] Ver, Gaceta del Congreso No. 119 del 21 de marzo de 2013. [42] Ibid. [43] Ver, Gaceta del Congreso No. 209 del 17 de abril de 2013. Al respecto, " El mecanismo propuesto no contempla la inclusión de los trabajadores independientes, con el fin de reducir el riesgo moral que puede surgir en este tipo de mecanismos, como se presentó en la sección experiencias internacionales. En su adaptación al mercado de trabajo colombiano, el mecanismo contempla solamente a los trabajadores sobre los cuales los empleadores hayan realizado aportes a las Cajas de Compensación Familiar en un periodo determinado, incluyendo a los trabajadores con salario integral. Los trabajadores independientes podrían tener incentivos a permanecer en desempleo y hacer uso del mecanismo y del Fosfec cada vez que cumplan los requisitos mínimos para ello, es decir al menos cada tres años. Bajo este escenario, y con el fin de evitar generar estos incentivos, el mecanismo propuesto no contempla a los trabajadores independientes ".

[44] Ver, sentencia C-440 de 2011. [45] Ver, sentencia C-440 de 2011 [46] De conformidad con lo dispuesto en el libro Interpretación y Génesis de la Constitución de Colombia, diversos autores, 1992: " Los principios mínimos aquí consagrados son, en general, resultado de la evolución del Derecho del Trabajo y en buena medida han sido incorporados ya a nuestra legislación laboral: igualdad en oportunidades, limitaciones de la jornada, descansos y vacaciones periódicas; capacitación y adiestramiento;

protección a la maternidad a la mujer y al menor ". Así mismo, en dicho libro, respecto del artículo 25 de la Carta se afirma que " En desarrollo de este precepto constitucional el Estado se obliga a rodear de garantías los empleos existentes, a combatir el desempleo y a multiplicar las oportunidades de trabajo. El derecho al trabajo en condiciones dignas y justas concierne a los requisitos mínimos a que están sujetos los términos de la contratación laboral. Este aspecto del derecho al trabajo es exigible de los patronos, para impedir que el trabajo tenga características humillantes o degradantes y para garantizar que sus condiciones sean equitativas, en términos de salario, jornada, descansos y demás aspectos regulados por la legislación laboral. El Estado ejerce una función de vigilancia e interviene para garantizar la efectividad de este derecho ".

[47] Ejemplos de dichos tipos de contratos, pueden ser: contrato de prestación de servicios, contrato de mandato (Art. 1262 del C.Co) , contrato de suministro (Art. 968 del C.Co), contrato de consignación (Art. 1377 del C.Co), contrato de agencia comercial (Art. 1317 del C.Co), preposición (Art. 1332 del C.Co), y otros como el contrato de factoring , el contrato de comisión o corretaje.

[48] Ver sentencia C-154 de 1997. [49] Ver sentencia C-186 de 2011. [50] Expediente D-11758. [51] Cfr. F. Hinestrosa. Tratado de las obligaciones. Ed. Universidad Externado, Colombia, 2002, p. 861.

[52] Expediente D-11758. [53] Artículo 23.- Modificado por la Ley 50 de 1990 , Artículo 1o. Elementos esenciales: 1o) Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales:

(Nota: La expresión señalada en negrilla fue declarada exequible por los cargos analizados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-397 de 2006 .).

a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y (Nota 1: La expresión señalada en negrilla en este literal fue declarada exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en la Sentencia C-386 del 5 de abril de 2000 .

Nota 2: Ver Sentencia C-397 de 2006 .). c) Un salario como retribución del servicio. 2o) Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

(Nota: La expresión señalada en negrilla fue declarada exequible por los cargos analizados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-397 de 2006 .).

[54] Esta definición se predica únicamente cuando se evidencia una relación laboral, y no se predica de aquellos casos en los que la nominación civil o mercantil del contrato sea apenas aparente. De ser este último el caso, la misma deberá ser protegida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Carta.

[55] Ver sentencia C-560 de 1996. [56] Ver, entre otras, sentencias C-560 de 1996, T-1040 de 2001, C-1089 de 2003. [57] Ver, por ejemplo, Corte Suprema de Justicia–Sala de Casación Penal, sentencia SL15507-2015, Radicación 45068.

[58] Ver sentencia C-560 de 1996. [59] Así lo evidencia la práctica constitucional en distintas ocasiones. Ver, entre otras, las sentencias: (i) C-241 de 2014 (relacionada con la distinción entre empleados públicos cobijados por el proceso de reestructuración de la Ley 10 de 1990 y funcionarios cuyo vínculo laboral no fue afectado por las reformas al sistema de salud, por lo que su contrato continúa vigente en las condiciones inicialmente pactadas): “ El trato legal divergente se justifica respecto de grupos sometidos a una situación fáctica diferente, y el beneficio otorgado por la norma tiene por objeto maximizar la protección de un derecho fundamental. En este caso, se protegió el derecho al trabajo de los empleados públicos cuya contratante fue objeto de liquidación, supresión o cesión en los términos de la Ley 10 de 1990, y por ello, se previó la continuidad de la modalidad de contratación y la extensión de los factores salariales y prestacionales adquiridos en la extinta entidad, durante la vigencia del vínculo laboral en el establecimiento receptor ”; (ii) C-509 de 2014 (sistema general de riesgos laborales): “ En el Sistema General de Riesgos Laborales está permitida la inclusión de los contratistas dentro del contexto de accidente de trabajo del artículo 3 de la Ley 1562 de 2012, pues la equiparación legal con los trabajadores dependientes materializa el principio de ampliación de la cobertura en seguridad social (Art. 48 CP) y repercute en el ámbito de la afiliación obligatoria sin modificar las relaciones contractuales previas ” ; (iii) C-929 de 2014 (relacionada con los servidores de las superintendencias públicas y los funcionarios cobijados por la Ley 909 de 2004): “ De igual modo, la Jurisprudencia de esta Corte ha aceptado que no siempre se puede exigir al legislador un trato idéntico entre sujetos con algún grado de similitud, en el evento de ser posible diferenciarlos. En el caso de funcionarios de las superintendencias, dicha diferenciación se origina en las funciones de inspección, control y vigilancia que adelantan, su carácter técnico y especializado, y la posibilidad que tiene el legislador de modular las materias de flexibilización -ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro- de dicha carrera con el fin de adecuarla o compatibilizarla con el funcionamiento de la entidad –C 250 de 2013 ” ; (iv) C-401 de 2016 (con relación a la regulación del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y la regulación del Régimen de Prima Media): “ Así las cosas, se concluye que la norma acusada establece unas condiciones distintas acerca de la información que deben suministrar a los afiliados del RPM y del RAIS, porque si bien comparten similitudes, lo cierto es que son diferentes, de ahí que el contenido de los extractos y periodicidad sea distinto, lo cual no desconoce el derecho a la igualdad. El legislador, actuando dentro de su margen de configuración normativa, puede extender progresivamente el mencionado sistema de protección social, y puede fijar condiciones de acceso y permanencia en el mismo ”; (v) C-390 de 2016 (trato discriminatorio concejales de municipios):

“ En conclusión, el hecho de conceder un beneficio en materia de seguridad social para los concejales de los municipios de menores categorías (de 4ª a 6ª categoría), sin incluir a los concejales de los municipios de 3ª categoría, no implica necesariamente una violación a la igualdad, por cuanto la vulneración de este principio con respecto a regímenes prestacionales distintos, supone la comparación integral de los mismos y no de uno o algunos de los beneficios

específicos, considerados aisladamente. Tampoco constituye un trato evidentemente arbitrario, que permitiera excepcionalmente en análisis del beneficio concreto de forma aislada e individual ”.

[60] Ver sentencia C-560 de 1996. [61] Los mencionados artículos regulan el Fondo para el Fomento del Empleo y la Protección del Desempleo (en adelante, “ FONEDE ”).

Como explica la sentencia citada, la Ley 789 de 2002 dispuso que el FONEDE se dividirá en distintas porciones con diferentes aplicaciones y destinatarios.

Tres porciones son para la atención directa a las personas desempleadas: una es equivalente al 30% de los recursos del FONEDE y se destinará a brindar subsidios a los desempleados que han estado afiliados a una caja de compensación familiar, por lo menos un año dentro de los tres años anteriores a la presentación de la solicitud. Otra, que no puede ser superior al 25%, se aplicará a la capacitación de los desempleados que estuvieron vinculados a una caja de compensación familiar, por lo menos un año dentro de los tres años anteriores. Y la tercera, con cargo al 5% de los recursos del Fondo, tiene por objeto brindar subsidios a los desempleados que no han estado afiliados a una caja de compensación familiar, por lo menos un año dentro de los tres años anteriores.

[62] Ver, Gaceta del Congreso No. 209 del 17 de abril de 2013.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 29 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.